



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES  
TALLER II  
PROF. FELIPE ABBOTT MATUS

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

EL CAMPO PUNITIVO EN TIEMPOS DE EXCEPCIÓN:  
DEL ESTALLIDO SOCIAL A LA PANDEMIA

Alumna: Ximena Alvarado Galleguillos

Santiago, Verano 2021

## **Contenido**

<i>Capítulo I: Introducción y contextualización del problema</i>	2
<i>1. Si vas para Chile</i>	5
<i>1.2. El Estado Subsidiario en el Chile Neoliberal post dictatorial</i>	6
<i>2. Octubre</i>	15
<i>3. Pandemia Mundial</i>	20
<i>Capítulo II: Cárcel y Covid-19, la crisis enfrentando a la crisis.</i>	22
<i>1. Una primera lectura de la cárcel antes del Covid-19</i>	22
<i>1.1. Deficiencias carcelarias</i>	26
<i>2. Gendarmería de Chile</i>	30
<i>3. Penalidad Neoliberal</i>	33
<i>4. Cuando la pandemia llegó a las cárceles de Chile –y el mundo-</i>	38
<i>4.1. Impacto mental de la crisis sanitaria en la población reclusa y en la del medio libre.</i>	44
<i>Capítulo III: Ley 21.228 que concede el indulto conmutativo a raíz de la enfermedad COVID-19 en Chile.</i>	50

A todas las niñas y niños con los que crecí,  
ahora que somos adultos si podemos  
cambiar el mundo.

## ***Capítulo I: Introducción y contextualización del problema***

Me permito comenzar estas páginas con una amplia introducción que tiene por objetivo la construcción de una amplia -y necesaria- contextualización. La idea es que estas páginas tengan la capacidad de dar cuenta de quiénes éramos las chilenas y chilenos en el momento en que la pandemia global Covid-19 irrumpió en nuestra vida personal, social, institucional y penitenciaria.

El nacimiento y desarrollo inicial de esta memoria tiene lugar en el año 2020, un momento sublime de nuestra historia nacional. Cuando dicho año comenzó, Chile estaba atravesando un álgido período de revuelta ciudadana iniciado meses antes. La demanda de chilenas y chilenos por justicia e igualdad social fue un clamor que se levantó con fuerza y sin retorno desde el momento en que, agobiados por las injusticias y la presión del sistema que nos controla, coincidimos colectivamente en la necesidad de reestructurar de raíz las bases y principios de la sociedad chilena actual, levantándose como menester para la consecución de éste objetivo la demanda por un cambio en la decisión política en virtud de la cual se estructura Chile, es decir, la ciudadanía elevó con ahínco la demanda por un nuevo pacto social materializado en la exigencia de una nueva Constitución Política de la República<sup>1</sup>.

En toda la población había desconcierto, incertidumbre y miedo. Tres factores que, sumados a la feroz criminalización de la protesta social, fueron utilizados estratégicamente por las autoridades para acallar la crisis política y social a la cual nos estábamos enfrentando. La cotidianeidad del país y su gente habían sido brutalmente trastocadas, nos vimos sometidos a un Estado de excepción constitucional que coartó libertades públicas que a ese momento nos parecían irrestrictibles, así ocurrió con la libertad de tránsito, por ejemplo. Cómo en los tiempos más duros de dictadura volvió a imponerse el toque de

---

<sup>1</sup> Herranz, María Jesús. Emol, 2019. *Nuevo Pacto Social en Chile: ¿qué es? ¿cómo se alcanza?, ¿frenaría la crisis?* [En línea] <<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2019/10/25/965425/Nuevo-pacto-social-manifestaciones-sociedad.html>>. [Consulta: 6 de Junio de 2020].

queda, militares armados salieron a la calle para “controlar” la situación, arrestos, asesinatos, violencia desmedida por parte de las policías bajo el alero de una administración gubernamental que, lejos de empatizar, comprender y hacerse cargo de las causas más profundas que en definitiva detonaron el estallido, no hicieron más que confirmar la colosal desconexión y desconocimiento de las élites gobernantes respecto de sus gobernados y la realidad en la que éstos viven. La desigualdad salvaje que caracteriza a nuestro país genera un distanciamiento de las clases sociales más altas respecto de las condiciones de vida en las cuales deben sobrevivir la mayoría de los ciudadanos tan profunda, que no les permite llegar a entenderla. Lamentablemente – y en detrimento de la población pobre sin acceso a los privilegios que el mercado ofrece a quienes tienen el poder adquisitivo- estas élites siguen detentando el poder y elaborando las directrices que determinan y regulan una realidad social que les es totalmente ajena.

Es precisamente por ello que nunca antes el rol social del derecho y sus instituciones habían tenido tanto sentido, pues el uso –y abuso- de este entramado de herramientas que artificialmente ha construido el ser humano para regular su vida en sociedad y establecer reglas de convivencia que nos permitan coexistir de manera pacífica, puede ser usado de manera radicalmente distinta según cuáles sean los objetivos que mediante su accionar se deseen conseguir. En nuestro caso, por ejemplo, mientras que por una parte el gobierno usó la institucionalidad para reprimir y criminalizar la protesta ciudadana, al mismo tiempo, la protesta ciudadana creó una presión tal que dió lugar a una relectura de las instituciones tradicionales para sacar de allí mismo mecanismos legítimos que permitieran la reforma estructural de ellas. Eso que la clase política llamó “*la vía institucional*” de solución de conflicto no es más que una reinterpretación de las instituciones a las que la Ley -y, en definitiva, el derecho- dan origen, pero con otra idea guía, haciendo una lectura de ellas que responde a otros intereses: los de la gente, y en aras de la consecución de un pacto social diferente, que posibilitara un cambio efectivo en la realidad chilena y que, por sobre todo, incluyera a todos y cada uno de los habitantes de la nación.

Cuando la revuelta social parecía retomar fuerzas, configurándose algo así como el “segundo round” del movimiento ciudadano, llegaron a Chile los efectos de la pandemia mundial proveniente de tierras orientales. El Covid-19 trajo consigo no solo una amenaza

viral para la población sino que también dismanteló y puso con fuerza sobre la mesa todas las falencias que como sociedad chilena experimentamos, el problema de la salud pública, problemas de vivienda, la desigualdad social atroz que aquí se experimenta, la falta de seguridad social, la vida en los márgenes de la ciudad, las cárceles y su hacinamiento.

Ambos factores – revuelta y pandemia- se conjugan en la configuración del contexto nacional en el que el cuerpo legal con el que el gobierno buscó apalear la crisis sanitaria en los recintos penales nació a la vida del derecho, a saber, la *Ley 21.298 que concede el indulto conmutativo a raíz de la enfermedad COVID-19 en Chile*<sup>2</sup>. En ambos escenarios, de revuelta social y de pandemia mundial en medio de una revuelta social, son merecedores de especial atención los grupos más desfavorecidos de la sociedad chilena, el pueblo pobre, los grupos oprimidos, las diversidades sexuales, las mujeres, la clase obrera y, con especial relevancia en lo que aquí me importa, la población penitenciaria.

*“La única fuente de revolución es el derecho”*. Ésta frase podía leerse en un lienzo estudiantil desplegado en una de las tantas concentraciones cuidadas en el contexto de la revuelta; Comparto la premisa de que el derecho es un producto social<sup>3</sup> que no hace sino reflejar a los pueblos a los cuales rige, los valores que dichas sociedades defienden, es fruto de ellos, de su historia, de sus cambios, de sus insurrecciones. Herramientas legales se han usado para coartar al pueblo y herramientas legales han tenido que reflejar el cambio social que la presión del pueblo ha producido. Y a pesar de que cierto es que los procesos sociales de cambio y revolución avanzan mucho más rápido que *el derecho* y el marco legal que regula un contexto determinado, las sublevaciones quedan estampadas en la historia de la Ley, no sólo en el desprecio por esa normativa que ya no se ajusta a la realidad de un determinado momento, sino también en el uso que se le da a este entramado de mecanismos para enfrentar las crisis y además, una vez superadas las coyunturas las huellas de las mismas quedan estampadas en el sistema legal, lo tiñen y modifican. Como consecuencia de ello, me parece pertinente comenzar este recorrido con una caracterización de quienes somos en virtud de quienes hemos sido, para de esta forma entender al Chile y al sistema

---

<sup>2</sup> Ley 21.298 que concede el indulto conmutativo a raíz de la enfermedad COVID-19 en Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de Abril de 2020.

<sup>3</sup> González, E. P. (1997). Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una Historia del Derecho de los siglos XIX y XX. *Ius et Praxis, Talca*, 340-346.

que enfrentó la pandemia mundial más devastadora de los últimos años y que generó las políticas públicas y las políticas penitenciarias enfocadas en el apaleamiento y superación de la misma.

¿Cómo se utilizó el derecho y sus instituciones cuando, en medio de una inestabilidad política brutal provocada por una de las revueltas sociales más profundas de los últimos años debimos, además, enfrentar una pandemia mortal de alcance mundial? ¿Qué pasó con la población penitenciaria cuando desde la más profunda miseria y exclusión debieron afrontar el hecho de transformarse en focos de alto riesgo para la incubación y propagación de un virus mortal?

¿Cuál fue la ahora “*respuesta institucional*” de las autoridades?

## ***1. Si vas para Chile***

Chile es un país de largo y angosto territorio, el cual se extiende hasta el último extremo del cono sur de América Latina, posicionándose sobre la placa tectónica de Nazca. Ambas circunstancias nos transforman no sólo en el país más sísmico del mundo, sino que también nos hace pertenecer a la hermosa y aguerrida Latinoamérica, aquel territorio que Jorge González caricaturizó en los años 80 como “El Pueblo al Sur de Estados Unidos”<sup>4</sup>.

Con poco más de doscientos años de historia como república independiente y tres Constituciones formales a nuestro andar, hoy por hoy, Chile aún se encuentra bajo el imperio de la Carta Magna del año 1980<sup>5</sup>. La cual, nacida en dictadura, tuvo en su origen como principal objetivo el de otorgar legitimidad al mandato dictatorial de Augusto Pinochet, actuando como marco legal de la administración militar durante los diecisiete años en que la dictadura se prolongó en nuestro país.

La Constitución del año ochenta no sólo vino a reemplazar la vigente a ese momento, a saber, la Carta Fundamental nacida en los años veinte chilenos bajo el mandato de Arturo Alessandri. Sino que, *constitucionalmente hablando* -y desde el punto de vista de la historia

---

<sup>4</sup> Los Prisioneros, “Latinoamérica es un pueblo al sur de Estados Unidos”, Pateando piedras, 1986.

<sup>5</sup> Constitución Política de la República de Chile (CPR). 1980, Chile.

institucional de Chile- desde 1925 estuvimos sometidos al imperio de una Constitución totalmente garantista de ciertos derechos sociales, en la cual se plasmaba un rol del Estado mucho más participativo, que actuaba como eje económico, político y social de la vida chilena. Es decir, la carta fundamental anterior a la que hoy impera, establecía un modelo social de Estado<sup>6</sup>, sumamente diferente al modelo subsidiario de Estado implementado por la Constitución de la dictadura. Y eso, fue un cambio brutal en nuestra biografía como país, se rompió una línea de acción estatal construida durante años de historia. Lo que quiero decir con lo anterior es que, el establecimiento de un modelo estatal subsidiario acorde con el modelo Neoliberal es un fenómeno contra intuitivo al desarrollo institucional chileno del siglo XX, no se condice, no se sirve de líneas de actuar anteriores, es una ruptura total. En la historia de Chile, la evolución constitucional natural iba dirigida al Estado de Bienestar<sup>7</sup> porque precisamente a eso es a lo que se apuntaba con el rol social de derecho, por tanto, es relevante no pasar por alto el hecho de que el golpe de Estado no sólo significó un quiebre institucional en la democracia sino que también implicó un nuevo rol del Estado implantado mediante la violencia y la no deliberación popular a su respecto. Históricamente, Chile debió haber avanzado hacia un Estado social de derecho como consecuencia lógica tanto de nuestro desarrollo institucional como del actuar de autoridades anteriores, pero el golpe quiebra esa línea, la desvía, nos deja a la deriva, quitándole toda relevancia a nuestro pasado, pues al estudiarlo somos incapaces de comprender nuestro presente, a menos que, tengamos en vista este quiebre que, mediante violencia, armas, amenazas y muerte, fue producido por la dictadura.

## ***1.2. El Estado Subsidiario en el Chile Neoliberal post dictatorial***

A la luz de lo hasta aquí expuesto surge la necesidad de hacer un breve recorrido que explique someramente el nuevo rol que el Estado juega en sociedad en virtud de la Constitución de 1980 así como del sistema que esta estructura estatal ha permitido desarrollar. Y a pesar de no ser este un trabajo referido al análisis de la Constitución Chilena vigente y sus orígenes, me parece de vital importancia esbozar brevemente las ideas que en ella se contienen, con el fin de caracterizar desde un punto de vista jurídico y

---

<sup>6</sup> Constitución Política de la República de Chile. 1925.

<sup>7</sup> Bastías Saavedra, M. (2015). Intervención del Estado y Derechos Sociales: Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia (Santiago)*, 48(1), 11-42.

sociológico a la sociedad chilena del año 2020, espacio temporal en el cual tiene lugar el fenómeno mundial que dio origen al desarrollo de la siguiente investigación. Además, realizar algunas reflexiones respecto de los diversos impactos de la táctica neoliberal es sumamente necesario toda vez que este sistema se ha impuesto como el modelo económico dominante no sólo en Chile sino que también en buena parte del mundo.

¿Cómo se relaciona el Estado subsidiario con el sistema neoliberal? ¿Qué rol juega uno respecto del otro? Las concepciones filosóficas respecto de los modelos de Estado reflejan distintos modos en que este interviene en la sociedad. Si entendemos el concepto de Estado como la organización humana que abarca la totalidad de la población de un país, estructurada social, política y económicamente mediante un conjunto de instituciones independientes y soberanas que regulan la vida en sociedad, la respuesta de cómo será la estructura y misión de dichas instituciones así como también el tipo de regulación que regirá la vida en sociedad, debemos elaborarla en base al modelo de Estado imperante en un determinado territorio y para una determinada población. Define el actuar de este mediante el trazo de sus límites y de las directrices de su proceder.

Así las cosas, el modelo subsidiario de Estado puede ser definido como aquel bajo el cual el Estado sólo puede realizar acciones o intervenir cuando el privado no pueda realizar alguna acción (llevar a cabo tareas realizadas con la defensa nacional, por ejemplo.) o, cuando los privados no quieran realizar una determinada labor por la circunstancia de no convenirle económicamente, es decir, cuando no haya lucro en su beneficio. Ciertamente es que nuestra actual Constitución no señala el principio de subsidiariedad de manera explícita, por lo que para llegar a comprenderlo es necesario realizar un esfuerzo interpretativo de las normas que allí se establecen y de cómo éstas se encaminan a restringir, limitar, “achicar” la intervención del Estado tanto en lo que hace referencia directa a la regulación misma del mercado, como también en el gasto e inversión pública en todo ámbito de cosas, incluidas las materias de salud y educación, distanciándose drásticamente de las premisas del antiguo modelo de Estado benefactor<sup>8</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha

---

<sup>8</sup> Estado Benefactor: En ciencias sociales, el Estado de Bienestar se basa en el ejercicio de la función pública, es decir, la intervención del estado en la economía y sociedad, para una mayor redistribución de la riqueza que mejora las condiciones socioeconómicas y de salud de la población.

afirmado que la *subsidiariedad es un principio del orden social que irradia a la constitución y la sociedad, determinando que el Estado sólo puede intervenir cuando el privado no quiera realizar alguna acción o no pueda.*

El sistema neoliberal por su parte, es una teoría político-económica que retoma la doctrina del liberalismo clásico y la replantea dentro del esquema capitalista actual bajo principios más radicales –mucho más radicales–, teniendo como premisa fundamental la convicción de que el sector privado es más eficiente, alzándose en virtud de esta premisa como una teoría política y económica que tiende a reducir al mínimo la intervención del Estado<sup>9</sup>. En consecuencia, los adeptos a ésta teoría se muestran de acuerdo con la liberalización en materia económica, lo que implica que los mercados deban tener la característica de ser totalmente abiertos para, de ésta forma, impulsar el libre comercio a partir de una desregulación de los mismos

Para el neoliberalismo, el Estado debería cumplir únicamente sus funciones fundamentales como organismo regente en la organización de la sociedad, de modo que se oponga a su intervención en el funcionamiento de la economía, para así mantener a raya las regulaciones e impuestos al comercio y las finanzas<sup>10</sup>.

Lo anterior significa que, la premisa base de esta ideología se funda en la idea de que los mercados, con sus propias leyes, pueden optimizar la producción y comercialización de los recursos de un país. ¿Qué debe producirse? ¿A qué precio se debe vender? ¿Cuáles son los salarios adecuados para la fuerza de trabajo? Todas estas son preguntas que, bajo el sistema neoliberal, deben ser respondidas por el mercado mismo y el Estado, mediante su administración, no debe tener incidencia en estos asuntos. En este sentido, una de las particularidades más relevantes del sistema neoliberal radica en el hecho de que el razonamiento económico tiene predominio casi absoluto sobre el razonamiento político ya que estamos ante una lógica en la cual el funcionamiento del mercado y las utilidades producidas son los verdaderos factores que determinan la organización de la vida social. El mercado se posiciona como el mecanismo más eficiente para la asignación de los recursos

---

<sup>9</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Mapa de diccionarios [en línea] <<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/diccionarios-antiores-1726-1992/mapa-de-diccionarios>> [Consultado el 15 de Noviembre de 2020].

<sup>10</sup> Bourdieu, P. (1997). La esencia del neoliberalismo. *Revista Colombiana de educación*, (35).

productivos y para que el mercado pueda funcionar de manera adecuada se precisa la libertad de precios fijados a través del libre funcionamiento de la oferta y la demanda sin que haya interferencia política –ni social- alguna<sup>11</sup>.

Esto es lo que está en la base de lo que, elaborado por el economista Adam Smith, es llamado por la teoría económica clásica “La Mano Invisible del Mercado”. Dicha teoría es en realidad una metáfora que posiciona a la economía de mercado como una herramienta con la capacidad de alcanzar el “bien social máximo”, lo que sólo se hace posible siempre y cuando se busque el propio interés. Es decir, la ideología Neoliberal, no sólo impulsó un cambio brutal en lo que respecta al sistema económico de nuestro país y al rol que el Estado mismo debe desempeñar en éste, sino que también, y desde una mirada más sociológica que jurídica, valora, posibilita, inculca, fomenta y mantiene al individualismo como el modo de vida más óptimo para el desarrollo personal y en sociedad de las personas.

Caracterizados ambos conceptos –Estado subsidiario y Sistema neoliberal- puedo responder la pregunta planteada anteriormente ¿Cómo se relacionan ambos? Y agregar otro cuestionamiento ¿Qué consecuencias sociales tiene la conjugación e implementación de ambos en el Chile actual? El estado subsidiario es un modelo que calza perfectamente con el sistema neoliberal toda vez que, el primero, supone una reducción del aparataje estatal y, el segundo, necesita de una figura estatal débil que *despeje la pista* para el actuar de los privados en la provisión de servicios de toda índole –incluyendo aquellos servicios más básicos para supervivencia de las personas-. Como puede inferirse, son dos caras de una misma moneda, no funcionan sin la presencia del otro, son funcionales entre sí, se sustentan. Bajo un modelo social de Estado jamás podría tener cabida un sistema neoliberal brutal como el que hoy impera en Chile, mediante el cual se redujo sensiblemente la participación del Estado en la actividad económica, lo que implicó la eliminación de cualquier tipo de política gubernamental dado que con ello se podría alterar el equilibrio en el mercado, la privatización de las empresas y los servicios públicos, así como la desregulación de las actividades económicas. La apertura de la economía al comercio internacional y a los flujos de capital, el desarrollo de un sector financiero privado y la drástica disminución de la injerencia del Estado en la economía constituyen elementos

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

fundamentales de los nuevos programas neoliberales. Los cuáles, se han entrometido en todos y cada uno de los aspectos de las vidas de las personas, afectando la manera en que nos relacionamos entre sí, la forma en como vemos la vida y construimos las expectativas referentes al futuro, las relaciones personales, nuestras aspiraciones y oportunidades, así como también la forma en que nos vemos a nosotros mismos. Más adelante en el desarrollo de éste trabajo espero poner de manifiesto mediante el análisis de ciertas situaciones, cuánto daño le ha hecho a la sociedad chilena en su conjunto la idea de “caminar la vida en solitario”, aspirando a un desarrollo personal, económico, político y social que tiene como premisa el bienestar y los logros propios, ampliándose dicha aspiración sólo a la consecución de lo mismo para los círculos más cercanos de una persona, olvidando de esta forma principios básicos de la vida en sociedad como lo son la preocupación por el otro y por el entorno social en el cual como personas nos desarrollamos. Lo que, directa e indirectamente, nos transformó en individuos e individuos ajenos y ajenas a las injusticias y brechas sociales indignantes que Chile presenta, poniendo siempre como principal preocupación el bienestar económico y la constante mejora del poder adquisitivo como objetivo básico en la adaptación al nuevo modelo político y económico imperante.

¿Cómo es posible que un sistema económico haya teñido todas las esferas de nuestra vida yendo mucho más allá de la esfera pública y determinando incluso nuestras relaciones personales más íntimas? Así las cosas, realizar algunas reflexiones respecto de los diversos impactos de la táctica neoliberal es sumamente necesario toda vez que este sistema se ha impuesto como el modelo económico dominante no sólo en nuestro país sino que también en buena parte del mundo.

Para responder a la pregunta del párrafo anterior debemos tener en cuenta una circunstancia que, aunque repetitiva y evidente para el criterio de muchos, es nuestro deber con la memoria de Chile resaltarla una y otra vez pues es este antecedente el origen y razón última de la idiosincrasia chilena, así como también de todas las injusticias que nos aquejan, y esto no es más que el hecho de que tanto el nuevo modelo de estado como el sistema económico que hoy nos rige fueron implementados por una constitución originada de manera totalmente ilegítima y mediante el uso de la fuerza dentro del contexto de una de las dictaduras latinoamericanas más crueles sangrientas de la segunda mitad del siglo

pasado. Es decir, el momento histórico de Chile en el cual las nuevas políticas Neoliberales fueron implementadas presentaba un escenario profundamente excepcional. Fruto de un proceso constituyente gestado y desarrollado por autoridades militares en alianza con quienes apoyaban al régimen, la Carta Magna de 1980 permitió que nuestro país fuese el primer caso del mundo en donde el atado de medidas Neoliberales fueron introducidas. El poder sin medida detentado por las autoridades de la época –característico de una dictadura- permitió que la introducción en Chile de la lógica Neoliberal no tuviera restricción alguna, tiñéndose de estos nuevos supuestos no sólo el ámbito económico, sino que, como mencionaba antes, también el laboral, educacional, materias de salud, de pensiones, entre otras varias esferas que, en virtud de su importancia vital para la vida de cada ciudadano y ciudadana chilena, es simplemente aberrante el hecho de que hayan quedado al alero de la regulación de la oferta y la demanda, dos cosas que a su vez son los factores que determinan la “autorregulación del mercado”. Cuando la dictadura de Augusto Pinochet decidió implementar un nuevo modelo de Estado y un nuevo sistema político y económico ambas cosas atravesaron transversalmente todos los ámbitos de la vida en sociedad, nos definió como comunidad política, arrancando de raíz toda ideología anterior e invalidando toda forma de vida que no tributara al nuevo régimen en el cual, la economía macroeconómica es –y sigue siendo- lo más importante. Valiéndose de su superioridad armamentista, del dominio de la fuerza y de técnicas militares alimentadas por potencias a quienes les interesaba mucho la implementación de éste sistema en este lugar del mundo, hicieron posible un proceso mediante el cual implementaron valores e instituciones inherentes a dicha racionalidad (militar-dictatorial). Estableciendo como reglas del juego un entramado de mecanismos conducentes a proteger sus propias espaldas y a fomentar el mercado, la inversión y la empresa como principal medidor de bienestar social, olvidando a la gente, a quienes no pueden pagar lo que cuesta vivir en Chile. La fiebre privatizadora no se detuvo ni por un instante a considerar que si bien existen empresas industriales, comerciales suntuosas y de servicios que no tienen relevancia vital en los cuales no existe dificultad para aplicar una racionalidad de tipo empresarial basada en la relación costo/beneficio, ya que precisamente su objetivo es obtener el máximo beneficio en utilidades por lo que los criterios básicos de comercialización y distribución están determinados por el mercado y cuando es lo que finalmente se gana en términos

monetarios, existe otra categoría de empresa vinculadas al bienestar social en las que, según palabras de la profesora Isabel Arriagada, *los criterios de racionalidad se alejan de la lógica de la ganancia y, por lo tanto, los criterios de producción y distribución, como los utilizados para fijar los precios, están determinados, más bien, por la demanda social que por el mercado*<sup>12</sup>. Estas son empresas que producen bienes y entregan servicios que son requeridos por la población para mejorar sus niveles de bienestar y a los que la mayor parte de la población –aquella sin el poder adquisitivo suficiente- difícilmente puede acceder a través del mercado. De esta forma, servicios públicos básicos –como la salud y la educación- se transformaron en mercancías que sólo pueden ser obtenidas en el mercado, lo que genera una exclusión despiadada en la posibilidad de acceder y satisfacer necesidades básicas para la vida, las cuales debiesen ser consideradas como un deber elemental del Estado.

Poco a poco –y muy cruelmente- el sistema implementado fue cumpliendo sus objetivos macroeconómicos, creando la ilusión de un bienestar basado en cifras sobre el cual se fue creando un espejo cultural para reflejarnos distintos de cómo en realidad somos, al punto de que Chile ha llegado a ser una realidad que no se entiende a sí misma.

Ocurrió que, a finales de los años 90, transcurridos casi veinte años de vigencia del texto constitucional y cuando nos encontrábamos en el pleno desafío de construir una democracia tras el fin de la dictadura que había acaecido a principios de la misma década, “El Mercurio”, periódico tradicional chileno y, a saber, un medio de comunicación altamente elitista, acuñó la siguiente expresión: *“Chile es el jaguar de América Latina”*. Y lo hizo con la intención de comparar el crecimiento económico que estaba experimentando nuestro país con la conquista del mercado que había sido emprendida en la época por Hong Kong, Singapur, Corea del Sur y Taiwán, los llamados “cuatro tigres asiáticos”. El titular en comento recogía y, a su vez, se edificaba sobre el argumento defendido por la clase política y empresarial chilena posterior al período militar de Augusto Pinochet. Fue una especie de rugido del Chile “excepcional y desarrollado” que trascendió por todo el mundo buscando despertar a inversionistas. Lo cual, dicho sea de paso, logró cabalmente. Dado que más allá

---

<sup>12</sup> Arriagada Gajewski, I. (2012). De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), pp. 23-24.

de los límites del Cono Sur Latinoamericano, Chile era visto como un laboratorio de las políticas económicas heredadas de los así llamados “Chicago Boys”<sup>13</sup>, además de representar un exitoso modelo a seguir por sus países vecinos.

Como una peculiaridad intrínseca de nuestra nación, nuestro país se caracteriza por una amplia riqueza en relación a sus recursos naturales, siendo nuestros enormes suministros de cobre uno de los principales pilares de la economía nacional. Esta característica propia de nuestro territorio sumada a las políticas públicas impuestas en el Chile de la época para lograr una liberalización económica salvaje, han permitido que, efectivamente, y en un contexto de globalización, el PIB chileno haya mejorado considerablemente, siendo incluso uno de los más altos de la región. Otro ejemplo concreto de un factor que ha influido en la consecución de una política “macroeconómica estable y sólida”, es el sistema de pensiones actualmente vigente en nuestro país, puesto que, al obligar este a todos los ciudadanos y ciudadanas a ahorrar para su vejez mediante las administradoras de pensiones privadas (AFP), se genera un crecimiento en el mercado de capitales, dado que suponen un flujo permanente de recursos para las empresas cotizantes de la bolsa local. Cabe destacar que, pese a las “maravillas macro financieras” que éste modelo de pensiones trajo consigo, no fue impuesto a los militares de la época dado que ellos mismos se negaron a asumirlo cuando la dictadura militar lo impuso a todo el resto de la población en el año 1981, quedando bajo el régimen de un modelo de pensiones del tipo seguridad social. Y esta no es la única contradicción que podemos resaltar, un porcentaje superior al 10% los ingresos internacionales de nuestra empresa estatal del cobre (CODELCO) van directamente a las Fuerzas Armadas quienes, de hecho, no tienen que dar cuentas a nadie respecto de a qué usos destinan esos recursos recibidos. CODELCO, por su parte, aporta entre un 15% y un 20% del ingreso fiscal chileno.

---

<sup>13</sup> Denominación aparecida en los años 1970 que hace referencia a un grupo de economistas chilenos - la mayoría formados en el Departamento de Economía de la Universidad de Chicago- quienes seguían las ideas de Milton Friedman y Arnold Harberger. A su regreso a América Latina, adoptaron posiciones en diversos gobiernos y regímenes totalitarios de América del Sur, siendo los artífices de reformas económicas y sociales que llevaron a la creación de una política económica neoliberal de mercado con orientación neoclásica y monetarista, además de la descentralización del control de la economía.

La paradoja es clara. Chile, el alumno estrella del Neoliberalismo tiene a una gigantesca empresa estatizada por Salvador Allende en la época de la Unidad Popular (escenario previo al golpe militar) como uno de sus principales proveedores. Es decir, durante todas las décadas en las que “el milagro neoliberal” fue impuesto en nuestro país, los garantes de que no hubieran revueltas de chilenos y chilenas exigiendo la nacionalización de sectores claves de la economía o un sistema de seguridad social que nos fue brutalmente arrebatado por la Constitución de 1980, eran –y aún son- unas Fuerzas Armadas cuyos miembros gozan de un seguro social excepcional y que además, son financiadas, en parte, por una empresa estatal.

Sobre contradicciones como ésta se encuentra construido el Chile post dictatorial, un territorio que ofrece unas condiciones muy buenas para crear empresas a costa de los derechos de los trabajadores y trabajadoras de la patria, de los derechos y protección de las clases más pobres, así como también de los continuos recortes en materias fundamentales como salud, educación y pensiones. Se generan de este modo desigualdades sociales abismantes, puesto que vivimos en un país donde los derechos fundamentales de la población así como la seguridad social que debiera brindar a cabalidad el Estado, se han transformado en privilegios únicamente asequibles para aquellos que cuenten con el poder adquisitivo para poder pagarlos. Hoy por hoy, Chile se sitúa dentro de los 15 países con mayor desigualdad en el mundo. Ocupando precisamente el décimo quinto lugar, lo que nos posiciona como un país con niveles de desigualdad social que exceden los niveles de países como Papua Nueva Guinea y Panamá<sup>14</sup>.

Chilenos y chilenas han vivido los últimos 30 años con la constante frustración de habitar uno de los países con mayor PIB per cápita de América Latina que, sin embargo, proporciona a sus trabajadores y trabajadoras salarios similares a los de Paraguay y precios equiparables a los de España. Somos un país en el cual, según cifras, el 30% de los ingresos van a parar al 1% de la población. El único del Cono Sur que aún se rige por una Constitución creada y aplicada durante años por una dictadura militar. El único país del mundo donde el acceso al agua, reconocido por la ONU como un derecho humano, está en manos de privados. Aquí, el endeudamiento de los ciudadanos a fin de mes – según cifras

---

<sup>14</sup> Jiménez-Yañez, C. (2020). # Chiledespertó: causas del estallido social en Chile. Revista Mexicana de Sociología, 82(4) pp 951-953.

del Banco Central- alcanza un 48% del PIB, entre ellos, nos encontramos miles de estudiantes universitarios que debemos acudir a préstamos bancarios para poder financiar nuestra educación, un derecho humano que en Chile se encuentra supeditado a la capacidad de pago de quien quiera acceder a él.

Con todo lo anteriormente expuesto, y antes de comenzar con el grueso del análisis que desarrollaré en las siguientes páginas, me interesa destacar dos cosas. La primera es una observación, el sistema político imperante en Chile no hace sino generar desigualdades, económicas, sociales y culturales. Las cuales, a su vez, generan pobreza. De hecho, la pobreza se hizo parte natural de cualquier definición del neoliberalismo, y, bien sabido es -y de no ser así, basta con evaluar someramente a la población carcelaria chilena y los delitos que finalmente son condenados con pena de cárcel por los Tribunales de la República- que en Chile se encarcela la pobreza. La segunda es una conclusión, y es que mientras vivamos sometidos a éste sistema que no hace otra cosa que engendrar pobreza –no sólo económica sino que también social y cultural- todos los presos son políticos.

## ***2. Octubre***

El escenario descrito en las páginas anteriores era el panorama político, social y económico de nuestro país cuando ocurrió un hecho que, aparentemente inofensivo a ojos del gobierno, terminó por transformarse en un acontecimiento totalmente decidor. Una nueva alza en el pasaje de metro actuó como el detonante de una de las mayores crisis sociales de los últimos años. Éste suceso fue “la gota que rebalsó el vaso” en un contexto de agudo malestar social, profundas desigualdades económicas y una distancia creciente entre la ciudadanía y la diligencia política, dado que, tanta es la distancia entre clases sociales que presenta nuestro país, que la élite chilena, ese 1% que concentra más del 30% de la riqueza, no está conectada con las demandas sociales que reclama la mayoría. Existe una desconexión total entre la élite gobernante y el pueblo sometido a ella. Con esto quiero decir que la clase política no conoce ni dimensiona el estilo –y posibilidades- de vida que tienen sus gobernados; Tan grande era la ilusión de estabilidad y prosperidad, empresarial y macroeconómica, que en Chile se ha consolidado algo así como una “dictadura empresarial

de facto”, ajena a toda problemática social que afecta a la gran mayoría de la población nacional. No tenemos garantizada la salud, ni la educación, ni la seguridad social. No existen libertades sindicales, las organizaciones sociales no tienen ni la fuerza ni el reconocimiento necesario para poder incidir en la formulación de nuevas políticas públicas que mejoren la calidad de vida de todos los chilenos y chilenas, especialmente de aquellos pertenecientes a las clases sociales más bajas.

Es por ello que el 18 de Octubre del pasado año 2019 la ciudadanía en Chile alzó la voz de un modo nunca antes visto, los estudiantes secundarios tomaron protagonismo mediante la realización de una evasión masiva al metro que logró paralizar Santiago, consiguiendo de éste modo que las autoridades pusieran especial atención a las demandas sociales exigidas por años. Aquel día, 136 estaciones pertenecientes a la red de metro sufrieron ataques de distinta índole, al menos 16 buses del transantiago fueron incendiados en las calles, supuestos “grupos de manifestantes” prendieron fuego al edificio de la compañía eléctrica “ENEL” y a una sucursal del Banco de Chile. Al día siguiente, el 19 de Octubre de 2019, el Presidente de la República Sebastián Piñera, decretó Estado de Emergencia para las provincias de Santiago y Chacabuco. El gobierno dejó sin efecto el alza a la tarifa del metro y llamó al diálogo. Mas éste era un diálogo que venía con toque de queda.

Según los datos oficiales entregados por las autoridades competentes, a ese momento se habían efectuado más de 300 arrestos, la cifra de policías heridos alcanzaba los 156, mientras que la de civiles heridos se mantenía en sólo 11, un dato por lo bajo muy extraño. El día 20 de Octubre el congreso ratifica el Estado de excepción. Sebastián Piñera, en su discurso habla de una “guerra”: *“Estamos en guerra contra un enemigo poderoso e implacable que no respeta a nada ni nadie”*. Muchos habitantes de Chile seguimos sin entender cuál era la guerra de la que el Presidente hablaba o cual era realmente aquel enemigo poderoso e implacable. La población chilena simplemente no aguantó más este frívolo sistema y salió a las calles a exigir lo que le corresponde por derecho propio, millones de personas que no tenían nada más que perder, porque el sistema ya les había quitado todo, levantaron la voz en un grito de justicia que se expandió rápidamente por todo el territorio nacional. El gobierno decretó entonces Estado de Emergencia para otras nueve regiones del país.

En medio de la revuelta muchas consignas comenzaron a aparecer en las calles de Santiago, especialmente en aquellos callejones que rodean el centro neurálgico de la protesta, la tradicional “Plaza Italia” rebautizada por el pueblo de Chile como “Plaza Dignidad”. Así las cosas, hay una frase que comienza a repetirse con frecuencia: ***“No estamos todos/as, faltan los/las presos/as”***.

La versión original de la consigna anterior tiene su origen en las manifestaciones feministas. Al tener éste movimiento la aspiración base de actuar como un ideario liberalizador de todas las opresiones de las que son víctimas todas las mujeres y disidencias, aspira también a incluir en él a todas las oprimidas, incluidas las presas, por ello éste lema tiene en ese contexto, mucho sentido: “No estamos todas, faltan las presas”. Y el hecho de que dicho eslogan se repita de forma global, es decir, incluyendo a toda la población carcelaria en ésta “ausencia” o mejor dicho en esta “invisibilización” que como sociedad hacemos de un sector de la población que, a pesar de estar recluida, sigue siendo parte de nuestra sociedad. La consigna estampada en las calles de Chile no hacía sino traer a la mesa el problema carcelario de nuestro país, recordándonos que la población penal en su conjunto también pertenece a Chile y, por tanto, también debía tener voz en la revuelta. No me parece –y al parecer a la ciudadanía en su conjunto tampoco- razonable vivir la vida con la creencia de que existe un “ellos” y un “nosotros”. A esos “ellos”, infractores de Ley, les encerramos tras unos muros que no sólo tienen el poder de restringir su libertad de tránsito sino que, además, tienen el poder de hacerlos invisibles a nuestros ojos, pues a los encerrados no los vemos y vivimos con la convicción de que nada tienen que ver con “nosotros”, mas la cárcel, la criminalización y el encarcelamiento más allá de prevenir, controlar y castigar el delito, constituyen también sistemas de gestión de la pobreza, es un hecho que quienes habitan las cárceles chilenas pertenecen en casi su totalidad a los grupos más pobres y marginados de la escala social. La predilección por la prisión como método de castigo ha producido un aumento notable de las tasas de encarcelamiento, lo que a su vez ha producido que, la cárcel, y todo el “entramado carcelario” que la rodea vaya poco a poco transformándose en una situación normal para quienes habitan los sectores marginados y segregados de nuestra sociedad. Y en este sentido, a la sociedad chilena se le olvida el hecho de que hace falta un “ellos” para construir un “nosotros”. Ciertamente es que el temor a lo desconocido o a una realidad que nos es ajena es algo intrínseco al ser humano,

pero la manera de canalizar éste miedo no es más que una construcción social, y sobre esta premisa se ha construido un enemigo simbólico, utilizando una lógica que no es racional sino una de discurso social que responde a ciertas ideas, de ciertas personas que la construyen. A este respecto, podríamos decir que, las mecánicas de criminalización de la pobreza derivan de dos factores: primero, de la reestructuración de los mercados económicos y del progresivo desmantelamiento del Estado social. Segundo, de un proceso de construcción social de las clases marginales como clases “peligrosas<sup>15</sup>”.

Por esos días la ciudadanía mostró un rechazo categórico a la desigualdad, abusos reiterados y precarización de la vida. Pareciera que todos nos mostramos adeptos al consenso de que todas y cada una de las personas que componen Chile deben contar con derechos sociales básicos que les permitan el efectivo desarrollo de un proyecto de vida con dignidad y es por ello que la población penal así como todos quienes pertenecen al círculo cercano que la rodea, no pueden quedar fuera de esta demanda.

Además de las terribles condiciones carcelarias que presenta nuestro país –lo cual por cierto no es un problema reciente- nunca debemos olvidar la circunstancia de que, las personas privadas de libertad presentan factores de exclusión social que son muchísimos más altos que el del resto de la población. De acuerdo a un estudio de la Fundación Paz Ciudadana (2016), el 87% no contaba con escolaridad completa al ingresar a la cárcel y un 65% abandonó el hogar antes de los 18 años<sup>16</sup>. Otro ejemplo al respecto que este estudio retrata es el del trabajo. Según las cifras presentadas en dicho informe<sup>17</sup> solo un 33,8% de los reclusos accede a un trabajo ya sea para Gendarmería o para alguna empresa, y dentro de quienes no han logrado obtener ningún tipo de trabajo la mayoría señala que no se les da opción, por tanto, el derecho al trabajo y la dignificación que éste trae aparejado se ha transformado en una especie de beneficio carcelario.

Del mismo modo, no debemos perder de vista el hecho de que la condena de cárcel no es sólo de tipo penal sino que, y por sobre todo, social. Especialmente en el caso de las mujeres. Y no sólo se reduce a la privación de libertad, sino que también transgrede derechos civiles, políticos y sociales, lo que desencadena que, en palabras de la Comisión

---

<sup>15</sup> *Ibíd.* Pp 950.

<sup>16</sup> Paz Ciudadana. (2016). Estudio sobre los niveles de exclusión. Santiago: Fundación San Carlos de Maipo.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

Interamericana de Derechos Humanos: *“La cárcel genere múltiples efectos negativos, provocando incluso la transmisión intergeneracional de pobreza y marginalidad”*<sup>18</sup>. De nuevo ronda en mi cabeza la conclusión expuesta en párrafos anteriores: Mientras vivamos sometidos por este sistema que engendra pobreza, todos los presos son políticos.

Asumiendo que mi hipótesis es correcta -o por lo menos dotando a ésta de cierto sentido- y comprometiéndome con la premisa de que lo personal es también político, toda esa indignación que como ciudadanos y ciudadanas hemos expresado desde Octubre a la fecha en rechazo a las inaceptables y persistentes violaciones a los Derechos Humanos por parte del aparataje estatal, no puede quedarse sólo en el ámbito de las protestas. Hacinamiento, insalubridad, golpes, humillaciones, agresiones sexuales y tortura ocurren día a día en cárceles, lo que también golpea la dignidad de nuestro país. La mayoría de estos delitos permanecen en la impunidad por diversos motivos, entre ellos, la dificultad para denunciar. Muchos de los abusos provienen de Gendarmería, existiendo un conflicto evidente al no haber una instancia distinta para denuncias.

Los altos muros que rodean la antigua Penitenciaría de Santiago –así como todos los muros de todos los recintos carcelarios del país- no solo tienen una presencia material, sino que también, actúan de manera fuertemente simbólica. ¿Qué le ofrece Chile a quienes están privados o privadas de libertad? Como sociedad hemos optado por no mirar qué sucede con todas aquellas personas que se encuentran en esa situación ni nos interesa saber qué pasa con ellas una vez que cumplen sus condenas. Hemos normalizado la situación al punto de pasar completamente por alto el hecho de que encarcelar a un semejante es un acto violentísimo mediante el cual dejamos el cuerpo de otro u otra en un espacio diminuto con nefastas condiciones, lo que provoca una deshumanización de quien debe sufrirlo y deshumanizar a un semejante significa también deshumanizarnos a nosotros mismos, y la deshumanización masiva supone necesariamente la deshumanización de la sociedad. Y esto es así, aunque no nos enteremos del dolor de los presos.

Por otra parte, tampoco son oídos por las autoridades, no son una preocupación real, los condenados pierden el derecho a voto, lo que genera desincentivos en la clase política para

---

<sup>18</sup> Comisión Interamericana de DDHH (2016). Informe Preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y Derechos Humanos en las Américas.

un trabajo real en este campo. Actualmente, parte de las cárceles en Chile son concesionadas, lo que quiere decir que funcionan en base a una concesión otorgada a un privado para que dirija y administre una unidad penal, aunque siga ésta bajo la custodia de Gendarmería de Chile y, de manera más general, bajo la responsabilidad del Estado. Se establece así una relación contractual en términos amplios, abriendo posibilidades a que existan múltiples formas de llevarse a cabo bajo diferentes contratos, estándares o características<sup>19</sup>. Volveré sobre éste punto más adelante.

Querámoslo o no, los paradigmas de vida al interior de los recintos carcelarios son distintos. Son personas a quienes prácticamente sacamos de la civilización, los relegamos a éste terreno de violencia, desprotección y exclusión. Y un punto central que se desprende de ello es el hecho de que éste régimen, en las condiciones que se encontraba previo al estallido social y durante el desarrollo de éste no solo afecta a la población carcelaria sino que, directa e indirectamente, a sus cercanos. Si en el nuevo pacto social que con tanto ahínco pedimos en las calles no tomamos en cuenta a las personas privadas de libertad y las volvemos a excluir, el despertar de Chile habrá sido totalmente falaz.

### ***3. Pandemia Mundial***

En medio de una crisis social profunda y ad portas de un plebiscito que definiría si la Constitución chilena actualmente vigente –y contenedora del macabro sistema neoliberal– seguiría rigiéndonos o si, por el contrario, daríamos inicio a un proceso constituyente mediante el cual generaríamos una nueva Carta Magna, un nuevo acontecimiento marcó la pauta no sólo nacional sino que la del mundo entero. Desde China se propagó una enfermedad que rápidamente fue definida por la Organización Mundial de la Salud como pandemia, es decir, como *una enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región*. Las características propias del Covid-19 pusieron a los recintos carcelarios como foco de preocupación. Urgía la dictación de políticas públicas a nivel nacional, con especial énfasis en el ámbito penitenciario. Estábamos enfrentando una cuestión de vida o muerte, por tanto, un rápido actuar por parte del Estado para con sus gobernados era fundamental. Si a ese momento ya

---

<sup>19</sup> Sanhueza, G. E., & Pérez, F. (2017). Cárcenes concesionadas en Chile: evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación. *Política criminal*, 12(24). p. 1070.

existía una necesidad profunda de reformas se llegó rápidamente a un punto álgido en el cual se exigieron medidas de descongestión de los recintos penales con el fin de garantizar derechos tan esenciales como lo son el derecho a la salud y a la vida.

Es en éste contexto, con todas y cada una de las particularidades que he expuesto- en el cual se enmarca este trabajo, y puede haberse pensado que tanto preámbulo era innecesario, mas no es así. Sólo en la medida en que se entienda Chile y sus características particulares vamos a poder entender el problema penitenciario de nuestro país a cabalidad. Sólo puede apreciarse la situación carcelaria de Chile de manera íntegra si entendemos todos los factores que tienen importancia en ella. El sistema social y político, las características propias de la región latinoamericana de la cual somos parte, las características de la sociedad chilena y su gente. Así como también, el momento histórico que estábamos -y estamos- viviendo y cuál fue el camino recorrido para llegar a él.

Las páginas que componen éste trabajo no sólo tienen por objeto hacer un desglose de la Ley dictada por el gobierno en tiempos de crisis sanitaria como una medida humanitaria para el resguardo de la población penal chilena. Si no que también busca retratar la discusión ciudadana que se está teniendo respecto de los reclusos y reclusas de nuestro país, ya no podemos tapar el sol con un dedo, el sistema explotó de manera conjunta, haciendo evidente una problemática que ya no soporta más invisibilización.

## ***Capítulo II: Cárcel y Covid-19, la crisis enfrentando a la crisis.***

### ***1. Una primera lectura de la cárcel antes del Covid-19***

En el modelo de sociedad en el que vivimos, las libertades públicas y la seguridad ciudadana no son más que, en palabras Francisco Carrión, *dos caras de una misma moneda*<sup>20</sup>. Siendo además, condiciones elementales para la subsistencia de la convivencia social. Al ser la Libertad individual un Derecho Humano, no puede esta ser limitada en virtud de una política pública que busque resguardar con mayor ímpetu la seguridad ciudadana. Es decir, en principio, el derecho a la libertad debiese prevalecer ante la necesidad de seguridad, siendo la Ley y las Instituciones Públicas las encargadas de resguardar dicha prevalencia. He aquí lo interesante, el sistema penal altera la ecuación, poniendo a la seguridad por sobre la libertad. ¿Qué cara de esta moneda es la que como sociedad valoramos más?

A modo de contextualización me parece sumamente fructífero iniciar ésta reflexión con un recorrido por las particularidades fácticas que caracterizan actualmente a *la cárcel*. Estamos hablando de aquel edificio donde se encierra a los infractores de Ley que ya se encuentran condenados a pena de privación de libertad o bien, a los presuntos culpables de un delito. Es aquel lugar físico designado por la comunidad política para el cumplimiento del castigo impuesto por el Estado, haciendo uso de su facultad punitiva, a todo individuo que, siendo capaz de comprender cabalmente las reglas de comportamiento impuestas por un sistema legal dentro de un determinado grupo humano, ha decidido, sin embargo, quebrantarlas.

Cada vez que el tema de las condiciones carcelarias en Chile sale a la mesa, parece sabido por la población entera lo deplorables que éstas son. Afirmar que esta es una realidad desconocida tanto para los organismos estatales como para la ciudadanía plena es, hoy por hoy, totalmente ficticio. Grandes tragedias a lo largo de la historia penitenciaria Chilena han dejado a luz una y otra vez las graves falencias del sistema, recordándonos de la manera más cruda una realidad que con insistencia buscamos meter bajo la alfombra.

---

<sup>20</sup> Carrión, F. H. (2007). ¿Por qué todos los caminos conducen a la miseria del panóptico?. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (1), pág. 5.

Ejemplo de ello es el terrible incendio ocurrido el año 2010 en la entonces cárcel de hombres de San Miguel; Donde a raíz de un incendio provocado por una riña entre internos murieron 81 reclusos, la mayoría de ellos ni quisiera alcanzó a salir de sus celdas. Durante el año 2010 la cárcel pública de San Miguel tenía un promedio de 1879 internos por noche, en circunstancias de que, el recinto había sido diseñado en los años ochenta para albergar a 892 personas<sup>21</sup>. Es decir por cada cien presos que el penal podía albergar, existían ciento once reclusos más. Frente al fuego, y con las condiciones materiales del recinto, el personal de gendarmería simplemente no dio abasto, el hacinamiento extremo y las malas condiciones en la infraestructura del lugar no permitieron salvar la vida de quienes, bajo el amparo Estatal, cumplían allí su castigo. El cual, por cierto, no era la pena de muerte. Como puede inferirse las actuales condiciones carcelarias provocan una afectación de derechos de las personas privadas de libertad y constituyen en sí mismas una violación a los derechos de los reclusos, una flagrante transgresión a los Derechos Humanos de los reclusos. Lo ocurrido en San Miguel fue una tragedia totalmente predecible que encarnó un ejemplo extremo de lo que muchos informes vienen sosteniendo hace años. En este punto, me gustaría destacar que uno de los factores determinantes del hacinamiento en San Miguel fueron las polémicas cárceles concesionadas, pero sobre ello volveré con detalle más adelante.

A diez años de éste fatal suceso, la crisis de calidad y efectividad en la que se encuentra el sistema penitenciario chileno –y latinoamericano- sólo se ha profundizado. Esto debido en parte al notable incremento tanto en la población penal y en parte también al alza considerable en los índices de reincidencia de los internos, lo que a su vez, es fruto de aquello que la doctrina llama “contagio criminológico”. La cárcel, no sólo presenta nefastas condiciones para el diario vivir de la población penal sino que también se ha transformado en la “escuela del delito”. Las tasas delictuales han aumentado en los últimos años, aumentando con ellas los niveles de inseguridad en la población ciudadana. En San Miguel, por ejemplo, durante el año 2010 –año de la catástrofe- la torre en la que se inició el incendio detentaba una mezcla contraria a todo lo que podemos encontrar en manuales,

---

<sup>21</sup> González, Diego. Fuego en la Cárcel de San Miguel. Santiago. Vía X Ediciones. 2016. ISBN: 978-956-9363-07-8. pp. 48-50.

hombres condenados a diez años dormían junto a otros que sólo debían permanecer allí unos días. Es decir, reos de bajo, mediano y alto compromiso delictual convivían indistintamente. Había condenados por delitos como robo con intimidación, homicidas, infractores de la Ley 20.000 de drogas, portadores ilegales de armas, traficantes de estupefacientes, ladrones y también infractores a la Ley de propiedad intelectual, como Bastián Arriagada, de 22 años, condenado en San Miguel por vender películas pirateadas en la feria. Esta circunstancia hacía que aquellos con poca experiencia delictual quedaran expuestos a los que sí la tenían, lo cual es una tónica totalmente normalizada en las cárceles de nuestro país.

Cómo es posible observar, la crisis del sistema penitenciario chileno es una problemática de larga data, teniendo la característica de ser un fenómeno que ha sido observado y abarcado por diversas disciplinas. Incluso, programas de televisión transmitidos por señal abierta como *“Nadie está libre”*, *“Chile anónimo”* o *“Cara y sello”* han sido grabados al interior de establecimientos carcelarios con el fin de capturar la vida cotidiana de los reclusos en su interior. Éste actuar de los medios de comunicación, que ha convertido las condiciones infrahumanas en las que vive la población penal en un espectáculo -a pesar de ser un proceder sumamente reprochable por razones de diversa índole- también ha permitido el ingreso de la realidad penitenciaria viva a los hogares de la población nacional. Es decir, la población *de a pie* no sólo tiene una conciencia vaga o lejana respecto de la vida intra-penitenciaria sino que le es palpable al punto de que el morbo que genera la situación ha sido usado por la televisión como una veta para la elaboración de un show mediático que manipula la situación al punto de romantizarla.

El programa *“Nadie está libre, encerrados para cambiar”* tiene la siguiente estructura: presenta a uno o varios protagonistas del capítulo que tienen en común el estar pasando por momentos de sus vidas en los que su comportamiento y acciones se encuentran al borde de la comisión de un delito y por lo general son adolescentes o jóvenes caracterizados como “fiesteros” e “irresponsables”. Los presentan como individuos que están llevando vidas al límite y cuyas acciones los han llevado a verse involucrados en conflictos que bordean la ilegalidad, posicionándolos a sólo un paso de entrar en la cárcel. Son personas que se han vuelto consumidores de drogas, o trabajan en algo ilegal, la idea es

que palpen en carne propia las condiciones carcelarias chilenas y dimensionen lo escalofriante que estas son para que, en definitiva, decidan cambiar su rumbo en virtud del miedo que les ha provocado el infierno que ha sido para ellos vivir la cotidianidad de un recluso o reclusa. Es impresionante como se manipula la situación, se presenta la realidad carcelaria como un infierno, mas gracias a ese infierno existe el programa de televisión. Por otra parte, el incentivo que los protagonistas tienen para no cometer delitos y “cambiar sus vidas” no es inculcarles un respeto por la ley y por los acuerdos que exige la vida en sociedad sino que la premisa final del programa es la de *“no cometas un delito porque la cárcel es un infierno, y tú lo podrías vivir en carne propia”*. La animadora parte el capítulo diciendo: *“sus padres están desesperados, temiendo que si sus hijos siguen así, terminarán sus días tras las rejas”*. El problema a mí parecer radica en el hecho de que, los motivos que han llevado a los distintos protagonistas del programa a estar en esta posición tienen que ver con la fiesta, las niñerías, jóvenes consentidos, etc. Y usan la miseria carcelaria para reformar la conducta pueril de personas que no han logrado superar su adolescencia, usando y exponiendo a los reclusos para que actúen como una especie de “reformatorio”.

Lo que me parece realmente increíble respecto de la situación descrita en el párrafo anterior, y por eso creo relevante traerla a colación a modo de ejemplo, es que todo ello, a pesar de lo cruento de aquello que ha llegado a graficar, no ha contribuido lo suficiente para generar en la opinión pública una preocupación y una atención tal que sean capaces de brindar la urgencia que requieren las reformas radicales que el sistema necesita. Es decir, el impacto mental de la imagen en pantalla no remueve a los espectadores, a quienes parece serles totalmente indiferente ver por televisión como una parte de la población vive en miserables condiciones, expuestos a enfermedades y peleas, sin la comida ni el espacio adecuado, ante esto, muchos siguen totalmente inalterables, absortos. Al respecto, la población “común” pareciera olvidar el hecho de que absolutamente nadie está exento de la posibilidad de pasar por la cárcel –a menos claro que se tengan los recursos para comprar una justicia a la medida de las circunstancias- pero la ciudadanía común, a quienes parece no inmutarles en lo absoluto ésta cruda realidad, pasa por alto que tal vez un día la vida, una mala decisión, la presencia en un lugar y tiempo equivocado o cualquier situación que jamás imaginamos, puede llevarnos al infierno que constituye el encierro.

Las reformas estructurales que el sistema penitenciario demanda de manera urgente deben apuntar no solo a actuar como “parche” de las falencias más apremiantes, sino que deben estar dirigidas al objetivo de fondo que es el abordaje del fenómeno de la delincuencia en todas sus aristas. Y, a pesar de ser este un problema de antaño que por años no ha podido siquiera ser mejorado sustancialmente, la coyuntura histórica que Chile está transitando brinda la oportunidad de un cambio, de un cambio real y estructural de todo el sistema social, político y penitenciario.

### ***1.1. Deficiencias carcelarias***

Cada año las Fiscalías Judiciales y Cortes de Apelaciones del país, tienen la obligación de realizar visitas a distintos recintos carcelarios con el objetivo de levantar un informe que permita visibilizar aquellos problemas que la Fiscalía considere de mayor relevancia y que por tanto, requieren de acciones por parte de las autoridades competentes para su pronta solución.

Los principales hallazgos derivados del levantamiento de información realizado por la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema en los últimos años son repetitivos, y pueden ordenarse principalmente en:

- **Hacinamiento y sobrepoblación**

La palabra hacinamiento se define por la RAE como “acumular o amontonar cosas sin ningún orden”. Actualmente, el hacinamiento de reos y reas dentro de los penales no puede sino entenderse como un factor estructural de todo el sistema carcelario y, aún más, como parte de un sistema mucho más grande y complejo que se expresa en las políticas criminales del Estado. Pues mucho antes del estallido de la actual crisis sanitaria sin precedentes que estamos viviendo, el principal tema pendiente de nuestro sistema penitenciario era precisamente la gestión de su sanidad y la asignación suficiente de medios personales y materiales.

En la mayor parte de los Penales de Chile, existe una mayor cantidad de internos que plazas para poder albergarlos. En términos generales, la condición de hacinamiento en

los establecimientos penitenciarios es generalizada, variando sólo en los porcentajes que la sobrepoblación representa con respecto a la capacidad del establecimiento.

Esta circunstancia tiene incidencia no sólo en material sino que también en la imposibilidad de separar reos según su grado de peligrosidad, lo que es uno de los factores más decisivos en la construcción de la cárcel como *escuela del delito*.

- **Inadecuados horarios de encierro y desencierro**

Los recintos penitenciarios funcionan con horarios sumamente disfuncionales para el desarrollo de la vida, lo que genera que las personas privadas de libertad se mantengan encerradas en sus celdas por un promedio de 15 horas diarias. Hecho que es aún más grave si se tiene en consideración las condiciones dentro de las celdas, pues además del hacinamiento que genera la sobrepoblación, no debe jamás olvidarse que éstas no cuentan con servicios higiénicos, ventilación adecuada para la cantidad de personas que albergan ni sistema de iluminación. Por tanto, no solo la salud física de la población penal se ve afectada sino que también -y en un grado considerable-, su salud mental. La noción del tiempo se vuelve difusa, no pueden generar hábitos de ningún tipo, lo que los lleva a un estado de ansiedad e incertidumbre que fomenta la ira, el malestar y la violencia.

- **Inadecuados horarios de alimentación de internos**

Según las apreciaciones realizadas, la última comida que reciben los reclusos les es proporcionada entre las 15:00 y las 16:00 horas y, dependiendo del penal del que se trate, se les entrega una posterior colación para las horas de encierro. Pero ésta es una situación excepcional que no se observa en todos los recintos del país, por tanto, la generalidad de los internos pasa alrededor de 15 horas diarias sin recibir alimento alguno. Está demás repetir el impacto que esto tiene en la salud física y mental de los reos y reas.

- **Uso inadecuado de celdas de castigo**

En algunos recintos las celdas de castigo no tienen luz eléctrica y se encuentran en deficientes condiciones higiénicas. Esta situación es sumamente preocupante, pues someter a personas a este tipo de encierro genera daños tanto físicos como psíquicos perjudicando su salud en un amplio rango.

- **Déficit de personal apto para el tratamiento de consumo problemático de drogas y/o alcohol**

Sólo una tasa muy baja de los recintos penales cuenta con una comunidad terapéutica para el tratamiento de adicciones a drogas y/o alcohol. Lo que es sumamente preocupante, puesto que una de las problemáticas más sabidas dentro de la población penal es, precisamente, el consumo problemático de drogas y alcohol, debiendo ser este ámbito uno de los que genere mayor preocupación e interés de las autoridades responsables. Quienes debiesen generar planes de acción orientados a la mejora de la calidad de vida al interior de las cárceles como también a sentar las bases de una futura reinserción. Nada de eso funciona.

- **Acceso insuficiente al agua**

El acceso al agua es un Derecho Humano, además de ser un factor vital para la vida e higiene personal. Sin embargo, el informe levantado por la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema en el año 2018 constató que: *De los 53 establecimientos visitados, solo 2 contaban con agua caliente (Punta Peuco y CDP de Cochrane) y en 3 contaban con suministro parcial de agua caliente en sectores femeninos o de lactantes*<sup>22</sup>.

- **Prestaciones de salud insuficientes**

En Chile sólo un recinto penitenciario cuenta con instalaciones hospitalarias. Sin embargo, no cuenta con todas las especialidades médicas. En el resto de los recintos sólo es posible para los reos acceder a atención primaria de salud, debiendo recurrirse en casos más complejos al sistema público.

El poder hacer efectivo el derecho a la salud abarca tanto la salud física, mental y social. Por ello, el respeto de esta facultad implica el acceso a una atención médica de buena calidad, con respeto a principios éticos en la atención, que sea un gratuito, que se pueda recibir tratamientos adecuados y atenciones de urgencia, que esté disponible atención especializada e incluso a acciones de prevención (INDH, 2017, p. 125).

---

<sup>22</sup> Fiscalía Judicial Corte Suprema., *Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárceles Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales*, 2018.

Cómo puede apreciarse, nada de esto es posible en las cárceles nacionales.

### **Inadecuados planes de capacitación y educación**

Principalmente en lo relacionado a una preparación técnica, profesional o industrial para el posterior desempeño laboral de los reos. La verdad sea dicha, el hacinamiento y la falta de personal hacen sumamente difícil –casi imposible- la elaboración e implementación efectiva de este tipo de planes, pasando a ser, al igual que la posibilidad de trabajar, un privilegio para ciertos reos/as.

- **Déficit de infraestructura**

Los cuales se relacionan principalmente con las instalaciones eléctricas, agua, alcantarillado y espacios para servir las comidas. Importante es recalcar en este punto, el hecho de que actualmente en Chile, las cárceles son concesionadas. Al respecto, haré unas reflexiones más profundas conforme avance este trabajo.

- **Deficiente sistema de clasificación de internos**

Como ya ha sido esbozado antes en estos párrafos, este es un factor determinante en la caracterización que se ha hecho de la cárcel como “Escuela del delito”. Las condiciones de hacinamiento extremos que se presentan al interior de los establecimientos carcelarios no permite clasificar correctamente a los internos en cuanto a niveles de peligrosidad. Lo que se refleja, por ejemplo, en la no separación entre imputados y condenados en un mismo recinto penitenciario.

Tras una simple ponderación de todas las deficiencias estructurales que presenta el sistema, no es difícil notar que éstas son tremendamente perjudiciales respecto del bienestar de los reos, pudiendo incluso afirmar sin duda alguna que estas deficiencias imposibilitan una calidad de vida digna para la población penal en su conjunto. A saber, hace mucho las cárceles chilenas son objeto de pronunciamientos de instituciones nacionales e internacionales que denuncian públicamente el carácter inhumano e indigno de las condiciones de reclusión a las que se encuentran sometidas las personas privadas de su libertad.

## 2. Gendarmería de Chile

La institución encargada de la administración penitenciaria es Gendarmería de Chile. En el año 1911 las antiguas “Guardias especiales” fueron reformuladas bajo el nombre de “Cuerpo de Gendarmería de Prisiones”, el término en sí viene del francés *gendarmerie* el cual a su vez, es la evolución lingüística de la frase “gente de armas” (*gens d’armes*) usada por los grupos armados encargados de defender a los señores feudales durante la edad media europea<sup>23</sup>.

Gendarmería es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, al igual que el SENAME y el Servicio Médico Legal, pero a diferencia de éstos sus funcionarios andan uniformados y se asemejan –en su imagen y labor- a funcionarios de las fuerzas armadas. Ésta institución, en virtud del Artículo 1º de la Ley Orgánica de Gendarmería<sup>24</sup>, tiene por finalidad *atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad*.

El servicio está estructurado en tres plantas. En las más altas se posicionan los oficiales quienes se encargan de ejercer jefaturas y desarrollar tareas administrativas. La segunda planta está compuesta por los suboficiales quienes son trabajadores que tienen más contacto con los presos y pueden cumplir diferentes funciones que van desde cuidar el perímetro hasta vigilar los patios o abrir candados de las celdas. Son numéricamente mucho mayor que la planta primera y se dividen en guardias<sup>25</sup>. La guardia externa vigila traslados y el perímetro para que nadie se fugue y, por su parte, la guardia interna se mantiene dentro, junto a los reos, en el encierro. Finalmente están los funcionarios profesionales de la tercera planta, quienes están a cargo de la rehabilitación y reinserción de los internos. No usan uniforme.

En teoría, la división de Gendarmería anteriormente descrita comulga con la doble misión que ésta tiene, es decir, encargarse del cumplimiento efectivo de la pena decretada por los Tribunales de Justicia, y promover que la conducta que llevó a ese individuo a la

---

<sup>23</sup> González, Diego. Fuego en la Cárcel de San Miguel. Santiago. Vía X Ediciones. 2016. p. 54.

<sup>24</sup> Contendida en el Decreto Ley N° 2.859, del Ministerio de Justicia, del año 1979. Modificada por la Ley 20.426 del año 2010.

<sup>25</sup> González, Diego. Op. Cit. pp. 16-19.

cárcel no vuelva a ocurrir, que se rehabilite para que así pueda reinsertarse en sociedad tras el cumplimiento de su castigo.

Para poder llegar a ser oficial de la institución se requieren tan sólo dos años de estudio en la Escuela de Gendarmería del General Manuel Bulnes, ubicada al sur de Santiago. Es la única academia del país que imparte esta formación y su alumnado está compuesto en gran parte por gente de región pues un alto porcentaje de quienes ingresan a la formación provienen de zonas rurales de regiones como El Maule, Bio Bío y la Araucanía, las cuales se caracterizan por ser zonas forestales, agrícolas y ganaderas. Así, ingresar a Gendarmería de Chile representa para muchos jóvenes una seductora oportunidad de trabajo, dado que quien desee ingresar a la institución no puede tener más de 25 años. Los aspirantes reciben formación física y psicológica, defensa personal y técnicas de ataque. De la misma forma, son instruidos en derecho penal, lógica, manejo de resolución de conflictos, instrucción en el uso de armas y psicología penitenciaria. Y, aunque su naturaleza sea otra, la institución aspira en muchos aspectos a homologarse a las Fuerzas Armadas, de hecho, gran parte de la población cree que Gendarmería es una rama perteneciente a ellas.

En este punto es interesante notar que, la Ley Orgánica de Gendarmería les permite usar armas y sus funcionarios se encuentran fuera del sistema de pensiones AFP motivo por el que sus jubilaciones son notablemente mejores que las de la gran mayoría de los chilenos y chilenas. Tienen la posibilidad de jubilarse tras treinta años de servicio.

A su vez, corresponde al Ministerio de Justicia elaborar políticas, planes y programas sectoriales respecto del tratamiento penitenciario y la rehabilitación del reo; dictar normas e impartir instrucciones a las que deben sujetarse los servicios que de él dependen y fiscalizar su cumplimiento; crear establecimientos penales y de tratamiento y rehabilitación penitenciarios, según lo establece el Artículo 2° de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, contenida en el Decreto Ley N° 3.346, del Ministerio de Justicia, del año 1980. Escalando aún más en ésta escala de poderes, Chile, como Estado democrático, ha firmado una serie de Tratados Internacionales referente a Derechos Humanos, tales como el Pacto San José de Costa Rica, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o

Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984<sup>26</sup>. Además de todos los tratados internacionales sustanciales suscritos y vigentes en el marco de Naciones Unidas, a excepción de un par de acuerdos que establecen la implementación de mecanismos para la presentación de quejas individuales de las víctimas de violación de derechos humanos en sendas materias. Estos variados cuerpos normativos, contienen diversa regulación referente al trato y condiciones que el Estado debe proporcionar a la población penal. Las cuales sin duda alguna no han sido cumplidas por Chile, prueba de ello son las condiciones fácticas presentes en los recintos penitenciarios.

Se genera de este modo una cadena de ineficiencias institucionales. El Estado de Chile ha ratificado tratados internacionales que no ha cumplido. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no ha sido capaz de generar políticas públicas penitenciarias capaces de incidir y apalea la crisis, lo que a su vez, no permite que gendarmería de Chile pueda cumplir con la función que su propia Ley Orgánica Constitucional ha establecido. Sin entrar a discutir todavía respecto del rol que los privados encargados de las concesiones tienen dentro del sistema. Toda esta inoperancia del Estado y las instituciones que de él dependen tienen una sola gran víctima: La población penal chilena. Por cierto, aquella población penal que no ha cometido delitos de Lesa Humanidad.

Los reclusos y reclusas de Chile –y Latinoamérica- cumplen su castigo en condiciones carcelarias infrahumanas. Según estadísticas, América Latina presenta tasas de aumento de la población penal muy superiores a las tasas de crecimiento de la población en general<sup>27</sup>. Con hacinamiento extremo, sin condiciones higiénicas mínimas, sin las comidas necesarias, sin posibilidad real de rehabilitación, todo ello hace que, a fin de cuentas, la privación de libertad sea la consecuencia menos grave que un interno sufre en su paso por la cárcel.

---

<sup>26</sup> Ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988.

<sup>27</sup> Bergman, M., & Azaola, E. (2003). *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional: Resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entidades de la república mexicana: Distrito Federal, Morelos y Estado de México*. Ciudad de México: CIDE. pp. 14-21.

### **3. Penalidad Neoliberal**

La primera parte de este trabajo comienza precisamente con una caracterización de Chile y el sistema económico, político y social que en él impera, a saber, el modelo neoliberal. La razón de ser de la decisión de iniciar con ello éste recorrido es precisamente que nunca perdamos de vista las directrices que encaminan el actuar de las diferentes administraciones, de dónde vienen, cuál es su origen, a qué ideas tributan, con que se condicionen, etc. para, en definitiva, explicar el actuar de las autoridades.

Como dije en su ocasión, la lógica neoliberal ha infestado todas y cada una de las diferentes áreas de desarrollo de la población chilena. Lo que a fin de cuentas, ha afectado decisivamente nuestra identidad, moldeándola. Si quisiéramos explicarle a quien nunca ha oído hablar de Chile quienes somos, la primer característica a la que podríamos echar mano podría ser ésta: *Somos una nación con cicatrices dictatoriales que han teñido la elaboración de quienes somos, lo que nos ha hecho vivir la vida bajo una filosofía neoliberal que se nos fue impuesta por la fuerza.* Y muchas veces ni siquiera somos conscientes de ello, dado que por la vía de la violencia se nos fue arrebatada nuestra identidad para imponernos otra, que desconoció, atacó y masacró todo rasgo anterior, esto porque el poder irrestricto sustentado en el uso de la fuerza, la violencia y las armas detentado por las autoridades militares de la época permitió proseguir con la implementación de la ideología neoliberal sin las trabas ni condicionantes de la idiosincrasia institucional chilena pre dictatorial a la cual adaptarse. Esta es la razón por la cual la penetración de la ideología neoliberal en nuestra sociedad ocurrió en una especie de “vacío cultural” creado por las fuerzas militares.

La lógica neoliberal nos caracteriza y define. La lógica neoliberal determina nuestro actuar, somos fruto de ella y por ello, es también la lógica neoliberal en la cual se encuadra el desempeño Estatal y, particularmente, la relación de éste con el campo punitivo.

En los últimos años, la mayor transformación que el Estado chileno ha desplegado y promovido respecto al aparataje penitenciario fue la privatización carcelaria. Esta iniciativa no es más que la concreción de la forma en que el Estado se ha vinculado con el problema carcelario, desarrollando soluciones para este sensible problema muy acordes con el modelo imperante.

Cuando corría el año 2000 -año del nuevo milenio- y durante el mandato liderado por Ricardo Lagos -quien con un pasado marcado por haber actuado como firme opositor al régimen militar y uno de los máximos exponentes del *Partido Por la Democracia*, había llegado al poder con la promesa de grandes y profundas reformas sociales que fueran capaces de terminar con el legado de la dictadura- fue impulsado un modelo de inversión en infraestructura penitenciaria a través de la Ley de Concesiones. La iniciativa emprendió el proceso de licitación para la adjudicación de las obras del *Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria*<sup>28</sup>.

El modelo chileno de privatización de la gestión carcelaria se estructuró de forma similar al sistema de privatización mixto francés según el cual los gobiernos deben hacerse cargo del mantenimiento y control de los internos, los privados por su parte deben diseñar, construir y equipar las instalaciones penitenciarias, debiendo para ello subcontratar otros servicios adicionales con excepción de la seguridad de los recintos<sup>29</sup>, la cual en el caso chileno sigue en manos de Gendarmería de Chile. Mediante esta estructura es que el gobierno integró a los privados en el desarrollo de las cárceles del país.

Independiente de las muchas razones que se pueden esgrimir aquí para justificar la impetuosa obligación en la que se vieron las autoridades de la época, consistente en la necesidad urgente de disponer de un número mayor de plazas en los recintos penales en virtud de la cada vez más elevada cifra de presos, optaron por la opción que más se ajustaba al modelo, y al igual que con todo lo demás -en palabras de Isabel Arriagada<sup>30</sup>- *se propició la decisión de liberalizar la gestión carcelaria*. De esta forma, las autoridades chilenas requirieron de los privados con la expectativa de contar con un socio acomodaticio y con nuevas ideas, que fuera capaz de producir rentabilidad en la tarea encomendada por la vía de llevar a cabo una operación más eficiente y de mejor calidad, con la ventaja de tener un menor coste que el de las agencias gubernamentales. Este proceder se ajusta perfectamente con los supuestos del modelo de Estado Subsidiario que opera en nuestro país. De hecho, para evitar el histórico hacinamiento, el Estado de Chile aseguró a los nuevos inversores que, en caso de sobrepoblación, el fisco les pagaría multas. De acuerdo a un informe de

---

<sup>28</sup> Arriagada Gajewski, I. Op. Cit. pp. 12-13.

<sup>29</sup> Sanhueza, G. E., & Pérez, F. Op. Cit. pp. 1066-1084.

<sup>30</sup> Arriagada Gajewski, I. Op. Cit. Págs. 25 -26.

Contraloría, sólo en 2008 el fisco desembolsó poco menos de cinco millones de dólares en ellas: una cantidad de dinero proveniente directamente del Ministerio de Justicia. Esta suma de dinero cancelada por multa, no es sino un incentivo que fomenta algo perverso: mientras más hacinamiento, más negocio, mayores rentas, mayor ingreso para las concesionarias. Y si el Fisco opta por ahorrarse ese dinero, entonces debe enviar a los reos desde esos recintos a las viejas prisiones públicas. Otra vez, se refleja en este actuar la lógica neoliberal como la directriz que guía y determina el actuar estatal en la elaboración de políticas públicas penitenciarias, sometiendo a los reos y reas a éstas decisiones inhumanas que no contribuyen a su protección ni velan por su bienestar sino que, protegen y cautelan el bolsillo de privados. Así es Chile en todo ámbito.

Como consecuencia de la situación descrita, la “prisión privada” tiene entonces un origen de tipo contractual que se enmarca en un contexto en el cual deben convivir –entre otras circunstancias- por un lado, con una preferencia absoluta por la cárcel como medio de castigo y por el otro, como consecuencia directa de lo anterior sumado al incremento de la criminalización en muchas materias, el increíble incremento de la población penal.

En resumen, la construcción de cárceles privadas en Chile se condice con una reconfiguración de un mecanismo penal que es propio de las políticas económicas neoliberales, las cuales se alejan de un compromiso social con el delincuente propio del Estado de bienestar. Los distintos gobiernos de la era neoliberal han optado por *Resistir con su mano punitiva, los estragos de la amputación de su mano social*<sup>31</sup>. Pero la realidad ha sido otra, puesto que ni la mano dura punitiva ha sido capaz de resolver las profundas divisiones desatadas por el neoliberalismo que tienen incidencia directa en la comisión y alza de la cifras delictuales, ni la intervención de privados mediante concesiones ha podido contribuir en la mejora de las condiciones carcelarias de los nuevos recintos construidos ¿Qué ocurrió? ¿Por qué fracasó la política de gobierno?

“Contaremos con más de 350 mil metros cuadrados adicionales de nueva infraestructura y cerca de 20 mil nuevas plazas. Esto significa una inversión de cerca de 280 millones de dólares, que no tiene precedente en la historia chilena” Con esta frase el presidente Ricardo Lagos anunció en su momento la llegada de las cárceles concesionadas.

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

Un proyecto que, como dije antes, buscó dar solución a la gestión y administración de las cárceles del país, al incremento de condenados y condenadas que las autoridades sabían traería consigo la Reforma Procesal Penal y al cruel hacinamiento. Lo cierto es que efectivamente las cárceles concesionadas representaron en su origen una forma concreta mediante la cual se podía reducir el hacinamiento de los recintos penitenciarios y alumbrar alguna esperanza de rehabilitación.

Santiago I, construida a un costado de la Penitenciaría, fue la primera cárcel concesionada en Chile y fue inaugurada el lunes 29 de Enero de 2007, durante el primer gobierno de Michelle Bachelet. Este fue el recinto penitenciario más moderno de Chile, con capacidad para 2.568 internos, el primer paso de una reforma penitenciaria con alcance nacional que traería consigo nuevos espacios y más de 16.000 nuevas plazas<sup>32</sup>. En la cuenta pública del 21 de Mayo del 2002, frente al congreso, Ricardo Lagos afirmaba que: *“Cuando en este gobierno estén terminados esos nuevos 10 recintos penales se habrá construido en materia carcelaria el equivalente a todo lo que Chile ha construido en materia carcelaria, en su historia”*.

Durante su primer año de funcionamiento oficial, Santiago I albergó a 2.561 reclusos, pero en su segundo año la cifra ya iba en 3.840 personas. La cantidad de riñas y conflictos dentro del nuevo y prometedor penal aumentó en una proporción aún mayor durante el mismo período, de 90 en promedio a unas 290<sup>33</sup>.

En paralelo a este proceso, la reforma procesal penal empujaba las cifras hacia el alza. De las 32.051 personas privadas de libertad existentes en el año 2000, la cifra aumentó en casi 20.000 personas más durante un periodo de 10 años.<sup>34</sup>

El aumento de la población penal sería equilibrado con alrededor de 15 cárceles nuevas que serían construidas por privados y operadas por personal de gendarmería, pero el proceso se retrasó con creces, no se cumplieron los plazos establecidos en los contratos, las empresas alegaron que el gobierno cambió los términos, el gobierno por su parte alegó

---

<sup>32</sup> Bernardita Marino, Emol. 2007. *Presidenta Bachelet inauguró cárcel concesionada de Santiago*. [En línea] <<https://www.emol.com/noticias/nacional/2007/01/29/244018/presidenta-bachelet-inauguro-carcel-concesionada-de-santiago.htm>> [Consultado el 28 de Septiembre de 2020].

<sup>33</sup> González, Diego. Op. Cit. pp. 55-56.

<sup>34</sup> *Ibíd.*

inocencia al respecto, haciendo responsables a las empresas encargadas, un ir y venir de responsabilidades que nuevamente dejó como víctimas del hacinamiento persistente a los reclusos y reclusas del país.

En este punto quiero evidenciar otra situación que me parece aberrante, como dije antes uno de los grandes problemas que ha debido enfrentar este “nuevo sistema” han sido las multas que el Estado debe pagar a los privados por concepto de hacinamiento: si el Estado envía más presos que los establecidos en el contrato, paga una multa al concesionario. Pero el concepto de hacinamientos para efectos de este fenómeno es sumamente especial, pues para el Fisco una cárcel concesionada pasa el límite permitido sólo si los reclusos que están en ella superan el 120% de la cantidad para la cual la cárcel fue diseñada<sup>35</sup>. Es decir, aunque este diseño en teoría debe funcionar como excepción, en la práctica el sobre poblamiento ha sido algo totalmente normal, asentándose como una práctica inherente al nuevo sistema. Esto hace que una cárcel que ha sido diseñada para, por ejemplo, mil internos, funciona con 1200 por un tiempo indefinido y sin que el Estado deba compensar nada. Si una noche la cárcel alberga 1 interno más de lo permitido – u ochenta, o cien-, sólo entonces el fisco debe desembolsar dinero a favor de la concesionaria.

Las dificultades en la construcción de las nuevas cárceles prometidas, así como el profundo retraso en la entrega de las mismas son, en definitiva, un reflejo que evidencia la circunstancia de que el objetivo político del programa de concesiones desconoció las necesidades técnicas de su implementación y obvió totalmente la realización previa de una lectura global del sistema carcelario. Me gustaría a este respecto hacer un paralelo entre este fenómeno y el de la implementación del transantiago, otra política pública impulsada durante el gobierno del ex presidente Lagos mediante la cual también se requirió de privados y concesiones en el otorgamiento de un servicio que debiese ser esencialmente público.

Resulta que, al igual que la política penitenciaria de concesión de cárceles, el transantiago fue una política pública llevada a cabo completamente bajo las reglas del sistema neoliberal que fracasó rotundamente *porque* se lleva a cabo bajo dichas reglas. Me explico, acorde con la lógica del modelo subsidiario tan nombrado en estas páginas, el

---

<sup>35</sup> González, Diego. Op. Cit. p. 60.

Estado decidió no hacerse cargo de la inversión que la reforma al transporte público demandaba, entregando esa responsabilidad a los privados mediante, nuevamente, licitaciones. Esta situación tuvo como consecuencia el hecho de que no se pudo poner a disposición de la gente todos los buses que eran necesarios y, sin embargo, el gobierno siguió adelante con la premisa de “poner sólo los que alcancen”, tampoco se hicieron las vías exclusivas que estas nuevas y gigantes máquinas necesitaban, tampoco importó ¿Cómo podrían estos nuevos buses diseñados para las calles y edificación Europea sortear la realidad santiaguina llena de baches, “lomos de toro”, calles angostas y túneles bajos? La respuesta gubernamental fue nuevamente nula, impulsando el proyecto de todas formas. Hoy por hoy el transantiago se caracteriza como una política pública que desencadenó una evasión masiva porque además de ser carísimo no le es funcional a la gente, no resuelve la problemática para la cual fue pensado pero si llena los bolsillos de los privados a quienes las concesiones les fueron entregadas, mismo fenómeno que ocurre con la brillante idea de las cárceles concesionadas, la cual a pesar de no ser una política totalmente mala en su origen, tuvo una implementación y un desarrollo tan nefasto que hoy en día se deben desembolsar una suma absurda de dineros fiscales para tapar hoyos estructurales que difícilmente se podrán subsanar.

#### ***4. Cuando la pandemia llegó a las cárceles de Chile –y el mundo-***

Luego de este vasto recorrido que ha tenido como propósito caracterizar a la sociedad chilena y su sistema carcelario mediante la exposición de sus peculiaridades y el análisis de su historia, por fin tenemos delimitado el escenario en el cual el COVID-19 tuvo lugar. ¿Qué características hacían de este virus un rival silenciosamente poderoso?

Cuando el año 2020 estaba por terminar, se identificó en China un nuevo coronavirus al que se le denominó COVID-19. El paciente cero habría sido una persona de 55 años residente de la provincia de Hubei, epicentro de la epidemia que hoy tiene en vilo al mundo.

El COVID-19 es un virus que se transmite fácilmente entre seres humanos. Se ha comprobado que se contagia persona a persona entre quienes hayan mantenido contacto físico o proximidad inferior a dos metros.

Los agentes patógenos son transmitidos por las gotas respiratorias que libera la persona contagiada al estornudar, toser, o hablar. Quien se encuentre cerca puede inhalar dichas gotas o las gotas le pueden salpicar directamente. También puede propagarse cuando una persona luego de tocar con sus manos alguna superficie infectada por el virus, las ponga en contacto con su boca, nariz u ojos . La humanidad entera está enfrentando a este nuevo e invisible *enemigo mortal* que, desde tierras orientales se expandió al mundo. Quedándose en el aire, silenciosamente amenazante.

Debido a su velocidad de expansión y gravedad, el 11 de marzo del 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que el brote del COVID-19 detectado en Wuhan a fines del 2019 había mutado de epidemia a pandemia<sup>36</sup>. El 15 de marzo del 2020, tan sólo 4 días después de la declaración hecha por la OMS, la Oficina regional para Europa de la misma institución, publicaba la *Guía provisional sobre Preparación, prevención y control del COVID-19 en las prisiones y otros lugares de detención*.

Desde el brote del virus y la propagación de este por todo el mundo, los gobiernos de los distintos Estados afectados debieron tomar diversas medidas orientadas a enfrentar la enfermedad y proteger a sus gobernados. Producto de las características propias de la forma de contagio del COVID-19, la principal de ellas ha sido solicitar a la población mantener la distancia social, no acercarse a más de 2 metros de otra persona, no aglomerarse, no asistir a lugares donde pueda juntarse gente. Grandes eventos masivos han sido cancelados, restaurantes, gimnasios, tiendas, cines, discotecas, centros culturales, etc. han sido cerrados en función de disminuir las posibilidades de contagio. Mientras tanto en Chile, el mismo día en que la OMS publicaba la *Guía provisional sobre Preparación, prevención y control del COVID-19 en las prisiones y otros lugares de detención*, fue decretada la cuarentena total.

A esa altura de propagación del virus, el continente más afectado era Europa, especialmente Italia y España. Las tasas de fallecimientos y nuevos contagios aumentaban prácticamente minuto a minuto. Era cosa de tiempo para que América Latina, un continente

---

<sup>36</sup> Mientras que una *epidemia* es definida como una *enfermedad infecciosa que durante un periodo de tiempo ataca, simultáneamente y en un mismo territorio, a gran número de persona*, una *pandemia*, en cambio, se define como una *enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a la mayoría de los habitantes de una población*.

caracterizado por la pobreza y precariedad en los servicios públicos de salud, colapsara también.

En este contexto, es sumamente lógica la inmediatez con la que la OMS sacó a la luz la guía de actuación orientada a las prisiones. Las características propias de estos recintos hacían de ellos un foco inminente de contagios. El escenario generado por la entrada y propagación del virus en recintos cerrados que albergan a una población sumamente vulnerable como lo es la población penal es simplemente estremecedor.

Como largamente se ha expuesto antes, el sistema carcelario de Chile se encuentra en una severa crisis desde hace ya mucho tiempo. El hacinamiento, la carencia de agua, las nulas condiciones higiénicas, falta ventilación, entre otras, son circunstancias con las que diariamente deben lidiar los reclusos y reclusas del país ¿Cómo podrían las cárceles enfrentar una crisis sanitaria como ésta si ni siquiera han podido sustentarse a sí mismas y superar su propia crisis institucional interna y sistemática?

Al peligro de transmisión que presenta la convivencia de personas en un ambiente cerrado donde el hacinamiento es la tónica, debemos sumar las características propias de la población penal en sí, la cual en relación a la “población común” posee una mayor preponderancia en cuanto a enfermedades como los virus de transmisión sanguínea, tuberculosis y severos problemas derivados del consumo de drogas. De este mismo modo, el sometimiento de la población penal a peores condiciones de salud respecto del resto de la población, hace que se encuentren sometidos a mayores riesgos. El alto consumo de cigarrillos producto del estrés del encierro, la pésima higiene, malnutrición, etc.<sup>37</sup> todos ellos actúan como factores determinantes en la débil defensa inmunológica que presenta la población penitenciaria. ¿Cómo hacer para brindarles la protección necesaria? ¿Cuál es la respuesta estatal indicada? ¿Quiénes son las autoridades competentes para la elaboración de políticas públicas capaces de lidiar con el virus dentro de las cárceles de Chile? Estábamos -y seguimos estando- ante una situación de extrema gravedad, no sólo por las altas tasas de mortandad que el virus presenta, sino también porque desde el inicio de la pandemia hasta hoy, nos encontramos ante un escenario de cambio constante, en el que las medidas que

---

<sup>37</sup> YAGÜE, Cristina. COVID-19 y Prisiones: Un desafío no solo sanitario y de seguridad, también humanitario. Revista General de Derecho Penal 33 (2020) pág 3-6.

fueron adoptando los Estados se han suscitaron con casi la misma rapidez con la que el virus se expandía.

A modo de énfasis, y desde un punto de vista médico, dos son las características principales que hacen de la población reclusa un grupo particularmente vulnerable ante el contagio y expansión de la enfermedad:

1. Se trata de una población muy masificada, viviendo en condiciones de hacinamiento extremo.
2. Éste grupo se caracteriza por detentar un estado de salud bastante debilitado, ya sea por las condiciones propias en las que desarrollan su día a día, edad, presencia de determinadas enfermedades muy comunes en los penales como la toxicomanía, el VIH o la hepatitis<sup>38</sup> y, trastornos mentales muy frecuentes.

Diagnosticado lo anterior, emerge una segunda variable que debe ser tomada en cuenta a la hora de enfrentar la situación de la pandemia en las cárceles, puesto que de la mano del desafío que el virus imponía en cuanto a la gestión sanitaria de cara a enfrentar la emergencia, se ha evidenciado un segundo riesgo: el nacimiento de problemas de seguridad al interior de los recintos penales como respuesta de los internos ante la precaria situación en la que se encuentran, el miedo al contagio, la nula seguridad y protección de su salud y, por sobre todo, la restricción de sus derechos en virtud de las medidas de precaución adoptadas por las autoridades pertinentes y la administración carcelaria, especialmente en lo que guarda relación con la posibilidad de contacto con el exterior. En este sentido, no se debe perder de vista el hecho de que los recintos de encarcelamiento no sólo constituyen un lugar propenso a un pasivo contagio del virus, sino que también, y muy peligrosamente, constituyen lugares cuyas condiciones permiten la violación a Derechos Humanos<sup>39</sup>. Por otro lado, los problemas de salud mental tanto de los internos como del personal de gendarmería y administrativos surgen con mayor fuerza que nunca, lo que genera un ambiente de aún más tensión. En lo respecta a este último punto volveré con detalle en el siguiente apartado.

---

<sup>38</sup> *Ibíd* p. 10

<sup>39</sup> COLECTIVO DE ESTUDIOS DROGA Y DERECHO: *Del miedo a la acción*. Editorial Dejusticia. Bogotá, Colombia. Junio 2020. p. 3

En éste excepcional ambiente, la figura del Motín se ha levantado entre los reos y reas como un dispositivo de protesta y presión ante las autoridades responsables de su protección. Los motines, son dispositivos de protesta que rompen lo cotidiano de la vida carcelaria en aras de conseguir mejores condiciones de vida interinstitucional y por ciertos reclamos judiciales. Se trata del quebrantamiento colectivo y violento de la disciplina y, desde los primeros días de cuarentena en nuestro país se han registrado distintos actos de violencia e intentos de motines en los penales de Chile.

Ejemplo de la circunstancia descrita en el párrafo anterior es la situación ocurrida al interior del Centro Penitenciario de Puente Alto<sup>40</sup>, dentro del cual la tensión entre los reclusos se volvió simplemente insostenible, al punto de que el pasado 22 de abril de 2020 un grupo de internos de la Torre 1 de dicho penal intentó un motín al interior de las dependencias del recinto más afectado por el coronavirus a ese momento. Éste no era el primer intento de motín que los reos habían intentado, tampoco era el primer intento registrado en el país. No obstante, reviste relevancia puesto que en dicha ocasión los reos tomaron como rehenes a los gendarmes del establecimiento. La situación fue brutal, una de las jornadas más trágicas que la pandemia ha desencadenado al interior de los recintos carcelarios.

Cómo es fácil ver, la necesidad de controlar la enfermedad y sus terribles consecuencias dentro de los establecimientos penitenciarios demanda la adopción de una serie de medidas que restringen derechos de los internos, lo que inevitablemente genera un riesgo mayor de conflictividad que amenaza gravemente la convivencia al interior de las prisiones. Por lo tanto, ésta arista, la seguridad y orden dentro de la cárcel, debe ser un objetivo prioritario en la gestión de la crisis del COVID-19 en el ámbito penitenciario<sup>41</sup>.

La crisis en la que ya estaba el sistema hace que la situación sea aterradora. Junto con los desórdenes, protestas y actos de los reclusos y reclusas orientados a exigir su derecho a la salud y debida protección Estatal, comenzaron a difundirse distintos vídeos y

---

<sup>40</sup> Rivera, Víctor. 2020. *Reos de cárcel de Puente Alto intentan motín con toma de rehenes a gendarmes*. [En línea] <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/reos-de-carcel-de-puente-alto-intentan-motin-con-toma-de-rehene-s-a-gendarmes/E2V4ZNNORBDFBLEBDCDIXLVSBO/>> [consultado el 18 de Noviembre de 2020].

<sup>41</sup> Yagüe, Cristina. Op. Cit. pp. 7-8.

material audiovisual provenientes del interior de los penales chilenos. Reos y reas de distintas cárceles del país comenzaron a organizarse, eligieron representantes que fueran capaces de comunicar la terrible situación de desprotección en la que se encontraban, grabaron sus asambleas y mediante dichas grabaciones enviaban un mensaje directo a las autoridades. Lo que hicieron fue increpar directamente al presidente de la república, al ministro de justicia y a los parlamentarios. La palabra indulto ya podía distinguirse en el horizonte.

*“Señor Piñera, le pedimos urgentemente decrete una medida de protección para nosotros los presos. Nos han dicho que existe la posibilidad de que dar un indulto a los mayores de 75 años de edad. Señor presidente, con el respeto que Ud. se merece ¿Ud. cree que en las cárceles hay más de una persona de esa edad? Déjenos decirle que acá por lo menos, donde nosotros estamos no hay ninguno. Nosotros como internos queremos presentar una propuesta a ustedes las autoridades para que se puedan desocupar las unidades y podamos nosotros estar con nuestras familias, antes de que esto se transforme en un caos colectivo entremos todos en pánico y ocurran cosas a las que no queremos llegar. Hay una salida alternativa a los internos que cumplan con la mitad del tiempo (...) o como su excelencia lo estime conveniente. Que los enfermos crónicos, si se ven afectados, que tengan el mismo indulto que tuvieron las personas de 75 años. Que las mujeres embarazadas sean puestas en libertad inmediatamente. Queremos tomar esa salida alternativa, queremos un arresto domiciliario total. Que nos den un GPS, que nos den una firma diaria. Si no hacen nada aquí adentro van a haber miles de muertos, si bien somos reos también somos seres humanos señor presidente y estamos aquí pagando lo que hicimos. Nadie aquí está condenado a pena de muerte señor presidente, estamos privados de libertad no de dignidad. Se lo dejamos a criterio de ustedes, le pedimos a las autoridades que se la jueguen por nosotros, también somos Chile”.*

El párrafo anterior corresponde a las palabras dichas por el vocero de los reclusos de la cárcel de Chillán en uno de los primeros videos provenientes del interior de los establecimientos penales, el cual tras salir a la luz pública comenzó a difundirse rápidamente por redes sociales. En él es posible apreciar a una especie de “asamblea de presos” liderada por dos personas, una de ellas tiene en su mano un discurso en papel y explica que lo que procederá a leer ha sido escrito con ideas de la asamblea en su conjunto y que, además, el contenido de lo que tiene en su mano refleja el pensar de todos los presentes.

He transcrito lo dicho por aquel hombre porque me parece un suceso digno de reflexión, en él podemos apreciar materialmente el impacto del virus en cuanto a la salud mental de los reclusos. Había pánico, se respiraba incertidumbre, los actos de violencia habían sido recurrentes, no contaban con la información completa, solo se les dijo que se trataba de un virus mortal, sus familiares les comunicaban que las mayores recomendaciones de las autoridades eran lavarse las manos con frecuencia, usar mascarilla y mantener la distancia social. Tres cosas materialmente imposibles dentro de las cárceles, producto de las condiciones en las que éstas albergan a los reclusos. La situación era dramática. El 23 de marzo de 2020 Gendarmería de Chile publicó su plan de emergencia Covid-19<sup>42</sup>, mediante el cual se ordenó disminuir los flujos de visita para evitar el posible ingreso de personas contagiadas, se restringió la duración de las mismas y, se prohibió el ingreso de mujeres embarazadas o con guaguas así como también el ingreso de ancianos, suspendiéndose además las visitas inter-cárceles. A pesar de esto, en varios penales del país son los propios reos los que deciden suspender las visitas de sus familiares, en función de no exponerse ellos ni exponer a sus familias.

Así las cosas, el 25 de marzo del año 2020, el comité internacional de prevención contra la tortura recomendó al Estado de Chile liberar de manera *urgente* a la mayor cantidad posible de población encarcelada, ya que el hacinamiento y las condiciones insalubres los volvían población de alto riesgo ante el virus Covid-19. En este punto me gustaría adelantar que solo se liberó al 1% del total de la población penal.

#### ***4.1. Impacto mental de la crisis sanitaria en la población reclusa y en la del medio libre.***

El Coronavirus no sólo ha tenido consecuencias de índole médica sino que, el estancamiento y ruptura de la cotidianeidad de toda la población ha provocado un quiebre en nuestros hábitos, en nuestras costumbres, la modalidad de trabajo ha cambiado, tenemos nuevas y muy diferentes rutinas, en definitiva, estilos de vida sumamente diferentes. De un

---

<sup>42</sup> Gendarmería de Chile.2020. *Plan de Acción de Gendarmería para enfrentar Coronavirus* [En línea] < [45](https://www.gendarmeria.gob.cl/corona2020.html#:~:text=COVID%20%2D%2019%20%C2%BB-,COVID%20%2D%2019,a%20cargo%20de%20su%20custodia.> [Consultado el 18 de Noviembre de 2020].</p></div><div data-bbox=)

momento a otro nos vimos en la obligación de paralizar el ritmo al cual estábamos acostumbrados, debimos “quedarnos en casa” y permanecer en ella como el único lugar seguro y capaz de resguardarnos del enemigo viral. Nos vimos en la obligación de repensar nuestras vidas y reestructurar nuestras usanzas. Debimos mirarnos –y aceptarnos- a nosotros mismos y a nuestro entorno de una forma que no habíamos experimentado antes. La ansiedad, el estrés, la incertidumbre, las relaciones rotas, familias que no pudieron verse en meses –tal como en el Berlín de la pos guerra- fueron tópicos que invadieron la nueva cotidianeidad, trasladándose desde el área de lo excepcional a la normalidad del día a día.

No es exagerado afirmar que la vida como la conocíamos dejó de existir, en ese sentido, y haciendo uso de las categorías propuestas por el historiador Reinhardt Koselleck<sup>43</sup>, se puede afirmar que se produjo la apertura de una amplia brecha entre nuestro *espacio de experiencia* y nuestro *horizonte de expectativa*, es decir, hubo un distanciamiento irreversible entre aquello que ya hemos experimentado y que, por tanto, constituye nuestra sabiduría para enfrentar la vida y avizorar el futuro, por un lado, y aquello que creemos podemos llegar a experimentar en el futuro basados en experiencia pasada. Al respecto, no debemos olvidar que nuestra memoria es en realidad algo respecto del futuro, no respecto del pasado, es una máquina creadora de ideas que nos permite enfrentar –y sortear- las vicisitudes que se nos presentan de manera mediata o inmediata. En este orden de cosas, los eventos ocurridos a raíz de la pandemia han tenido un impacto tan alto que constituyen una ruptura, tienen el poder de extinguir ciertas prácticas. No nos permiten anticipar el futuro, no sabemos que viene, no podemos hacernos una idea de lo que sigue porque la experiencia que poseemos no nos entrega una herramienta con la cual entender lo que podría pasar. O preverlo siquiera. Ni las personas comunes en su diario vivir, ni las autoridades administrativas del Estado en su diario gobernar, encontraron dentro de su espacio de experiencia las herramientas que les permitieran elaborar una expectativa cierta respecto al porvenir ¿cómo elaborar una estrategia para enfrentar algo que no tenemos bien definido? Incertidumbre, nos desbordamos -como humanidad- en incertidumbre. No tuvimos a nuestro alcance las herramientas concretas de intervención en

---

<sup>43</sup> Koselleck, R. (1993). Espacio de experiencia y horizonte de expectativa. Dos categorías históricas. *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, pp. 333-340.

un contexto saturado de incertidumbre, dentro del cual, además, estaban latentes interrogantes respecto de algo tan simple y fundamental como lo es nuestra supervivencia.

Lo que, en definitiva busco explicar es que la pandemia mundial ha ocasionado un cambio histórico en la coordinación existente y necesaria entre nuestra experiencia y el futuro que a partir de ella podemos imaginar, se ha roto el “mundo de la vida” que esperábamos heredar<sup>44</sup>. Esto ha traído consigo la consecuencia de que, sobre la marcha, hemos tenido que –como sociedad- ir elaborando políticas de acción para un mañana incierto. Y este es un fenómeno que ha tenido lugar en el ámbito privado de las personas, en el ámbito público, en el ámbito administrativo del Estado y, por supuesto, en el ámbito punitivo.

Diversos factores han tenido injerencia en la configuración de la brecha anteriormente descrita, en primer lugar, me referiré al impacto que ha tenido en la población, y en el país en sí, el sometimiento prolongado a Estados de excepción constitucional. Como ya dije anteriormente, Chile es un país altamente sísmico, razón por la cual tener que enfrentar desastres naturales como terremotos y tsunamis no es algo ajeno ni para la población, ni para los gobernantes. En dichas ocasiones, la dictación de un Estado constitucional de excepción ha sido precisado, y en gran parte validado, puesto que el estado de necesidad por los que el país ha transitado tras enfrentar hecatombes de grandes magnitudes lo han justificado plenamente. Por lo demás, la duración de los mismos no se extendió más allá de lo necesario.

La revuelta de Octubre del 2019 en Chile trajo consecuencias de la más amplia gama, entre ellas, la dictación de un tipo de Estado de excepción, el “Estado de Emergencia”, cuya justificación doctrinaria recae en la ocurrencia de *casos graves de alteración al orden público; daño o peligro para la seguridad de la nación*. El presidente puede decretar este Estado por cuenta propia durante el período de 15 días, posterior a ello, tiene también la facultad de establecer una prórroga sin necesidad de tener el acuerdo del congreso por la misma cantidad de días, por tanto, el ejecutivo cuenta con 30 días de “libre disposición” en los cuales puede restringir las libertades de locomoción y de reunión.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*

Durante el estallido social, la duración de este Estado se prolongó por *sólo* 10 días, sin embargo, durante ese corto lapso se cometieron muchos abusos de poder, incluyendo la vulneración de Derechos Humanos por parte de las policías nacionales. Los militares salieron armados a la calle y retornó el toque de queda como una forma de limitación de la libertad de expresión, el derecho a la manifestación social y la protesta.

Posterior a éste trance, y cuando la pandemia ya se encontraba instalada en Chile, el gobierno decretó un nuevo Estado de excepción constitucional, a saber, el “Estado de Catástrofe por Calamidad Pública” bajo cuyo imperio el ejecutivo está facultado para restringir las libertades de locomoción y de reunión; disponer requisiciones de bienes; establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; y, adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada. El presidente puede decretarlo por su cuenta por un período inferior a un año, y en caso de extenderse por un período superior a éste deberá contar con el acuerdo del Congreso. La circunstancia que justifica la dictación de ésta excepción es precisamente la ocurrencia de una calamidad pública, es decir, algún desastre ya sea natural o provocado por el hombre. Y en ésta situación es posible regular la cantidad vendida al público de artículos sanitarios, precios, o disponibilidad de productos. Esto, además de ordenar el cierre temporal de establecimientos comerciales.

En definitiva, en un lapso de tiempo bastante inferior a un año, la población chilena se vio sujeta a dos estados de excepción constitucional decretados a nivel nacional –y ninguno de ellos tuvo como punto de partida un terremoto- ¿Cómo nos afectó el sabernos sometidos a éstas excepcionalidades? Siguiendo las ideas del filósofo Giorgio Agamben, me permito realizar unas breves reflexiones al respecto. En su texto *Estado de excepción: Homo sacer, II, I*<sup>45</sup>. el autor plantea que los Estados de Excepción son fruto de los períodos de crisis, razón por la cual quedan comprendidos dentro del terreno de lo político y no dentro de los márgenes de lo jurídico, lo que trae como consecuencia paradójica el hecho de que estaríamos frente a medidas que no pueden ser comprendidas en el plano del derecho ¿Por qué? Porque estas excepciones se tratarían realmente de “*un dispositivo a través del*

---

<sup>45</sup> Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2005. ISBN 987-1156-15-4. Pp. 25-30.

*cual el derecho se refiere a la vida y la incluye dentro de sí por medio de su propia suspensión*”<sup>46</sup>. Esta frase se refiere al hecho de que –en teoría- para que el orden jurídico sea capaz de darle cabida a la situación de necesidad que se busca apalear, es necesaria una suspensión del propio orden jurídico en pos de conseguir ese objetivo, para lo cual se realiza una expansión de los poderes gubernamentales siendo la facultad de mayor relevancia la circunstancia de que el ejecutivo pueda dictar decretos que tengan fuerza de Ley.

La problemática que se presenta en Chile a raíz de lo planteado anteriormente es la siguiente: la dictación de los Estados de Excepción encuentra validez en un Estado de necesidad, lo que a su vez los posiciona como la respuesta inmediata de los gobiernos a los conflictos internos más extremos, sin embargo, ésta debe de ser una medida provisoria y excepcional, dos requisitos que en el contexto de pandemia en Chile no se han cumplido.

Otro elemento a tener en consideración respecto de la temática que estoy abordando en éste acápite, dice relación con el impacto que los protocolos sanitarios han tenido en la población –tanto en la penal como en la del así llamado “medio libre”-. En ese sentido, los razonamientos de control sanitario tienen bastante similitud con los razonamientos de control penal, y no resulta sobredimensionado decir que estamos asistiendo al advenimiento de una comunidad del control tecnológico, donde línea que traza el límite entre la cuestión penal y la cuestión sanitaria comienza a diluirse, provocando una mezcla entre ambas. Así, el cuidado de la colectividad se comienza a parecer peligrosamente a la idea de traición a los acuerdos básicos comunitarios por medio del delito, llegando a una sociedad del control cada vez más marcada. Sin ir más lejos, no podemos salir de noche. ¿Por qué? Poco a poco se ha ido desarrollando un fenómeno mediante el cual la ciudadanía ha internalizado la norma sanitaria, sintiéndonos –me incluyo- con la autoridad de actuar como entes fiscalizadores del otro. En este punto vuelven a tomar fuerza categorías dogmáticas como la de *Sociedades Disciplinarias* de Michel Foucault y también la de *Sociedades de Control* de Guilles Deluze. No debemos olvidar que, en contexto de pandemia, todos y todas somos potenciales infectados y potenciales propagadores de una enfermedad mortal.

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*

A esa fecha, la población chilena en su conjunto estaba siendo afectada por la pandemia, los casos aumentaban más todos los días. El gobierno se negaba a la implementación de una cuarentena total. El Estado de Catástrofe fue decretado en el país, un Estado de excepción constitucional en virtud del cual se permite la colaboración de las Fuerzas Armadas para enfrentar la crisis y establece la designación de Jefes de la Defensa Nacional, los cuales asumirán el mando de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en las zonas respectivas, velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional. El día en el que fue decretado Sebastián Piñera declaró que *“Este Estado de Excepción tiene como objetivo anticiparnos y prepararnos para las etapas que vienen en esta pandemia”*.

Chile y el mundo entero se encontraban enfrentando unas de las peores crisis sanitarias del último siglo. La situación nacional y mundial era -y sigue siendo- realmente preocupante. Y es en estos momentos de crisis cuando la población requiere más que nunca del eficiente actuar del Estado. Tanto en su deber de cuidado, protección y garantía de la población general como en su rol de garante de toda aquella población que se encuentra privada de libertad, bajo su amparo. Cabe recordar que, la prisión es la pena más violenta y legítima que está en manos del Estado, razón por la que éste debe cumplir con el rol de garante de los Derechos Fundamentales de las personas privadas de libertad. Y para ello debe generar políticas –y verificar el cumplimiento de las mismas- que aseguren que la vida en prisión sea compatible con la dignidad personal<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> MAMANI, Mg Víctor Hugo. CÁRCELES Y COVID-19 EN ARGENTINA: Sobre las “excarcelaciones masivas” pág 2.

### **Capítulo III: Ley 21.228 que concede el indulto conmutativo a raíz de la enfermedad COVID-19 en Chile.**

El primer caso de Coronavirus –Covid-19- se produjo en China el 08 de Diciembre del año 2019. La confirmación del primer caso en Chile tuvo lugar el día 03 de Marzo de 2020, momento en el cual comenzaron a adoptarse de manera progresiva medidas sanitarias en todo el territorio nacional. Producto de la rápida propagación del contagio alrededor del mundo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al virus como Pandemia el día 11 de marzo del año 2020, alertando e instruyendo a todos los países. El día 18 de Marzo fue decretado en nuestro país el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública. En el mensaje preliminar del proyecto de ley al que hace referencia el título de este capítulo, el presidente de Chile, Sebastián Piñera, se expresó de la siguiente forma:

*Al momento en que este proyecto de ley es presentado a tramitación ante el H. Congreso Nacional, Chile se encuentra enfrentando la emergencia sanitaria provocada por la pandemia COVID-19 bajo un Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por calamidad pública. Por consiguiente, la presente iniciativa se enmarca dentro del conjunto de acciones adoptadas por nuestro Gobierno destinadas a enfrentar la crisis, en este caso, con el propósito de cumplir concretos objetivos de salud pública relacionadas con el sistema de ejecución penal (...)*

Las palabras con las que inicia el mensaje presidencial citado son claves, pues reflejan un factor de vital importancia a la hora de elaborar las medidas de apaleamiento de la crisis, y esto es que las graves deficiencias con las que el sistema carcelario estaba enfrentando los primeros casos de brote de Covid-19 son por sobre todo un problema de Salud Pública y no sólo un tema penitenciario; ya que la falta de control del virus al interior de éstos recintos podía –y aún tiene el potencial de serlo- constituir un factor de amplificación de la enfermedad, el cual fácilmente puede trasladarse a la población general e impactar severamente a los sistemas de atención de salud. La mirada que debía primar en ese momento –y al parecer así lo pensó también el gobierno- es la sanitaria por sobre la penitenciaria, de otra forma, el mal manejo de la pandemia al interior de los recintos

penales no sólo traería devastadoras consecuencias al interior de éstos sino que también tendría un potencial devastador que afectaría gravemente a la ya colapsada Salud Pública.

Como ya es posible vislumbrar, la cárcel presenta condiciones materiales que facilitan e impulsan el contagio pero, además, presenta condiciones que hacen de ella un espacio vulnerable frente a la violación de Derechos Humanos<sup>48</sup>. Por tanto, todas las medidas que a ese momento se requerían, ya fuesen éstas de índole sanitaria o penitenciaria, debían elaborarse con especial atención a éstas dos circunstancias y nunca en desmedro de los Derechos Fundamentales de la población penal, por más urgentes e indispensables que éstas fueran<sup>49</sup>. Por cierto, esto es algo que las autoridades deben tener presente en toda medida o política pública penitenciaria que busquen implementar en el futuro en miras a afrontar las consecuencias de la pandemia.

De este modo, tres son los aspectos que se posicionan como fundamentales a la hora enmarcar y entender el desafío que significa para el sistema carcelario enfrentar la emergencia sanitaria<sup>50</sup>. En primer lugar y de manera evidente, se encuentra la sobrepoblación de los recintos penitenciarios del país, a saber, el hacinamiento. De hecho, como ejemplo de esto, una de las conclusiones más contundentes del informe realizado por el Departamento de Derechos Humanos del Colegio médico de Chile tras su visita al centro de Prisión preventiva de Puente Alto (CDP) en abril de 2020, durante el primer brote de la pandemia, fue que la situación de grave hacinamiento en el lugar imposibilitaba el distanciamiento mínimo necesario para prevenir el contagio y propagación del covid-19 dado que el CDP cuenta con 500 plazas (aprox.) disponibles para internos y custodiaba a esa fecha 1.132 reclusos, llegando a una tasa de ocupación del 226%<sup>51</sup>. En segundo lugar y como ya comenté antes, se debe tener en consideración la circunstancia de que la población penal es un tipo de población sumamente vulnerable, no sólo por su condición de encierro, sino que también por las condiciones específicas de salud de ésta presenta. El consumo de

---

<sup>48</sup> COLECTIVO DE ESTUDIOS DROGA Y DERECHO. Op. Cit. pp. 3-6

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> COLEGIO MÉDICO DE CHILE. 2020. Visita al Centro de Detención Preventiva de Puente Alto, en el contexto de Pandemia Coronavirus Covid-19 en el marco de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. [En línea] <  
[http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/03/INFORME-VISITA-DDHH-CDP-PTE-ALTO-2-ABRIL-2020\\_compressed.pdf](http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/03/INFORME-VISITA-DDHH-CDP-PTE-ALTO-2-ABRIL-2020_compressed.pdf)> [Consultado el 08 de Diciembre de 2020].

drogas, la malnutrición y las enfermedades propias de los reos y reas producto de su mal higiene y paupérrimas condiciones de vida, actúan como un factor determinante en la caracterización de las personas privadas de libertad, además de estar sometidos a peores condiciones de salud respecto del resto de la sociedad. En tercer lugar, como ya adelanté, se encuentra la dificultad en el acceso a prestaciones sanitarias y de salud<sup>52</sup>, el mismo informe elaborado por el Colegio Médico de Chile al que hice alusión líneas antes, deja en claro que, por lo menos en un comienzo, no existió un enfoque epidemiológico a la hora de enfrentar la pandemia, sino que se hizo uso de un enfoque penitenciario, y esta es una circunstancia que no solo tiene que ver con la falta de experiencia en relación a enfrentar una situación como ésta, sino que materialmente los centros de reclusión del país son incapaces de proporcionar a quienes albergan los servicios de salud correspondientes. Por otro lado, y en lo tocante a proporcionar útiles de aseo tan necesarios en una eventualidad como esta, quienes se han encargado de ello han sido las propias familias de los reclusos y reclusas.

Este último punto abre un debate que a veces no tiene la relevancia necesaria, pues mucho se ha discutido respecto del peligro en el cual se encuentra la población penal, pero no sólo ellos y ellas son las potenciales víctimas de ésta situación, sino que también lo son todos quienes forman parte de lo que se ha denominado *Comunidad Carcelaria*<sup>53</sup>, la cual estaría formada no solo por los reclusos y reclusas sino que también por el personal uniformado de Gendarmería, el personal profesional y técnico de la misma, por todos aquellos que hacen voluntariado dentro de las cárceles, como las comunidades religiosas compuestas por la Capellanía Nacional Evangélica y las Cruzadas Carcelarias. También forman parte de dicha comunidad el personal externo y, claro está, las visitas. Demás está decir que la precaria situación carcelaria pone a todos los mencionados en igual riesgo de contagio.

En definitiva, el Covid-19 agravó a un punto álgido la crisis que ya se venía viviendo en Chile y América Latina en relación a los recintos carcelarios desde hacía ya mucho tiempo. Las reformas que ya se sabían necesarias se transformaron en medidas de vida o muerte. Y dentro de ellas, la descongestión de los penales para posibilitar el

---

<sup>52</sup> COLECTIVO DE ESTUDIOS DROGA Y DERECHO. Op. Cit. pp. 3-6

<sup>53</sup> *ibíd.*

distanciamiento se constituyó como la medida más urgente, pues reducir el hacinamiento carcelario en tiempos de Coronavirus es una forma de salvar vidas. Por ello, y tal como muchos reclusos y reclusas del país, en conjunto con diversas organizaciones populares habían solicitado, el gobierno dio inicio a la tramitación de la ***Ley 21.228 que concede el indulto conmutativo en Chile a raíz de la enfermedad COVID-19.***

La palabra indulto significa perdón y es una figura jurídico – penitenciario que consiste en la remisión de la pena judicialmente impuesta, por un acto del Poder Ejecutivo. Es un acto de gracia mediante el cual el jefe del Estado ejercita el perdón de la pena, mas no el desconocimiento de la responsabilidad penal, como en el caso de la amnistía. Es decir, se sigue reconociendo a la persona condenada como culpable del delito y merecedor de la responsabilidad penal atribuida, pero se le perdona –en el caso de esta Ley se le conmuta la pena<sup>54</sup>. En teoría penal este es un acto particular, es decir, que se refiere exclusivamente a una persona determinada, y la ventaja de ellos es que dicha persona queda individualizada y plenamente identificada, sabiéndose además, las razones que justifican – o no- su indulto. Esto es sumamente interesante puesto que de la sola lectura del título de la Ley en comento “*Ley 21.228 que concede el Indulto General Conmutativo*” se puede observar lo híbrido de la figura legal a aplicar y la contradicción que un indulto general tiene con la definición propia de un indulto.

Por otro lado, la facultad de indultar es discrecional del Poder Ejecutivo, sin que el condenado pueda exigirla y es también irrevocable. Además, solo se puede otorgar indultos a aquellas personas que se encuentran condenadas por sentencia ejecutoriada, por tanto, quedan inmediatamente fuera del campo de aplicación de esta Ley todas las personas que se encuentran en prisión preventiva o sometidas a un procedimiento judicial. Respecto de ellas no se pueden aplicar las normas del indulto, porque el Presidente de la República no tiene facultades para ello; esa es una facultad que recae exclusivamente en el Poder Judicial, en virtud del principio de independencia de este poder del Estado establecido en el artículo 76 de la aún vigente Constitución Política de la República de Chile.

---

<sup>54</sup> Arribas López, Eugenio. *Algunas notas sobre el indulto*. Diario La Ley, N° 9202, Sección Tribuna, Editorial Wolters Kluwer, 22 de Mayo de 2018. pp. 1-4.

Como ya es posible notar, la figura planteada en la Ley que impulsó el gobierno -el así llamado “indulto conmutativo”- varía muchísimo de la figura tradicional de indulto. Circunstancia que no es del todo ilógica, puesto que al momento de su confección, nos encontrábamos en una situación excepcionalísima<sup>55</sup>. El instrumento legal nació a la vida del derecho en el marco de un Estado de Catástrofe por calamidad pública, se enmarca dentro del conjunto de acciones adoptadas por el gobierno para enfrentar la crisis; Y surge con dos objetivos concretos, establecidos ambos por el Presidente de la República en el mensaje preliminar del proyecto de ley, emitido con fecha 25 de Marzo de 2020<sup>56</sup>, estos eran:

- 1) La adopción de medidas adoptadas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo
- 2) La adopción de medidas adoptadas destinadas a reducir contactos interpersonales, a fin de prevenir posibilidades de un foco de contagio masivo. Protegiendo así a toda la ciudadanía.

Menester es tener también presente, que la elaboración de ésta Ley que, en definitiva, modifica la ejecución penal vía indulto, es producto de un deber Estatal en virtud del mandato constitucional en relación a Derechos Humanos. El cual, exige en momentos como el que estábamos –y continuamos- viviendo, la adopción de medidas concretas por parte del Estado. En ese sentido, parlamentarios presentes en el debate preliminar de éste proyecto, llegaron a afirmar que en realidad se estaba ante un proyecto de tinte humanitario y no penitenciario. El cual, de hecho, no se estaría discutiendo de no estar en el contexto de pandemia. Por tanto, el real fundamento de ésta Ley sería uno de carácter humanitario.

En el mensaje preliminar del Proyecto de Ley y dentro del apartado en el cual se establecían los fundamentos del proyecto el presidente Sebastián Piñera expresó lo siguiente:

---

<sup>55</sup> La cual por cierto sigue siendo del todo excepcional, y es muy probable que siga teniendo esa característica por un buen tiempo más.

<sup>56</sup> Boletín N° 13.358-07. Marzo 2020.

El derecho internacional de los derechos humanos, en especial, contempla el reconocimiento del trato humano y digno, especialmente tratándose de las personas privadas de libertad. En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.1, señala que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y, por otra, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5.2, dispone que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Ambas disposiciones han sido incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico mediante el referido artículo 5º inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

De la lectura del párrafo anterior, efectivamente queda estampado el carácter humanitario que radica en la matriz del proyecto, es ese el fundamento primero del cuerpo legal en cuestión, por ello se discute, a ello se apunta.

Tras la discusión parlamentaria correspondiente y luego de polémicos debates que tuvieron lugar en ella -los cuales comentaré someramente en las conclusiones de éste trabajo- el contenido del cuerpo legal que finalmente quedó establecido, entró en vigencia el viernes 17 de Abril del año 2020. A continuación haré un recorrido por su estructura, finalidades y artículos que lo componen.

La Ley 21.228 que concede el Indulto General Conmutativo a raíz de la enfermedad Covid-19 en Chile cuenta de 17 artículos, los cuales se encuentran divididos en 3 títulos; El primero de ellos se denomina Indulto General Conmutativo, el segundo lleva por nombre Modalidad Alternativa de Cumplimiento de Pena Mediante Reclusión Domiciliaria Total, y el tercero versa sobre disposiciones generales. Es interesante la división con la que fue elaborada la Ley, puesto que, en definitiva, establece dos regímenes distintos para determinados grupos de personas privadas de libertad. En primer lugar tenemos el Indulto General Conmutativo y, en segundo lugar, una Modalidad Alternativa de Cumplimiento, siendo ambas cosas diferentes.

#### A) Indulto General Conmutativo:

Como ya he dicho anteriormente, uno de los objetivos principales de la Ley en cuestión es el de buscar en forma preventiva el cuidado de las personas de alto riesgo que están privadas de libertad. En ese sentido, el primer grupo a quienes está enfocado este indulto está compuesto principalmente por adultos mayores y mujeres embarazadas o con hijos menores de dos años que viven con ellas, siendo ambos casos personas que cumplen su condena en régimen cerrado, sin beneficios. Por otro lado, se pensó también en aquella parte de la población penal que entra y sale de los centros penitenciarios en virtud de las condiciones en que están cumpliendo sus penas. Son personas que, o tienen reclusión nocturna y, por lo tanto, están en el día en el medio libre por la noche vuelven a la condición de presas, de reclusas, o que, cumplen con la pena de reclusión nocturna en algún establecimiento especial. Este segundo grupo fue incluido en el beneficio establecido por la Ley, en razón de lo complejo que es el flujo de entrada y salida que ellas representan, pues eso podía ser un camino de ingreso para el virus al interior de los establecimientos y generar contagios. Así las cosas, los primeros cinco artículos de la Ley 21.228 se encargan de establecer qué tipo de reclusos y reclusas serán los beneficiados y beneficiadas con el Indulto General Conmutativo.

El artículo N° 1 de la Ley<sup>57</sup> concede el indulto general conmutativo a las personas que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontrasen privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, **y tuviesen setenta y cinco años de edad o más**, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir. El artículo N° 2 concede el indulto general conmutativo en iguales condiciones para **mujeres que tengan cincuenta y cinco años o más y menos de setenta y cinco años de edad, y hombres que tengan sesenta años o más y menos de setenta y cinco años de edad.**

---

<sup>57</sup> Ley 21.298 que concede el indulto conmutativo a raíz de la enfermedad COVID-19 en Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de Abril de 2020.

El artículo N° 3, se refiere particularmente a mujeres embarazadas o con hijos pequeños y versa de la siguiente forma: Concédese un indulto general conmutativo **a las mujeres que**, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, habiendo cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, y **estuvieren embarazadas o tuvieran un hijo o hija menor de dos años de edad, que resida en la unidad penal**, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir.

Los artículos N° 4 y N° 5 por su parte, le conceden el indulto general conmutativo al segundo grupo de personas antes mencionadas, es decir, a aquellos que fluctúan entre el encierro y el medio libre:

Artículo 4°.- Concédese un indulto general conmutativo **a las personas que**, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, **se encuentren cumpliendo pena de reclusión nocturna, o pena de reclusión parcial nocturna en establecimientos especiales**, en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, **habiendo cumplido un tercio de la condena** y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, consistente en la conmutación del saldo de pena que les resta por cumplir, por reclusión domiciliaria nocturna, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir.

Artículo 5°.- Concédese un indulto general conmutativo **a las personas que**, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, **habiendo cumplido la mitad de la condena** y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, y **estuvieren beneficiados con el permiso de salida controlada al medio libre**, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria nocturna, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir.

De la lectura de los artículos citados, se puede extraer la siguiente información:

- I. Existen 5 categorías de reclusos y reclusas a los cuales les podría ser aplicado el beneficio del indulto. En primer lugar, adultos mayores de 75 años sin distinción de género; En segundo lugar mujeres entre los 55 y los 74 años y hombres entre los 65 y los 74 años; En tercer lugar, mujeres embarazadas o con hijos pequeños que residen junto a ellas en el penal; En cuarto lugar, aquellas personas que estuviesen cumpliendo pena de reclusión nocturna o reclusión parcial nocturna en establecimientos especiales y, en último lugar, aquel grupo que se encontrase beneficiado con la salida controlada al medio libre.
- II. En el caso del primer grupo, no se hace distinción alguna respecto de cuánta proporción de su condena han ya cumplido, ni de cuánto les queda por cumplir. Bastando el solo hecho de cumplir con el requisito etario.
- III. En el caso del segundo grupo, se les exige, en conjunto con el requisito etario, la circunstancia de ya haber cumplido la mitad de su condena, además, el saldo que les quede por cumplir debe ser igual o inferior a los 3 años.
- IV. En el caso de mujeres embarazadas o que vivan con hijos, se rebaja la proporción de condena ya pagada, exigiéndoles sólo el cumplimiento previo de un tercio de su condena, y se mantiene la exigencia relativa a que el saldo que les quede por cumplir sea de un máximo de 3 años.
- V. En lo relativo al cuarto grupo, también deben haber ya cumplido con un tercio del total de la condena y el saldo restante debe ser igual o inferior a los 3 años.
- VI. En relación al último grupo, deben haber cumplido la mitad de su condena y el saldo que les quede también debe ser de un máximo de 3 años.

Como se puede notar, en el caso de mujeres que viven con sus hijos o que están embarazadas y también en el caso de aquellas personas que cumplen con penas consistentes en el encierro nocturno, la proporción de condena cumplida para acceder al beneficio es menor que para el resto, exigiendo sólo un tercio. La diferenciación se hace en el tercer grupo, en atención a la maternidad e interés de los niños y niñas y, en el caso del cuarto

grupo, la diferenciación se hace en virtud del tipo de delitos que llevan aparejada la pena de reclusión nocturna, puesto que estos son menos graves.

En el artículo N° 6 de la ley, se define qué será aquello que, para efectos del otorgamiento del indulto general conmutativo, se entenderá por Reclusión Domiciliaria Total y Reclusión Domiciliaria Nocturna, definiéndose ambas en un mismo párrafo y de la siguiente forma: *Se entenderá por reclusión domiciliaria total, el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada. A su vez, se entenderá por reclusión domiciliaria nocturna, el encierro en el domicilio de la persona condenada, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.*

En relación al domicilio, el mismo artículo hace el siguiente alcance: *Para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio, aquel que la persona condenada fije en la oportunidad prevista en el artículo siguiente. Las personas que estuvieren condenadas a la sanción accesoria de prohibición de acercamiento, o a la sanción accesoria de obligación de abandono del hogar común, en ningún caso podrán fijar el domicilio de la víctima.* Me parece muy acertada la inclusión de ésta circunstancia en la que se restringe las posibilidades de fijación de domicilio, pues además de ser una regla que mantiene la concordancia de esta normativa con el resto del sistema legal, se preocupa y resguarda a las víctimas de violencia intrafamiliar, abusos y acosos varios, todos casos que aumentaron exponencialmente durante la cuarentena.

En el artículo 7 se establece algo sumamente interesante, y es la circunstancia de será la mismísima Gendarmería de Chile la institución encargada de verificar la procedencia –o no- de los indultos que la ley establece y, del mismo modo, deberá encargarse del control del cumplimiento de la pena de los egresados de los recintos carcelarios por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5°. Para ello Gendarmería deberá de forma previa constatar los requisitos pertinentes según sea el caso y, una vez establecida la procedencia del mismo informar al tribunal competente dentro del plazo de cinco días.

En relación al párrafo anterior, no me parece del todo responsable entregarle tal poder de discreción a Gendarmería, muchas arbitrariedades podrían tener lugar en el

desarrollo del proceso; sin embargo, esta circunstancia se condice con la rapidez que se necesitaba en la concesión de los indultos. Si bien creo que es una buena salida para cuando se implementó la ley, en las políticas públicas penitenciarias que habrán de implementarse si o si en un futuro cercano éste debe ser un punto de discusión.

El artículo N° 8 se hace cargo de la posibilidad de incumplimiento por parte de quienes se vean beneficiados con el indulto, de la pena de reclusión domiciliaria total o nocturna o de los permisos que se señalan en los artículos siguientes. Frente a esta situación la ley establece que se dará lugar al cumplimiento efectivo del saldo de la pena original que se hubiese conmutado a la persona condenada, abonándose el tiempo que hubiere alcanzado a cumplir de la pena de reclusión domiciliaria total o de la pena de reclusión domiciliaria nocturna, según sea el caso. En la segunda hipótesis, para los efectos de la conversión, se decreta que se computarán ocho horas continuas de reclusión domiciliaria nocturna por cada día de privación o restricción de libertad.

El mismo artículo octavo, se hace cargo además de la suposición de que la persona a quien se le ha conmutado la pena fuere nuevamente condenada por rimen o simple delito cometido durante el cumplimiento de la pena de reclusión domiciliaria total o de la pena de reclusión domiciliaria nocturna. En tal caso, deberá cumplir de manera efectiva el saldo de la pena original que se le hubiese conmutado, abonándose el tiempo que hubiere alcanzado a cumplir de la pena de reclusión domiciliaria total o de la pena de reclusión domiciliaria nocturna, según sea el caso, sin perjuicio de la aplicación de la pena que corresponda por el nuevo crimen o simple delito. Y el encargado de dirimir estos conflictos será el tribunal competente.

En los artículos N° 9 y N° 10 de la ley, se establecen permisos especiales para aquellos indultos que hayan sido otorgados en virtud de lo establecido en los artículos 1°, 2° y 3°.

Artículo N° 9 versa de la siguiente forma: *Las personas que cumplieren pena de reclusión domiciliaria total, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 3°, luego de cumplir seis meses de dicha pena, podrán solicitar al tribunal competente,*

*progresivamente, los siguientes permisos de salida, contemplados en el decreto que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios:*

- a) Permiso de salida dominical;*
- b) Permiso de salida de fin de semana, y*
- c) Permiso de salida controlada al medio libre.*

*Para la concesión de los permisos de salida, el tribunal apreciará las necesidades de reinserción de la persona condenada y el adecuado y oportuno cumplimiento de la pena conmutada. El tribunal sólo podrá conceder los permisos de salida en orden progresivo, conforme el orden de los literales del inciso anterior, de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio del régimen de cada permiso concedido, y la acreditación, por parte de la persona condenada, de avances efectivos en su proceso de reinserción social, permitirá postular al siguiente.*

Este artículo me parece interesante, pues a pesar de que a mi parecer carece de ciertas especificidades como el establecimiento de los criterios a usar por el tribunal en el caso a caso, creo valorable que se le dé espacio a posibilidades de reinserción en un contexto como lo es un cuerpo legal corto, específico, que necesitaba salir a la luz de manera rápida, y si bien esto puede quedar solo en letras, no deja de ser loable que al menos se haya incluido.

El artículo número 10 por su arte, establece lo siguiente: *Las personas que cumplieren pena de reclusión domiciliaria total, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3º, podrán solicitar al tribunal competente, autorización para la salida esporádica, por el lapso de horas que fije el juez, con el objeto de recibir atenciones de salud, visitar a parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte, o en caso que tales parientes o cercanos estuvieren afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar. Asimismo, podrán solicitar al tribunal competente, autorización para la realización de diligencias urgentes que requieran de la comparecencia de la persona condenada, por el tiempo estrictamente necesario que fije el juez.*

*El tribunal podrá decretar que la salida esporádica o la salida para la realización de diligencias urgentes, según sea el caso, se realice con vigilancia de Gendarmería de Chile.*

En el mismo sentido que el artículo anterior, creo muy valorable la circunstancia de se le a las personas condenadas la posibilidad de acceder a estos permisos, sin embargo, los términos en los que se encuentran redactados ambos preceptos son bastante ambiguos, lo que deja una discreción muy amplia en manos del tribunal.

Hasta aquí comprende el primer título de la ley, es decir, hasta aquí lo relacionado con el indulto general conmutativo en sí, puesto que el título siguiente dice relación con una modalidad alternativa de cumplimiento de condena, consistente en la reclusión domiciliaria total para aquellos reclusos y reclusas que se encuentren beneficiados con los permisos de salida dominical o la salida de fin de semana. El artículo N° 11 de la ley establece lo siguiente:

*Las personas que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privadas de libertad en virtud de condena por sentencia ejecutoriada, y estuvieren beneficiadas con el permiso de salida dominical, o con el permiso de salida de fin de semana, habiendo cumplido la mitad de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los seis meses, pasarán a cumplir su condena a través de la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir.*

*Las personas que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privadas de libertad en virtud de condena por sentencia ejecutoriada, y estuvieren beneficiadas con el permiso de salida dominical, o con el permiso de salida de fin de semana, habiendo cumplido la mitad de la condena y restándoles por cumplir un saldo superior a los seis meses e igual o inferior a los treinta y seis meses, transitoriamente pasarán a cumplir su condena a través de la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total, hasta el vencimiento del plazo de seis meses contado desde el día de entrada en vigencia de esta ley. En estos casos, a contar del día siguiente al vencimiento del plazo de seis meses señalado en el inciso anterior, cada persona condenada continuará con el cumplimiento de sus respectivas penas privativas de libertad, en la forma que lo hacían con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, abonándose para*

*estos efectos un día por cada día completo de cumplimiento de la modalidad que trata este artículo.*

En el artículo precedente se comprenden dos casos, el primero compuesto por aquellos que, beneficiados con el permiso de salida dominical o de fin de semana y habiendo ya cumplido la mitad de su condena, les reste aún por cumplir un saldo no mayor a 6 meses. Por otro lado, se encuentran aquellos que, beneficiados con el permiso de salida dominical o de fin de semana y habiendo ya cumplido la mitad de su condena, les reste aun por cumplir un saldo superior a los 6 meses e inferior a los 36 meses, en tal circunstancia la modalidad alternativa operará sólo de manera transitoria por el plazo de 6 meses. Y luego de eso, las personas que se encuentren en esta situación deberán volver al encierro. Hago este comentario porque pareciera ser que el legislador, al momento de legislar, tuvo como premisa que la pandemia duraría sólo 6 meses, y utiliza este plazo como perentorio, restringiendo la duración de la “descongestión carcelaria” a un rango de solo seis meses. No sé si me parece de una pedantería absoluta o de una candidez irresponsable el creer poder determinar cuánto durará una pandemia mundial, pero en ambos casos creo que es un grave error.

El artículo 12 define que ha de entenderse por modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total, en los siguientes términos: *encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada.* Y para efectos de la fijación del domicilio en el cual ha cumplirse la pena, hace la misma acotación que en el artículo N° 6 para los casos de indulto.

Los artículos N° 13 y N° 14, le encargan a gendarmería las mismas tareas que en relación a la procedencia del indulto general conmutativo, pero ahora en relación a la modalidad alternativa. Es decir, será gendarmería la encargada de la debida ejecución de lo dispuesto en el artículo 11, así como la procedencia de la modalidad alternativa, la comunicación al tribunal competente y el resguardo del efectivo cumplimiento de la misma. De la misma manera, la sanción por incumplimiento y las hipótesis de cometimiento de un nuevo crimen o simple delito por la persona beneficiada, se establece es los mismos términos que el artículo N° 8 establece para los casos de incumplimiento de la pena conmutativa, con el siguiente agregado: *El cumplimiento en tiempo y forma de lo*

*establecido en el artículo 11, inciso segundo, se considerará especialmente para efectos del otorgamiento de nuevos beneficios penitenciarios y la postulación a libertad condicional.*

El artículo que sigue es de vital importancia puesto que, además que abrir el Título III de Disposiciones Generales, establece los delitos que quedarán excluidos de la posibilidad tanto de indulto, como de modalidad alternativa de pena. Es decir, la ley en su elaboración contempló un criterio sanitario en virtud del cual fueron establecidos como potenciales beneficiarios un conjunto de personas cuyas características personales les hacían pertenecer a una población de riesgo especialmente vulnerable dentro de la vulnerabilidad que de por sí presenta toda población penal. Pero, además de ello, se contempló una política criminológica que limita el beneficio a solo aquellas personas que hubiesen sido condenadas por delitos de menor gravedad. En consecuencia, aquellas personas condenadas por delitos de mayor gravedad no serían acreedoras del beneficio independientemente de la circunstancia de pertenecer a algún grupo considerado como población de riesgo, por tanto, éste último criterio es el que tiene más peso a la hora de determinar quiénes podrían efectivamente salir del encierro en virtud de la ley. Esta es una discriminación que el legislador hizo de manera consciente y privilegiando el criterio criminológico, con miras a resguardar la seguridad, sería totalmente descabellado y fuera de lugar liberar sin distinción alguna.

Este es un tema que no es nuevo en nuestra legislación, es lo que se ha hecho en situaciones anteriores y es también el criterio diferenciador que se aplica en distintos regímenes; por ejemplo, en el de la libertad condicional. No es lo mismo acceder a la libertad condicional si se es autor de delitos graves o si se ha sido condenado por delitos menos graves o de menor peligro para la sociedad. Lo mismo se hizo con el indulto general y la modalidad alternativa de pena: tienen reglas distintas para unos y para otros.

En consecuencia, el proyecto supone, aparte de los requisitos de tiempo cumplido de la pena o de tiempo que falta como saldo por cumplir, que todas las personas -sin distinción- de las categorías mencionadas, población de riesgo o aquellas que entran y salen, no estén condenadas por un delito grave. Aquellas personas que han cometido delitos de menor peligrosidad tienen acceso a este beneficio; las que han sido condenadas por delitos de mayor gravedad no tienen acceso a él. Es decir, el beneficio de este indulto se

aplica a personas que no están incorporadas por condena de delitos que la ley expresa y taxativamente señala en su artículo N° 15, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

*No procederán los indultos contemplados en el Título I, ni la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de los condenados por los delitos previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 150 A; 150 B; 150 E; 293; 294; 361; 362; 365 bis; 366 bis; 372 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391, números 1° y 2°; y 394 del Código Penal; en el Párrafo 6, del Título VII del Libro II, cuando las víctimas fueren menores de edad; en el Párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II, y en el artículo 433 del mismo Código.*

En éste primer inciso, lo que se está excluyendo son los delitos de secuestro y sus variantes, sustracción de menores, diferentes variantes de tortura y tratos crueles cometidas por funcionarios públicos, la asociación ilícita, diversas figuras de delitos sexuales, violación con homicidio en la persona de la víctima, homicidio, homicidio calificado, parricidio, femicidio, estupro, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, además del delito de robo con violencia e intimidación en las personas.

*Tampoco procederán estos indultos respecto de los condenados por el delito contemplado en el artículo 150, N° 1, del Código Penal hasta antes de la modificación dispuesta por la ley N° 19.567, ni respecto de los condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, ni tratándose de los condenados en que la sentencia, en conformidad al derecho internacional, hubiere considerado como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera que haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, o por alguno de los delitos tipificados en la ley N° 20.357. Tampoco procederán los indultos contemplados en el Título I, ni la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de los condenados por los delitos previstos en los artículos 8; 10; 13, inciso segundo; 14, inciso final; y 14 D, incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y*

*sistematizado de la ley N° 17.798; y en el artículo 16 de la ley N° 20.000. Asimismo, no procederán los indultos contemplados en el Título I, ni la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de los condenados por los delitos previstos en los artículos 296, 366, en los Párrafos III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.*

Este último grupo de delitos excluidos de los beneficios entregados por ésta ley entre los cuales se contemplan delitos relacionados con tratos crueles y torturas, conductas terroristas, crímenes de lesa humanidad, delitos contemplados por la Ley de Control de armas así como también el delito de asociación para el tráfico contemplado por la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

En los dos últimos artículos de la ley, se especifican circunstancias que deben tenerse presente a la hora de determinar los y las que finalmente podrán acceder al beneficio:

*Artículo 16: Los indultos contemplados en el Título I y la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II sólo procederán respecto de las personas que, al día de la entrada en vigencia de la presente ley, reúnan todos los requisitos y condiciones regulados para cada caso en las respectivas disposiciones.*

*Artículo 17: Procederá la concesión de los indultos generales dispuestos en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, y de la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de las personas que, cumpliendo los requisitos señalados en los respectivos artículos, se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, o restrictivas de libertad, según sea el caso, en forma sucesiva por dos o más delitos que no figuren en el artículo 15. En tal caso, se considerará la suma de las penas impuestas, para el cálculo de los saldos respectivos de pena señalados en los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 11."*

Antes de concluir éste capítulo dónde he desmenuzado el cuerpo legal con el que el gobierno buscó descongestionar los penales en Chile a fin de enfrentar la crisis sanitaria, me gustaría hacer dos comentarios.

El primero de ellos tiene relación en torno a las discusiones que se dieron entre los parlamentarios a la hora de discutir el proyecto de ley que finalmente se transformó en el cuerpo legal que he comentado. Ocurrió que, en el desarrollo de la discusión legal, parte de la derecha más extrema de éste país, quienes aún defienden a los criminales de dictadura que hoy se encuentran pagando penas por crímenes de lesa humanidad en el penal de Punta Peuco, el cual por cierto fue creado especialmente para ellos, alegó que la ley hacía una discriminación injustificada al excluir del beneficio a éstos ancianos, pues por el tipo de delito cometido queda suprimida para ellos la posibilidad de acceder tanto al indulto como a la posibilidad de continuar su pena en una modalidad alternativa. Me parece francamente Tribunal Constitucional para alegar la inconstitucionalidad de la ley por no incorporar en la ley a los militares condenados por crímenes de lesa humanidad. Si bien no es el objetivo de éstas páginas analizar este suceso en particular, razón por la cual no me referiré mayormente al suceso ni a sus detalles, creo que no se puede dejar pasar sin siquiera hacer un breve comentario, porque aprovechar una instancia como la que fue la discusión de una ley de urgencia como lo es la Ley 21.228 para canjear oportunamente la vida de alrededor de 1.300 o 1.350 personas (esa era la cifra de reos y reas que se esperaba pudieran salir vía indulto) para asegurar la impunidad de violadores de Derechos Humanos, viene nuevamente a retratar la realidad de Chile, y las heridas aún abiertas del pasado, el negacionismo y la falta de respeto por la vida de tantos y tantas que murieron torturados en dictadura. Utilizar la crisis sanitaria para entregarles aún más beneficios a éstas personas de los que ya se les ha entregado durante todos estos años, es terrible y una muy mala señal para el porvenir de la sociedad chilena que aún no logra superar ni lograr justicia por los horrores vividos en el pasado. Los ciudadanos y ciudadanas no deben olvidar quienes fueron aquellos que en pos de liberar a militares violadores de Derechos Humanos optaron por retrasar un proyecto de ley humanitario, dentro de un contexto en el cual la demora era literalmente fatal.

El segundo comentario, dice relación con la poca cantidad de población que efectivamente fue liberada. La crisis del Covid-19 aún no ha terminado, ni siquiera sabemos que nos depara el futuro, estamos en un terreno de incertidumbre, y si bien ésta Ley es un cuerpo legal indicado para la situación que se estaba viviendo, es claramente insuficiente. El desafío para el gobierno es enorme, y debe estar a la altura de las circunstancias, no podemos seguir sosteniendo y avalando un sistema carcelario como el que hoy Chile posee, los niveles de civilización de una sociedad se mide en el trato a sus presos, a esa población indeseada que a fin de cuentas representa nuestros más grandes fantasmas.

## CONCLUSIONES

La llegada de la pandemia COVID-19 a Chile pareció ser una extensión de la crisis social y política vivida a partir del estallido del 18 de octubre de 2019. Al igual que ante las masivas protestas, el gobierno declaró un Estado de Excepción Constitucional: de Emergencia en el primer caso, de Catástrofe en el segundo, sacando a los militares a la calle y decretando el toque de queda nocturno. Ambos fenómenos afectaron gravemente la rutina de Chile, ambos fenómenos han sido decisivos en la caída de los parámetros tradicionales que por muchos años creímos inmutables.

Hoy por hoy, existe en la población la necesidad de revalorizar los vínculos, y darles un nuevo significado. La ciudadanía en su conjunto se empoderó de la soberanía popular que en ella reside. Chile, ha comprendido la necesidad de un Estado activo, que quiera, cuide y mantenga a los habitantes de éste territorio, a todos y todas los y las que aquí habitamos, incluida toda la población penal.

Mucho se ha hablado de la idea de *distanciamiento social*, para así protegernos del contagio. Creo que este es un error garrafal. El lenguaje crea realidades, por eso debemos tener mucho cuidado con cómo nos referimos a los fenómenos que hoy están aconteciendo y cuáles son los conceptos que, en definitiva, usaremos. Lo que hoy necesitamos para el resguardo de nuestra salud es distanciamiento sanitario, físico; No social. De hecho, hoy necesitamos más que nunca de la cohesión de la sociedad completa, incluidos los presos y presas de nuestro país. Para superar ésta crisis y construir un futuro diferente debemos tener en claro que aquel individualismo con el que los chilenos y chilenas actúan casi por inercia ya no es lo que nos llevará al bienestar (y nunca lo fue realmente), el futuro debe ser colaborativo, en cual aceptemos y valoremos la interdependencia social, y entendamos que el fenómeno delictual es parte de nuestra sociedad, y es un problema en el cual todos y todas debemos colaborar, la reinserción nos beneficia a todos.

Hoy Chile y el mundo están viviendo un momento terrible, pero histórico. El contexto en el que estamos nos da la posibilidad de un cambio, la posibilidad real del cambio; Pues el sistema no puede tocar más fondo del que hoy está tocando y puede que el debate en torno a la Ley 21.228, nacida como la respuesta inmediata a una crisis que

demandó un rápido actuar estatal, sea la puerta de entrada a un debate profundo y fructífero respecto de la realidad carcelaria. Un antecedente, un reflejo de la miseria. Hacer una aproximación académica de ésta situación sumamente excepcional ha sido, por lo bajo, muy difícil, mas sumamente necesario. No solo el sistema penitenciario está tocando fondo, el sistema neoliberal que rige a Chile también lo está y, como ya he dicho en reiteradas ocasiones durante el desarrollo de éstas páginas mientras vivamos sometidos a este sistema que engendra pobreza, todos los presos son políticos. El 2020 marca el comienzo de un nuevo ciclo en la historia universal, y también en la historia de Chile. El 2020 es el año en el cual comienza el futuro, con nuevos paradigmas de vida, con el alcohol gel y las mascarillas como elementos simbólicos que nos recordarán por siempre a la pandemia que puso al límite todas las debilidades de nuestro sistema, en especial aquellas del sistema carcelario. Es momento de hacerse cargo en serio de la población penal y de la reestructuración que el sistema carcelario necesita. No podemos seguir metiendo este problema bajo la alfombra, ya es insostenible. Ni siquiera sabemos por cuánto tiempo más estaremos en esta *situación de excepcionalidad*, veníamos de un estallido social y pasamos a una pandemia, murió gente en los dos estadios. La cárcel fue protagonista en los estadios. Lugar que albergó a los presos políticos en el primero, y foco de contagio masivo por sus insalubres condiciones materiales en el segundo.

No sabemos qué nos depara el futuro, mas una cosa si es cierta: con pandemia o sin pandemia, el problema es el sistema.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Herranz, María Jesús. Emol, 2019. Nuevo Pacto Social en Chile: ¿qué es? ¿cómo se alcanza?, ¿frenaría la crisis? [En línea] <<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2019/10/25/965425/Nuevo-pacto-social-manifestaciones-sociedad.html>>. [Consulta: 6 de Junio de 2020].
2. Ley 21.298 que concede el indulto conmutativo a raíz de la enfermedad COVID-19 en Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de Abril de 2020.
3. González, E. P. (1997). Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una Historia del Derecho de los siglos XIX y XX. *Ius et Praxis, Talca*, 340-346.
4. Bastías Saavedra, M. (2015). Intervención del Estado y Derechos Sociales: Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925. *Historia (Santiago)*, 48(1), 11-42.
5. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Mapa de diccionarios [en línea] <<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/diccionarios-anteriores-1726-1992/mapa-d-e-diccionarios>> [Consultado el 15 de Noviembre de 2020].
6. Bourdieu, P. (1997). La esencia del neoliberalismo. *Revista Colombiana de educación*, (35).
7. Arriagada Gajewski, I. (2012). De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), pp. 23-24.
8. Jiménez-Yañez, C. (2020). # Chiledespertó: causas del estallido social en Chile. *Revista Mexicana de Sociología*, 82(4).
9. Paz Ciudadana. (2016). Estudio sobre los niveles de exclusión. Santiago: Fundación San Carlos de Maipo.
10. Comisión Interamericana de DDHH (2016). Informe Preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y Derechos Humanos en las Américas.
11. Sanhueza, G. E., & Pérez, F. (2017). Cárceles concesionadas en Chile: evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación. *Política criminal*, 12(24), pág. 1070.

12. Carrión, F. H. (2007). ¿ Por qué todos los caminos conducen a la miseria del panóptico?. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (1), pág. 5.
13. González, Diego. Fuego en la Cárcel de San Miguel. Santiago. Vía X Ediciones. 2016. pp. 48-50.
14. Fiscalía Judicial Corte Suprema., *Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárceles Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales*, 2018.
15. Bergman, M., & Azaola, E. (2003). *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional: Resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entida des de la república mexicana: Distrito Federal, Morelos y Estado de México*. Ciudad de México: CIDE.
16. Bernardita Marino, Emol. 2007. *Presidenta Bachelet inauguró cárcel concesionada de Santiago*. [En línea] <<https://www.emol.com/noticias/nacional/2007/01/29/244018/presidenta-bachelet-inauguro-carcel-concesionada-de-santiago.html>> [Consultado el 28 de Septiembre de 2020].
17. YAGÜE, Cristina. COVID-19 y Prisiones: Un desafío no solo sanitario y de seguridad, también humanitario. *Revista General de Derecho Penal* 33 (2020).
18. COLECTIVO DE ESTUDIOS DROGA Y DERECHO: *Del miedo a la acción*. Editorial Dejusticia. Bogotá, Colombia. Junio 2020. p. 3
19. Gendarmería de Chile.2020. *Plan de Acción de Gendarmería para enfrentar Coronavirus* [En línea] <<https://www.gendarmeria.gob.cl/corona2020.html#:~:text=COVID%20%2D%2019%20%C2%BB-,COVID%20%2D%2019,a%20cargo%20de%20su%20custodia>> [Consultado el 18 de Noviembre de 2020].
20. Koselleck, R. (1993). Espacio de experiencia y horizonte de expectativa. Dos categorías históricas. *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, pp. 333-340.
21. MAMANI, Mg Víctor Hugo. CÁRCELES Y COVID-19 EN ARGENTINA: Sobre las “excarcelaciones masivas” pág 2.
22. COLEGIO MÉDICO DE CHILE. 2020. Visita al Centro de Detención Preventiva de Puente Alto, en el contexto de Pandemia Coronavirus Covid-19 en el marco de

los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. [En línea] < [http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/03/INFORME-VISITA-DD-HH-CDP-PTE-ALTO-2-ABRIL-2020\\_compressed.pdf](http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/03/INFORME-VISITA-DD-HH-CDP-PTE-ALTO-2-ABRIL-2020_compressed.pdf) > [Consultado el 08 de Diciembre de 2020].

23. Arribas López, Eugenio. *Algunas notas sobre el indulto*. Diario La Ley, N° 9202, Sección Tribuna, Editorial Wolters Kluwer, 22 de Mayo de 2018. pp. 1-4.
24. Boletín N° 13.358-07. Marzo 2020.