

UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO



**“HACINAMIENTO Y CONDICIONES DE HABITABILIDAD: ALGUNOS DE
LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO QUE
VULNERAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS
PRIVADAS DE LIBERTAD”**

FELIPE IGNACIO PÉREZ EVENS

2021

UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO



**“HACINAMIENTO Y CONDICIONES DE HABITABILIDAD: ALGUNOS DE
LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO QUE
VULNERAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS
PRIVADAS DE LIBERTAD”**

**Memoria presentada en conformidad a los requisitos para obtener el Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas.**

Profesor guía: Dr. Mario Durán Migliardi.

FELIPE IGNACIO PÉREZ EVENS.

2021

AGRADECIMIENTOS.

Quizás cuántas páginas me faltarían para retribuir con palabras todo el apoyo que he recibido en este viaje llamado “derecho”, y sobre todo en esta última escala llamada “memoria”, solo mención especial a algunas personas que hicieron de este viaje algo más ameno.

En primer lugar, agradecer a mi profesor guía, Mario Durán por, a pesar de la nueva normalidad de tele educación, colaboró con correcciones, bibliografía y material de apoyo.

En segundo lugar, le agradezco —y estaré eternamente agradecido— a mi familia, Marco Pérez , Ingrid Evens, mis padres, Matías y Camila Pérez, mis hermanos, y mis tatas, Bernabé e Isabel Pérez quienes, a pesar de la distancia física siempre han estado conmigo para todos los viajes que he querido emprender.

A quién en un principio fue mi compañera de carrera, y que ahora se convirtió en mi compañera de vida, Natalia Lorca, por sus palabras de aliento, su compañía y apoyo incondicional, y por todo el amor que es capaz de entregarme.

A todas aquellas personas que se cruzaron conmigo en los pasillos y salas de clases de la Universidad Andrés Bello y Universidad de Atacama, y que fueron víctimas de mis hurtos reiterados de sus apuntes de clases.

Finalmente, a Yolanda Julio y Mirtia Soto, por sus inquebrantables recuerdos.

INDICE

INTRODUCCIÓN	8
PRIMERA PARTE	
1. HACINAMIENTO PENITENCIARIO.....	15
1.1. NOCIONES GENERALES.....	17
1.2. HACINAMIENTO EN LATINOAMERICA.....	21
1.3. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS D.D.H.H EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	25
1.4. FORMA DE MEDIR LA TASA DE HACINAMIENTO EN CHILE.....	27
2. PRINCIPALES CAUSAS DEL HACINAMIENTO PENITENCIARIO.....	31
2.1. DESNATURALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	32
2.2. HIPERTROFIA DEL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.....	38
3. EL HACINAMIENTO EN LAS CÁRCELES CHILENAS.....	46
4. HABITABILIDAD Y ALOJAMIENTO.....	57
4.1 SERVICIOS SANITARIOS EN GENERAL.....	60
4.2. LAS RECOMENDACIONES DEL INDH.....	64
SEGUNDA PARTE	
1. SUSPENSIÓN FÁCTICA DEL DERECHO A SUFRAGIO.....	66
2. ACCESO A LA SALUD EN TIEMPOS DE PANDEMIA.....	71
3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y DEBIDO PROCESO.....	77
CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	88

INTRODUCCIÓN

La prisión fue una de las principales manifestaciones de la modernización del castigo. Constituyó en Europa y Norte América una de las formas del sistema de disciplina requeridos por el capitalismo industrial, ofreciendo una idea novedosa a la clase dirigente para resolver los conflictos surgidos de la nueva realidad social emergente, especialmente, en las ciudades.¹ Sin embargo, la disciplina del trabajo, como idea central de los sistemas modernos penitenciarios, no tuvo tanta relevancia en los países Latinoamericanos en el siglo XIX debido a que en ese periodo sus economías eran esencialmente rurales. Al ser menos relevante la función disciplinaria requerida en las grandes urbes, el nuevo modelo penitenciario fue visto como inadecuado. Por esta razón, los nuevos centros penitenciarios fueron destinados en sus inicios a lugares de confinamiento y detención, más que a lugares de reforma y rehabilitación.

Chile es un país que encarcela a más personas de las que imaginamos, la tasa de encarcelamiento es de 232 personas por cada 100.000 habitantes². Pero esto es solo la punta del iceberg. Las cárceles en Chile, además de estar en su mayoría sobrepobladas, son espacios de poco interés político, con poca regulación legal³, con serios problemas de infraestructura, de habitabilidad, de higiene. Todos evitables.

El presente trabajo, intenta recopilar una serie de importantes temas acerca del sistema penitenciario chileno, cuyo eje principal está orientado a abordar la dramática situación de hacinamiento en las cárceles chilenas, una de las principales dificultades

¹ FOUCAULT, M., *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. London: Allen Lane, 1997. RUSCHE, G. y KIRCHEIMER, O., *Punishment and Social Structure*. New Brunswick: Transaction Books, 2003.

² Ver [en línea] <https://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/> [consultado el 5 de enero de 2021].

³ Las cárceles en nuestro ordenamiento jurídico no gozan de una regulación legal y la mayoría de los aspectos del sistema penitenciario quedan entregados a normas de carácter reglamentario, de rango *infra* legal, cuyo cuerpo normativo más importante es el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998, que regula los establecimientos penitenciarios, el régimen penitenciario, los derechos y obligaciones de los internos, establece un régimen disciplinario y regula las actividades y acciones para la reinserción social.

del sistema de justicia procesal penal en general, y que plantea la necesidad de cambio urgente, por cuanto de esta situación se derivan problemas de habitabilidad y alojamiento, que terminan vulnerando los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Expongo los principales problemas que se han detectado en los últimos años, y la normativa internacional que intenta garantizar los derechos fundamentales de los internos, y las directrices mínimas que se establecen en los instrumentos internacionales en materia penitenciaria para evitar situaciones de hacinamiento y cualquier circunstancia que origine en las cárceles condiciones infrahumanas de habitabilidad y alojamiento. El trabajo consta de dos partes, una primera y más importante, ya que representa el eje central, titulada “*Hacinamiento*”, y otra “*Derecho de sufragio, acceso a la salud en tiempos de pandemia, y régimen disciplinario y debido proceso*” que resume sucintamente tres problemas del sistema penitenciario que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Antes de entrar al detalle acerca del contenido de las dos partes que conforman la presente tesis y sus disecciones, es del caso referirme a ciertos conceptos para evitar confusiones. A lo largo del trabajo, hago uso indistintamente de las palabras “administración penitenciaria” y “Gendarmería”, como términos sinónimos, o sea, significan lo mismo. Lo mismo para referirme a la población reclusa. En este sentido, “población reclusa”, “población penitenciaria” y “población privada de libertad”, significan lo mismo, se trata de personas que se encuentran privadas de libertad, ya sea porque se ha dictado sentencia condenatoria con pena de presidio o reclusión efectiva en su contra o bien, se ha decretado la medida cautelar de prisión preventiva respecto de ellos, para asegurar la realización de los fines del procedimiento penal que en ellos incide. “Interno” o “recluso”, también significan lo mismo, por cuanto el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios tampoco hace distinción alguna.

En cuanto a la primera parte.

Empiezo con algunas nociones generales para aportar algunas definiciones previas, a falta de toda referencia constitucional, legal o normativa al problema en nuestro ordenamiento jurídico y, de la misma manera, propongo ilustrar brevemente la realidad Latinoamericana en la materia. Posteriormente, realizo una reseña de los principales Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en materia penitenciaria, orientadas especialmente al tratamiento de los reclusos, y que cito en diversas secciones como normas internacionales a lo largo del trabajo (principalmente los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, de 1990 y las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos” , también conocidas como Reglas Nelson Mandela, de 2015).

Para la elaboración de algunas secciones, he intentado realizar una recopilación más o menos sistemática de los datos obtenidos a través de los informes periódicos provenientes tanto de la Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema, así como de los realizados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, acerca de las condiciones carcelarias de los distintos establecimientos penitenciarios del país. Con todo, es necesario señalar que los datos tienen una tendencia a cambiar según el estudio que se realice, la época de su realización, o a quién se le pregunte.

Esto supone un problema. Porque si bien existe un flujo constante de personas que ingresan y egresan del sistema penitenciario en régimen cerrado todos los días, la administración penitenciaria (que corresponde a Gendarmería de Chile) no es capaz de tener una lista inventariada de internos actualizada y su ubicación, y esto torna dificultosa la administración, porque obstaculiza la toma de decisiones, tanto para la propia administración penitenciaria como para cualquier reforma por vía legislativa. He intentado aportar a esta investigación los datos más concretos y recientes, y estoy permanentemente revisándolos por si es necesario actualizarlos. Por este motivo expongo una exención de responsabilidad estadística. Con todo, si bien los datos pueden no ser del todo exactos, de todas maneras apoyan mis conclusiones, ya que por mucho que puedan variar diaria, semanal, mensual, o incluso, anualmente, la realidad en las cárceles chilenas es evidente, hay sobrepoblación en la gran mayoría de los

recintos penitenciarios. En la última parte de esta primera sección, describo la deficiente forma de medir el hacinamiento penitenciario, por no contar con un mecanismo integral que vele no solo por el espacio físico disponible, sino también por otras condiciones básicas acorde a nuestra naturaleza. Después de todo somos animales que tenemos necesidades biológicas que satisfacer, para lo que necesitamos ventilación para respirar, luz natural para poder ver, o acceso permanente de agua potable para beber. El trabajo de esta primera sección se funda, principalmente, en fijar alcances en cuanto a la necesidad de contar con una regulación normativa, a fin de contar con parámetros legales objetivos que nos permitan definir cuándo un establecimiento penitenciario se encuentra sobrepoblado.

En la segunda sección de la primera parte, titulada “Principales causas del hacinamiento penitenciario”, presento un esbozo de circunstancias fácticas y normativas, como la desnaturalización del sentido procesal de la prisión preventiva, y la hipertrofia del derecho penal sustantivo, respectivamente, que propician la sobrepoblación en las cárceles. Expongo cómo repercuten. Asimismo, intento reseñar la normativa internacional que se ve infringida por parte del Estado, y lo importante y urgente de reformar algunas instituciones con el fin de evitar la sobrepoblación penitenciaria en el futuro y así, evitar la costosa maniobra de construir cárceles. Al respecto, Chile constituye un buen ejemplo de una política penitenciaria fundamentada exclusivamente en la construcción de cárceles. Así, la instauración de seis cárceles privadas ha venido acompañada por un aumento del 44% la tasa de presos por cada 100.000 habitantes en la última década. Ante esta situación, no se ha encontrado mejor solución que aprobar la construcción de más prisiones privadas con la idea de atajar el creciente aumento de la población penitenciaria⁴. Se propondrá, como veremos, causales que determinarán que ante todo, el hacinamiento es una situación evitable y que no deriva de una única causa, sino que aparece como un fenómeno multicausal, cuyas principales causas, a juicio de quién escribe, dicen relación con la

⁴ Véase, CARRANZA, E., “Prison Privatization in Latin America” en: CARRANZA, E., (ed.) *Crime, Criminal Justice and Prison in Latin America and the Caribbean*. ILANUD. Costa Rica, 2008, <http://www.ilanud.cr.cr>

desnaturalización de la prisión preventiva y la hipertrofia del Derecho Penal Sustantivo.

La tercera sección, titulada “Hacinamiento en las cárceles chilenas”, está dedicada especialmente al análisis del hacinamiento en las cárceles chilenas, con el objetivo de exponer, mediante los más recientes informes realizados por la Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema de Justicia y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, las tasas de hacinamiento de diversas cárceles a lo largo del país, cuyos resultados arrojan preocupantes situaciones de sobrepoblación penitenciaria.

La cuarta sección, titulada “Habitabilidad y alojamiento”, está destinada al análisis de las condiciones de habitabilidad y alojamiento en los establecimientos penitenciarios que ha visitado periódicamente el Instituto Nacional de Derechos Humanos, resumiendo los aspectos más importantes que con detalle se muestran en los informes de las condiciones carcelarias realizadas por el Instituto, y describiendo algunos puntos críticos relativos a los sistemas y servicios sanitarios.

De ambas, a título de posibles conclusiones, se resumirán algunas propuestas y recomendaciones tanto de infraestructura como de propuestas normativas de parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos hacia el Estado chileno, y se expone un panorama general acerca de la realidad en las cárceles chilenas y cómo se ha mantenido más o menos estable en el tiempo y qué es lo que hay que cambiar de forma urgente.

En la segunda parte.

De manera muy breve, hago una referencia a otros problemas del sistema penitenciario chileno, y pretendo analizar someramente las graves consecuencias que produce el hacinamiento, en la vida de los internos, por comprometer una serie de problemas de infraestructura, seguridad y otras condiciones materiales que terminan vulnerando los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Derecho de sufragio, acceso a la salud en tiempos de pandemia, y régimen disciplinario y debido proceso, tres problemas graves.

La primera sección titulada “Suspensión fáctica del derecho de sufragio” describe aquellas condiciones materiales que impiden de *facto*, el ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Constitución Política, no tienen suspendido tal derecho, como ser, el de aquellas personas sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva, así como el de las personas condenadas a penas de presidio que están por debajo del límite establecido en el art. 16 de la Constitución Política, y los pocos intentos realizados por la institucionalidad para solucionar esta situación.

La segunda sección se titula “Acceso a la salud en tiempos de pandemia” y está enfocada en la dramática situación de prevención y tratamiento de contagios por Covid-19 al interior de los recintos penitenciarios, en base a visitas realizadas por los Fiscales Judiciales de las distintas Cortes de Apelaciones lo largo del país, quienes muestran el desarrollo de protocolos realizados por la administración penitenciaria, lo particularmente vulnerable que es la población penitenciaria por carecer de condiciones de habitabilidad y alojamiento optimas para mantener una política basada en el aislamiento social, y cómo el hacinamiento penitenciario ha contribuido a que la pandemia al interior de los recintos haya convertido a las cárceles en lugares especialmente riesgosos, tanto para los reclusos, personal de Gendarmería y personal de la salud.

La última sección del presente trabajo, se titula “Régimen disciplinario y debido proceso en la cárcel”, y está compuesta por un problema más arraigado, pero que lamentablemente no ha tenido ninguna intención de reforma, y que constituye una vulneración grave al derecho que tienen todas las personas a un debido proceso, con todas las garantías que establecen la Constitución y las leyes, me refiero al régimen disciplinario que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

PARTE I

“Hacinamiento penitenciario”

1. Hacinamiento penitenciario.

La cárcel ha sido la herramienta más utilizada por las sociedades para sancionar las conductas que los estados consideran en un momento determinado como reprochables. El castigo, que ha sido establecido en una pena, las más de las veces consiste en la privación de la libertad ambulatoria.

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

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

El abuso de esta institución, ha generado una sobrepoblación de dichos recintos, lo que ha provocado que las personas condenadas a penas privativas de libertad, vean multiplicada dicha sanción extendiéndose a la privación de otros derechos fundamentales, cuestión que infringe no solo lo dispuesto en el art. 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios —en adelante REP—, sino también, las disposiciones en materia de derechos fundamentales contenidas tanto en la Constitución Política, y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Sin duda, el hacinamiento afecta a la vida en las prisiones y socava la posibilidad de aplicar cualquier medida positiva. Además, de los problemas más evidentes como la ausencia de un mínimo espacio vital y de los problemas derivados de la logística diaria, como la alimentación y o las actividades recreativas, el hacinamiento supone que los internos permanezcan más tiempo en sus celdas, disminuya el acceso al trabajo y formación en las prisiones, se incrementen los problemas de disciplina y seguridad, aumente la tensión o violencia entre los internos y se afecten las relaciones entre los internos y los funcionarios de prisiones⁵.

Contamos con varias estrategias que pueden adoptarse a la hora de reducir el hacinamiento carcelario. El más obvio reside en la construcción de nuevas prisiones. Sin embargo, debemos tener presente que, como ha sucedido en Estados Unidos en las dos últimas décadas, la construcción masiva de establecimientos penitenciarios solo ha aminorado el nivel de hacinamiento, pero con un enorme costo económico. El aumento constante de plazas en las prisiones da luz verde a los jueces y tribunales para continuar enviando a un número importante de condenados o procesados a la prisión. Y lo más grave es que una vez que las cárceles están construidas, estas son muy difíciles de remover o transformar. En todo caso, y a pesar de la anterior crítica, la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios en situaciones críticas de hacinamiento constituye una estrategia adecuada en el proceso de reforma penitenciaria. Pero no puede erigirse como la única solución, ya que además de no reducir de manera significativa el hacinamiento en la mayoría de las ocasiones solo contribuye a aumentar la población penitenciaria en términos absolutos a costo económico desmesurado⁶.

Este apartado está dedicado al tratamiento de cuestiones que resultan relevantes para entender el problema. Por un lado, se intentará conceptualizar lo que se entiende por hacinamiento, y por otro, con la finalidad de contextualizar la realidad penitenciaria, se intentará realizar un breve análisis de los sistemas carcelarios de Latinoamérica, en lo que a niveles de ocupación se refiere. Asimismo, se realizará un

⁵ MATTHEWS, Roger. "Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Lationamérica". Polít. crim. Vol. 6, N° 12 (Diciembre 2011) p. 302.

⁶ Ídem.

breve repaso por el derecho internacional de los Derechos Humanos en materia penitenciaria, orientado a ilustrar los principales instrumentos que hacen referencia a los estándares internacionales en materia de condiciones carcelarias, y que constituyen directrices mínimas para que los países suscritos adopten ciertas medidas y criterios básicos con la finalidad de garantizar efectivamente la protección de los derechos fundamentales, en diversas materias que guardan relación con la vida al interior de las prisiones, pero principalmente orientados a problemas de hacinamiento y algunas condiciones de habitabilidad, como lo relativo al número de camas, la calidad de éstas, etc. Finalmente, se efectuará un análisis crítico en cuanto a la forma de medir la tasa de hacinamiento carcelario.

1.1 Nociones generales.

Nuestro ordenamiento jurídico, no ha establecido parámetros básicos que permitan dilucidar nuestra inquietud. Pareciera ser que el sistema de justicia penal da por sentado que, con toda probabilidad, jamás se producirá una crisis en el sistema penitenciario debido a la sobrepoblación. Es necesario definirlo, porque constituye una violación de los derechos humanos.

En Chile no existe una ley de ejecución penitenciaria que se encargue de regular esta situación y, en realidad, pocas legislaciones encontramos —que como en el caso de la española— se pronuncien con detalle sobre el tema de la capacidad, señalando que los “establecimientos penitenciarios no deberán acoger más de trescientos cincuenta internos por unidad” (art. 12.2)⁷.

En su momento se justificó esta cantidad diciendo que responde a una demanda de las instituciones internacionales a favor de que los países inviertan en centros de pequeñas dimensiones, porque con ello se alcanzan mayores ventajas de cara a la

⁷ EUROSOCIAL, “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”. Documento de Trabajo n° 17. Serie de Guías y manuales, área de Justicia, Programa para la cohesión social en América Latina. p. 129.

resocialización del interno. Pero la cuidada redacción que se ha dado a la norma, le ha hecho perder eficacia, de forma que se ha entendido por unidad los departamentos de un establecimiento, lo que ha permitido construcciones de grandes dimensiones⁸.

Ahora bien, dentro del contexto normativo interno, en ningún lugar del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios aparecen disposiciones que hagan referencia a los términos de hacinamiento o sobrepoblación, y pensar que la ley o aún la propia Constitución pudiera ofrecernos algunas luces, resulta hasta ahora, una empresa imposible. Lamentablemente, tampoco existen estándares internacionales que pudieran delimitar en qué punto un recinto penitenciario se encuentra sobrepoblado.

Para un primer acercamiento al tema, hemos de tener claridad acerca de la incidencia que tiene, en términos de densidad demográfica, la población penitenciaria en relación a la población en general, por tanto, tenemos que comprender qué es la tasa de encarcelamiento, y diremos que corresponde a la cantidad de prisioneros por 100.000 habitantes de la población en general. Por ejemplo, Estados Unidos posee una tasa de encarcelamiento de 655. Esto quiere decir, que por cada 100.000 personas que viven en Estados Unidos, 655 son encarceladas⁹.

Por otra parte, no todos los recintos penitenciarios son iguales, y cada uno posee una dimensión única. Dicho esto, la capacidad oficial o según diseño de una prisión, puede ser definida como la “*cantidad total de presos que puede alojar un centro de reclusión respetando los requerimientos mínimos, especificados de antemano, en cuanto a espacio habitable por preso o grupo de presos, incluyendo el espacio de alojamiento*”. La capacidad oficial, generalmente se determina en el momento en que se construye la prisión, por lo tanto, cualquier modificación estructural posterior queda fuera de todo margen posible para su cálculo, de modo tal que difícilmente podremos

⁸ EUROSOCIAL, “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”. Cit. Nota N° 7. p. 130.

⁹ Estados Unidos es reconocido como el país que más recurre a la cárcel a nivel mundial, seguido por China, Brasil y Rusia, con poblaciones penitenciarias de 2.094.000, 1.710.000, 755.274 y 493.310 personas respectivamente. Ver [en línea] https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All [consultado el 30 de octubre de 2020]

determinar realmente cuáles han sido las mejoras o ampliaciones posteriores que se han realizado con la finalidad de albergar a más personas.

En nuestro país, la capacidad según diseño para un establecimiento penitenciario es determinada por Gendarmería de Chile. Que un recinto penitenciario tenga una determinada capacidad, permite válidamente poder deducir que se cuenta con esa cantidad de plazas y por lo tanto camas para albergar a la población penal. Sin embargo, en la práctica ello se ve alterado porque el total de personas puede ser mayor, o no siendo pueden existir secciones, espacios o módulos con más población penal y condiciones de sobreocupación o hacinamiento. Ello está vedado en el marco internacional de derechos humanos que consigna la prohibición de ocupar el establecimiento penitenciario por encima del número de plazas¹⁰.

Por otro lado, la tasa de ocupación, también conocida como *densidad poblacional*, se determina calculando el *ratio* de presos existentes en una fecha determinada sobre la cantidad de lugares especificados por la capacidad oficial.

Para determinar los niveles de ocupación de una cárcel, necesariamente se debe aludir a la capacidad de esta. Las unidades penales en el país presentan una gran diversidad respecto a su capacidad por diseño, lo que unido a la cantidad de población vigente permite deducir diferentes porcentajes de ocupación.

Con todo, la capacidad operativa se refiere a la cantidad total de personas que pueden ser alojadas “*segura y humanamente*” en un momento dado, o sea, es la cantidad de internos que puede albergar en realidad una cárcel según el diseño de las unidades de habitación, y de esta manera, cuántas plazas puede manejar la administración de manera segura y aún así proporcionar a los internos los servicios básicos (por ejemplo, 1 baño por cada 10 internos). Esta cifra puede variar con el tiempo a medida que se hacen remodelaciones a la infraestructura y a medida que los recursos varían, aunque lo esperable es que la seguridad y calidad de vida de los internos vaya progresando.

¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”, 2017, p. 46.

Luego, el hacinamiento se define comparando la tasa de ocupación y la capacidad oficial o según diseño de las cárceles. Usando esta simple fórmula, el hacinamiento se refiere a la “*situación en la que la cantidad de presos, excede la capacidad oficial de la cárcel*”. La tasa de hacinamiento se define cuando la tasa de ocupación excede el 100%¹¹.

Frey, define la sobrepoblación penitenciaria como la “*inadecuación en un tiempo determinado del total de la población penal detenida en los establecimientos penitenciarios y el número de camas o plazas disponibles en los mismos penales*”¹². Esta definición es un poco más completa, ya que parece más comprensiva de la realidad del sistema penitenciario. En otras palabras, de que existe un flujo más o menos constante de personas que ingresan y egresan del sistema penitenciario, al considerar la dimensión temporal que representa la sucesión de las personas privadas de libertad —menos evidente—, así como el ingreso y egreso de personas sobre quienes se ha decretado prisión preventiva —mas evidente—. Esto adquiere relevancia a propósito del importante incremento y utilización no excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva (y que tendremos la oportunidad de estudiar más abajo) en que existe un gran flujo constante y diario de personas que están ingresando y otras saliendo del sistema penitenciario.

Matthews sostiene que la sobrepoblación penitenciaria se puede manifestar de dos formas. La primera, cuando el número de presos resulta notoriamente superior a la capacidad que un determinado sistema penitenciario en su totalidad puede soportar y, la segunda, cuando cierto tipo de prisiones -normalmente aquellas que albergan a procesados en prisión preventiva- tienen más internos que plazas disponibles¹³.

¹¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, “*Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones*”. 2013. p. 13.

¹² FREY, Antonio, “Seguridad ciudadana, ambivalencia de las políticas criminológicas y privatización del sistema carcelario”, *Revista de la Academia* 5, 2000, pp. 19-34, p. 26.

¹³ MATTHEWS, Roger. “Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Lationamérica”. *Polít. crim.* Vol. 6, N° 12 (Diciembre 2011), Art. 3, pp. 296 - 338. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A3.pdf].

Con todo, podemos sintetizar resumiendo que el hacinamiento constituye una *“situación en que se presencia la existencia de más personas privadas de libertad que plazas disponibles para albergarlos¹⁴.”*

Se trata de un problema grave, que en las últimas décadas ha tenido una tendencia al alza, en la mayoría de los sistemas de justicia penal en Latinoamérica¹⁵, y que representa una parte importante de la crisis penitenciaria a nivel global, ya que se estima que más de 10,2 millones de personas estaban detenidas en instituciones penitenciarias en el mundo en 2013, lo que equivale a una tasa mundial promedio de 144 personas detenidas cada 100.000 habitantes lo que genera graves consecuencias que pueden afectar a las personas detenidas, sus familias y las sociedades en su conjunto, y que representa un importante obstáculo para la implementación de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en materia penitenciaria, lo que en último término termina afectando los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. A continuación, realizaremos una sucinta revisión por los sistemas penitenciarios latinoamericanos.

1.2 Hacinamiento en Latinoamérica.

El fenómeno de la sobrepoblación carcelaria está bien lejos de presentarse como un problema exclusivo del sistema penitenciario chileno. De hecho, si verificamos algunas cifras, aparentemente Chile figura entre los países latinoamericanos con la tasa más baja de hacinamiento. Sin embargo, es difícil determinar la validez de las estadísticas por sí solas, ya que la proporción de la población penitenciaria es el resultado de circunstancias multifactoriales, aunque, si bien pudiésemos sentirnos

¹⁴ ONG LEASUR, “INFORME CONDICIONES CARCELARIAS, Situación de las cárceles en Chile”, 2018, p. 4.

¹⁵ Según el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (CIEP), más de 10,000,000 de personas se encuentran privadas de libertad (entre condenadas y en detención preventiva), de las cuales 1,400,000 se encuentran detenidas en América Latina. Casi la mitad del total de la población reclusa a nivel mundial se encuentra sólo en tres países, Estados Unidos de América (2,240,000), China (1,640,000) y Rusia (680,000). Consulte el lector: NOEL, María. 2015. “HACINAMIENTO PENITENCIARIO EN AMÉRICA LATINA: CAUSAS Y ESTRATEGIAS PARA SU REDUCCIÓN” p. 16.

conformes en relación a los sistemas penitenciarios de los países vecinos, para ser honestos, de todos modos tenemos cifras preocupantes de sobrepoblación, sobre todo cuando se utiliza una forma de medir que parece no estar en armonía con otros aspectos básicos de la vida. Lo mismo pasa si nos comparamos con el resto de Latinoamérica en otros aspectos, por ejemplo, cuando nos sentimos orgullosos de estar dentro de los países con menores índices de corrupción. No es tan bueno mirar hacia el lado, ya que ni Perú, Bolivia o Argentina son buenos referentes.

Arriba mencioné que solo “aparentemente”, tenemos la tasa más baja de Latinoamérica porque, como se verá en la sección final de este apartado, la forma en que los organismos oficiales —como Gendarmería de Chile— miden el hacinamiento, es en base al número de plazas disponibles por unidad, lo que no satisface de modo alguno lo que los instrumentos internacionales en materia penitenciaria tratan de implementar en cuanto a condiciones materiales de los recintos penitenciarios.

Como dijimos precedentemente, es difícil establecer una comparación razonable acerca de la realidad de las cárceles en Latinoamérica. Si determinar ciertas cifras a niveles regionales dentro de Chile ya es difícil, hay que hacer un esfuerzo adicional por confiar en las cifras de las realidades comparadas, ya que posiblemente – y muy posiblemente– no son del todo exactas. No son del todo exactas porque toda comparación presenta algún grado de diferencia por algún factor determinado¹⁶. La realización de un análisis comparado de los diversos sistemas penitenciarios latinoamericanos se encuentra afectado por diversas causas, ya sea porque hay

¹⁶ Por ejemplo, es sabido que el número de delitos no se condice en absoluto con los números de sentencias condenatorias dictadas en juicios orales, ya que es imposible –para todo sistema de justicia penal– perseguir y sancionar la totalidad de los delitos que se cometen. En la mayoría de los países, las tasas de condena reflejan cifras extremadamente bajas en relación a la cantidad de delitos (que son medidos principalmente a través de encuestas de victimización y otros instrumentos idóneos como la interposición de denuncias ante las policías), así las cosas, los estados deben de todos modos hacerse cargo de los delitos que no se persiguen ni sancionan, y es en este momento donde las genéricamente llamadas “salidas tempranas” tienen un rol categórico, al evitar que las causas que, determinadas razonablemente, ya sea por el legislador o por el propio organismo encargado de la persecución penal, se judicialicen. Ahora bien, los distintos organismos latinoamericanos de persecución penal van a aplicar estas facultades de distinta forma en relación a la realidad en la que estén insertos, y cada país tendrá un nivel de causas no judicializadas distinto, lo que evidentemente tendrá una incidencia en el sistema procesal penal en general, y por lo tanto, repercutirá en los sistemas penitenciarios en particular.

prácticas diferentes, o bien porque la información recabada puede no corresponder a la misma época, entre muchas otras.

Es por esto que no se puede utilizar dicha orientación para establecer una política determinada, aunque eventualmente podemos utilizar la información de los países latinoamericanos para tener una guía de acción mínima, pero no podemos confiarnos. Si queremos realizar un estudio acerca de corrupción y transparencia, para la implementación de mejoras en políticas anticorrupción, no podemos medirnos con Perú, hay que tener un estándar más alto.

Con todo lo anteriormente señalado, no deja de llamar la atención que en la mayoría de los países, los números no parecen reflejar cifras alentadoras¹⁷.

Por ejemplo, Argentina tiene una capacidad oficial para albergar a 77.678 personas, y a mayo de 2020 tenía una población reclusa de 103.209 personas, con un nivel de ocupación del 122%. Ecuador, a la misma fecha mantenía una capacidad oficial para 29.463 personas, y contaba con 39.251 personas reclusas, con un nivel de ocupación de 133%. Bolivia, con una capacidad oficial para 5.000 personas, a mayor de 2020 mantenía reclusa a una población total de 19.161, lo que se traducía en un nivel de ocupación de 365%, sin duda un nivel crítico de sobrepoblación. Paraguay, con una capacidad oficial para 9.511 personas, a la misma fecha contaba con una población reclusa de 16.804, cuyo nivel de ocupación bordeaba el 140%. Uruguay, con una capacidad oficial para 11.834 personas, mantenía a la fecha de mayo de 2020 una población reclusa de 11.755 personas, con un nivel de ocupación de 99%. Brasil, cuya capacidad oficial es de 442.349 personas, a mayo de 2020 mantenía una población de 735.274 personas privadas de libertad, con un nivel de ocupación de 170%. Colombia, con capacidad oficial para 80.669, tenía 102.637 personas privadas de libertad, con un nivel de ocupación de 127%. Finalmente, Perú, cuya capacidad oficial es de 40.137 personas, tenía a la fecha a 96.440 personas, con un preocupante nivel de ocupación, de 240%.

¹⁷ Las cifras son de mayo de 2020 y pueden encontrarse en el sitio web citado en la nota Nro. 2.

En la siguiente tabla elaborada por *statista* se muestra un ranking de los sistemas penitenciarios latinoamericanos con mayor tasa de encarcelamiento, realizada con una base de por cada 100.000 personas¹⁸.

Tabla I

Ranking	Title	Prison Population Rate
1	Brazil	357
2	Uruguay	337
3	Peru	290
4	Paraguay	241
5	Guyana	239
6	Argentina	230
7	Ecuador	224
8	Chile	216
9	French Guiana/Guyane (France)	200
10	Colombia	195
11	Suriname	183
12	Venezuela	178
13	Bolivia	164

El hacinamiento constituye la principal característica de los sistemas penitenciarios en América Latina, y uno de los mayores desafíos que los Estados deben asumir, controlar y resolver para asegurar el respeto a los Derechos Humanos, y el seguro y eficiente funcionamiento de los centros penales¹⁹. De hecho, en nuestro país, el hacinamiento ha sido reconocido como uno de los principales problemas del sistema penitenciario, incluso la Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema, a través de sus informes realizados en base a las visitas efectuadas a los establecimientos penitenciarios, ha señalado que el hacinamiento se trata de un problema humanitario grave.

¹⁸ Véase nota Nro. 2.

¹⁹ NOEL, María. 2015. "HACINAMIENTO PENITENCIARIO EN AMÉRICA LATINA: CAUSAS Y ESTRATEGIAS PARA SU REDUCCIÓN" p. 15.

1.3 Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de ejecución de penas privativas de libertad, a propósito de estándares para el tratamiento penitenciario.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico interno no contempla disposiciones relativas al sistema penitenciario más allá de las normas que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998, en el plano internacional, es posible encontrar ciertos instrumentos que prescriben una serie de principios, reglas, y directrices en relación a las condiciones de habitabilidad en los recintos penitenciarios, que permiten a los estados fijar algunos lineamientos esenciales básicos y estándares mínimos para el tratamiento de las personas privadas de libertad. Debe considerarse que la generalidad de la normativa internacional, los acuerdos y tratados internacionales suscritos por múltiples estados nacionales aplicables a la materia penitenciaria, son además de aplicación obligatoria –y directa– en virtud no sólo de las respectivas Constituciones sino de las nuevas normas incluidas en las más recientes reformas procesales penales, por tratarse precisamente de temas vinculados directamente con los Derechos Humanos. Baste para explicitar lo anterior, en el caso chileno, el mandato contenido en el art. 5 inc. 2° de la Constitución Política de la República y las múltiples normas del Código Procesal Penal que hacen mención a la obligatoria aplicación directa de los Tratados Internacionales²⁰. En este sentido, existen ciertas reglas mínimas que constituyen importantes referencias para que los estados adopten criterios que al menos, aseguren un estándar mínimo, aunque no siempre deseable, de condiciones de habitabilidad y alojamiento.

Un primer instrumento internacional relevante que cabe considerar en este análisis corresponde a los “*Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*”²¹,

²⁰ DURAN, Mario; PRADO Gabriela, “Recomendaciones y propuestas para una reforma penitenciaria. Apuntes para su sistematización y delimitación”, 2020. p. 10.

²¹ Ver: [en línea] <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/basicprinciplestreatmentofprisoners.aspx> [consultado el 30 de octubre de 2020]

Adoptados y proclamados por la *Asamblea General* en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

Como complemento, tenemos a los “*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*”²². Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008 en consideración de la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas con el objetivo de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión.

Luego, se encuentran las “*Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*”, también conocidas como “Las Reglas Nelson Mandela”, en homenaje al legado del difunto Presidente de Sudáfrica, Nelson Rolihlahla Mandela, quien pasó 27 años en prisión durante su lucha por los Derechos Humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial, y que fueron adoptadas por la *Organización de Naciones Unidas* en 1955 y aprobadas el año 1977²³.

Dichos instrumentos constituyen los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad, y han tenido un inmenso valor e influencia en el desarrollo de leyes, políticas y prácticas penitenciarias en los Estados Miembros en todo el mundo. Finalmente, cabe señalar que las reglas enunciadas se caracterizan por una amplitud general, que debe ser dotada de contenido por cada estado.

²² Ver [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

²³ Véase [en línea] https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf [consultado el 20 de octubre de 2020]

1.4. Formas de medir la tasa de hacinamiento carcelario.

Chile es el cuarto país de la OCDE que más encarcela²⁴, según la información oficial entregada por Gendarmería de Chile, la tasa de hacinamiento es de 100,4%²⁵, y ha ido disminuyendo favorablemente desde el año 2010, donde la cantidad de personas privadas de libertad era de 54.628 personas, lo que equivalía a que por cada 100.000 habitantes, se recluían 320. Hoy la capacidad de diseño, según las cifras oficiales, esta hecha para 42.218 personas.

Sin embargo, este resultado es producto de la estimación del *promedio* de sobrepoblación en los recintos a nivel nacional, lo cual termina ocultando la dramática realidad de que algunos establecimientos tienen graves problemas de superación de su capacidad de ocupación, algunos con más del doble de internos y uno incluso llegando a tener el triple de la cantidad de internos que permite albergar según su capacidad, determinada por la administración²⁶.

Ahora sabemos que las mediciones están realizadas en base a la cantidad general de plazas disponibles, lo que dificulta establecer realmente la tasa que tiene cada establecimiento en particular. Hay un problema peor, las mediciones para determinar la tasa de hacinamiento no consideran tampoco si un establecimiento en particular puede estar hacinado completamente, o solo son algunas secciones, módulos o celdas en específico las que se encuentran en tan dramática situación, lo que supone una vulneración a la dignidad humana y al principio de la igualdad ante la ley, cuestión que tendremos la posibilidad de desarrollar más abajo.

²⁴ Ver [en línea] <https://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/> A mayo de 2020, la tasa de encarcelamiento era de 232 personas por 100.000 habitantes. [consultado el 20 de octubre de 2020].

²⁵ Ver [en línea] <https://www.prisonstudies.org/country/chile> [consultado el 20 de octubre de 2020].

²⁶ Fiscalía Judicial Corte Suprema., “Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárceles Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales”, 2018. p. 5. Ver [en línea] <http://decs.pjud.cl/informe-establecimientos-penitenciarios-en-chile/> [consultado el 27 de octubre de 2020]

Las estadísticas elaboradas por Gendarmería de Chile²⁷, respecto de la población reclusa, no obstante ser un instrumento confiable y que da cuenta de la efectiva población penitenciaria, permiten deducir que la cantidad de sobrepoblación en los recintos penitenciarios no supera el porcentaje de la capacidad de los establecimientos. Esto en mi opinión tiene una profunda consecuencia en nuestra sociedad. El hacinamiento en las prisiones pasa desapercibido por la opinión pública. En realidad, desapercibido como toda cuestión relativa al sistema penitenciario en general, quizá porque no da réditos electorales, pero no deja de llamar la atención que, la clase política tiende a “utilizar” a sectores de la población comúnmente marginados para ganar adhesión, pero a la hora de hablar de la cárcel hay un silencio rotundo.

Según constata el informe elaborado por la Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema en febrero de 2018, en la mayoría de los 53 recintos penitenciarios fiscalizados existe sobrepoblación, existiendo casos dramáticos en que el hacinamiento se vuelve un problema humanitario grave. Este grave problema de hacinamiento supone un quebrantamiento constante por parte del Estado chileno a la normativa vigente a nivel nacional e internacional²⁸.

Como vimos *supra*, ni en la normativa nacional e internacional existe una definición de plaza o cupo penitenciario que permita la construcción del concepto de capacidad penitenciaria, y de allí la determinación de la densidad carcelaria²⁹.

Con todo, los estados pueden tomar como referencia los parámetros internacionales que entrega tanto el *Comité Europeo para la Prevención de la Tortura*, así como los que brinda el *Comité Internacional de la Cruz Roja*.

El *Comité Europeo para la Prevención de la Tortura* considera 4 metros cuadrados por persona como requerimiento mínimo en un alojamiento compartido, y 6 metros cuadrados en alojamiento individual. Por otro lado, el *Comité Internacional de la*

²⁷ Ver [en línea] [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio Estadistico Penitenciario 2019.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_Penitenciario_2019.pdf) [consultado el 26 de octubre de 2020]

²⁸ ONG LEASUR, “*INFORME CONDICIONES CARCELARIAS, Situación de las cárceles en Chile*”, , 2018, p. 4.

²⁹ RODRÍGUEZ, María Noel, 2015. “*HACINAMIENTO PENITENCIARIO EN AMÉRICA LATINA: CAUSAS Y ESTRATEGIAS PARA SU REDUCCIÓN*”, p. 14.

Cruz Roja considera que 3.4 metros cuadrados en dormitorios colectivos y 5.4 metros cuadrados en celdas individuales, se consideran espacios mínimos. En el CCP de Copiapó, la superficie disponible por interno es de 12,68 metros cuadrados³⁰.

Ahora bien, ¿Es correcto determinar si existe hacinamiento solo en relación a los metros cuadrados o plaza disponible por persona?, ¿acaso no deberíamos considerar otros factores, igual o más importantes, como la ventilación, la luz natural, o el acceso permanente de agua potable, de acuerdo a nuestra naturaleza humana?

Tan importante como la capacidad ideal de un establecimiento penitenciario, son los recursos materiales de que dispone, las condiciones de vida en su interior y la movilidad. Las nuevas prisiones plantean un grave problema de disponibilidad de espacio, de manera que aun cuando consumen grandes extensiones el interno se mueve en un espacio relativamente estrecho³¹.

La disponibilidad del espacio no puede determinarse solamente midiendo la cantidad de metros cuadrados que conforman una celda, pues, todas las personas requieren espacios adicionales para la satisfacción de sus necesidades básicas, así como también espacio de esparcimiento para la realización de las diversas actividades que pueden desarrollarse en el marco del tratamiento penitenciario, tales como, actividades deportivas, actividades recreativas, y cualquiera otra que apunte y contribuya a lograr una mayor realización espiritual y material en la vida de los internos.

El patio de las prisiones, que es un espacio de encuentro y esparcimiento, en la mayoría de las cárceles es un lugar desagradable e inhóspito, donde se encuentra una muchedumbre de presos hacinados en un espacio muy pequeño y sucio, sin apenas equipamientos. Con todo, se puede dar por válido que las prisiones de grandes dimensiones están deshumanizadas, se organizan con criterios de grandes centros industriales en los que la mercancía cuyo cuidado se gestiona son personas privadas de libertad³². Los estándares de “tratamiento penitenciario” no se traducen en indicadores

³⁰ Información entregada por Gendarmería de Chile, vía Ley de Transparencia, en solicitud Nro. AK006T0017503.

³¹ EUROSOCIAL, “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”. Cit. Nota N° 7. p. 130.

³² Ídem.

numéricos (ejemplo: metros cuadrados para alojamiento por recluso), sino que remiten a referencias mínimas (ejemplo: celdas o dormitorios en condiciones de higiene, ventilados, con superficie mínima, alumbrados, calefaccionados)³³.

Por lo tanto, no solamente hay que considerar la dimensión espacial para que un interno cumpla una pena bajo estándares mínimos. Las condiciones materiales son igualmente importantes. Éstas son las condiciones carcelarias que, como arguye Binder, constituyen el “*contenido concreto de la pena*”. Por lo que, cuando hablamos de ellas “estamos hablando de la pena misma, no de algo agregado a ella. La Justificación de la pena –si ello es posible– es la justificación de las condiciones carcelarias concretas, no de una entidad distinta a ellas. También, cuando decimos que la pena debe ser proporcional al daño causado, lo que estamos diciendo es que las condiciones carcelarias deben ser proporcionadas al daño causado. Debe quedar claro: no existe la pena de prisión por fuera de las condiciones carcelarias”³⁴.

A este respecto, resulta igualmente importante hacer una breve referencia a la seguridad al interior de las prisiones. Labor entregada a Gendarmería de Chile, cuya Ley Orgánica prescribe en su art. 3 que, corresponde a Gendarmería de Chile:

“ e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales.”

Con determinados índices, el hacinamiento puede convertirse en trato inhumano y degradante. En los centros que sufren sobrepoblación escasean los servicios más esenciales como la sanidad y la higiene, poniéndose en riesgo la salud de los internos a los que se les somete a alojamientos inadecuados. Cuando hay una ocupación muy por encima de sus posibilidades se produce un efecto de endurecimiento del régimen, se activan todas las alarmas disciplinarias y las razones

³³ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 13 de mayo de 1977.

³⁴ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho penal*, Buenos Aires, Argentina, 2004, p.304.

de seguridad pasan a ser sobrevaloradas sobre otra consideración. Por el miedo a que la masificación pueda ser instrumentalizada para actos de violencia o fugas se cierran o disminuyen los contactos con el exterior. Los servicios penitenciarios se ven igualmente afectados, las ofertas educativas o socioculturales quedan colapsadas³⁵.

2. Principales causas del hacinamiento penitenciario.

El hacinamiento es, ante todo, una situación evitable. Sin embargo, se trata de un fenómeno cuyo origen no deriva de una única causa. Se adviene como un fenómeno multicausal, por lo tanto, si quisiéramos establecer una estrategia efectiva para reducirlo, primero, tendríamos que reconocer las múltiples circunstancias que propician la sobrepoblación y, posteriormente, establecer reformas integrales que comprendan la totalidad del sistema de justicia penal, porque las causas pueden ser diversas.

Las causas inmediatas son: la falta de espacio y de recursos y la falta de una cultura jurídica entre los operadores de la justicia penal, que se tome en serio la urgente necesidad de poner en marcha las alternativas a la pena de prisión, las cuales, en términos generales, cumplen suficientemente con las exigencias de prevención general para resolver los conflictos planteados por los delitos de gravedad media y baja, que constituyen más del 50% y que son los causantes de esa sobrepoblación³⁶.

Todo apunta a que la solución debe estar encaminada –en parte– a promover la cooperación y coordinación entre los operadores del sistema. Desde luego que no todas las causas que generan la sobrepoblación en los recintos penitenciarios tienen el mismo efecto en el sistema. La desnaturalización de la prisión preventiva no produce el mismo impacto que una hipertrofia generalizada y sistemática (creando nuevos delitos y aumentando las penas de los ya existentes) del derecho penal sustantivo. A

³⁵ EUROSOCIAL, *“Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”*. Cit. Nota N° 7. p. 130.

³⁶ EUROSOCIAL, *“Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”*. Cit. Nota N° 7. p. 130.

continuación, pasaremos revisión a las principales causas del hacinamiento penitenciario.

2.1. Desnaturalización de la prisión preventiva.

El Código Procesal Penal de 2000, vino a reformar el régimen inquisitivo del antiguo sistema de enjuiciamiento, modificó la institución de la prisión preventiva adaptándose a los requerimientos propios de un sistema acusatorio, propio de un Estado democrático y de derecho. Así las cosas, sustituyó el antiguo sistema, que permitía al juez del crimen —en quién se concentraban las funciones de investigar, acusar y juzgar—, al momento de dictar el auto de procesamiento, decretar discrecionalmente la prisión preventiva, trayendo consigo graves consecuencias para los procesados, por un sistema bilateral donde los intervinientes pudieran debatir abiertamente y en igualdad de armas, acerca de la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva. Fue un intento por hacer más racional su aplicación, motivado por ajustar la normativa interna a los compromisos adoptados por el Estado ante la comunidad internacional. En este sentido, la prisión preventiva pasó a ser la medida cautelar personal de carácter excepcional, dentro de lo excepcional que son en sí las medidas cautelares, o sea, de último recurso prefiriéndose antes las establecidas en el art. 155 CPP. De manera muy sucinta porque no concierne al contenido de este trabajo, y para ilustrar al lector, señalaremos que la prisión preventiva es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un establecimiento penitenciario, durante la substanciación de un procedimiento penal con el solo objeto de asegurar la realización de los fines del procedimiento. Se encuentra regulada detalladamente —a diferencia de las otras medidas cautelares personales— desde el art. 139 CPP y su necesidad se ha convertido en una decisión de persecución penal pública. Hasta antes de la reforma, la Constitución Política contemplaba la institución de la libertad provisional como excepción, y se autorizaba al juez del crimen para denegar la "libertad provisional" cuando considerara a la prisión

preventiva como necesaria para "la seguridad de la sociedad" (art. 19 N° 7 letra e) CPR, hoy derogada).

Posteriormente, la implementación de la reforma en todo el territorio nacional disminuyó el tiempo que permanecían los procesados en prisión preventiva a la espera de su condena. En general, disminuyó el tiempo de duración de los procesos judiciales, y el sistema fue capaz de mantener un flujo mas o menos constante entre personas que ingresaban y egresaban del sistema penitenciario. Pero no pasó mucho tiempo para que se produjera un excesivo aumento en su aplicación, que produjera nuevamente un quiebre entre esa armonía, y se generara de consiguiente un aumento en la población penal recluída. Así por ejemplo, entre los años 2010 y 2017, en que se mantuvo un ingreso de causas por sobre los 560 mil casos, ha existido una tendencia anual durante los años a conceder la prisión preventiva en alrededor del 87% de los casos y a rechazarla en el 13% de las solicitudes³⁷.

En cuanto los delitos por los cuales se concede la prisión preventiva –y que se relaciona con las causas que propongo analizar abajo–, entre los años 2010 a 2017, el mayor porcentaje se concentra en los delitos contra la propiedad, como robo con intimidación, robo con violencia, robo en lugar habitado o destinado a la habitación, receptación, robo en lugar no habitado, hurto simple. En delitos relacionados con drogas, como tráfico de drogas y tráfico de pequeñas cantidades, alcanzaron un 55% del total de los delitos por los cuales se concedió prisión preventiva, dejando fuera sólo a las amenazas simples contra personas y propiedades, que alcanzó un 3% de las solicitudes concedidas para el período ³⁸.

Es destacable que en los delitos bajo la denominación “porte de arma prohibida y posesión, tenencia o porte de municiones” se hayan incrementado significativamente las prisiones preventivas concedidas, y que el ítem “posesión tenencia o porte de municiones y sustancias químicas” pasó de no tener prisiones preventivas concedidas durante el año 2010, a tener 607 solicitudes concedidas durante el año 2017³⁹.

³⁷ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA, “Análisis sobre prisión preventiva”. 2018, p. 18.

³⁸ Ídem.

³⁹ Ídem.

El Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, correspondiente al año 2018 que realizó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, sostuvo que: “el total de personas privadas de libertad condenadas, hombres y mujeres, asciende a 27.596, representando un 67,5 % del total. Por su parte, *las personas imputadas son 13.306, con un 32,5 % del total*. Se contabilizan, además, seis personas procesadas que representan el 0,01 %. En las 36 cárceles en que se focaliza el informe, 10.518 personas están condenadas y 5.043 están imputadas⁴⁰.”

Dentro de las medidas de seguridad que establece el Código Procesal Penal, la medida cautelar de prisión preventiva es una de las más gravosas, ya que tiene serias consecuencias en la vida de los imputados, ya que se les restringe el derecho a la libertad ambulatoria, como si se tratase de una pena privativa de libertad de forma anticipada. Constituye un problema que permanentemente está bajo la mira de los académicos y operadores de, sistema, ya que el roce entre dicha institución, frente a las garantías procesales, particularmente aquellas que dicen relación con el derecho a un debido proceso, es considerable.

La problemática de los presos y las presas sin condena continúa siendo un problema endémico en América Latina. Hay casos en que la detención preventiva excede la duración de la condena que probablemente se dicte y en muchos países las personas presas sin condena representan una proporción muy elevada (algunos países latinoamericanos superan el 60 por ciento)⁴¹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“El uso no excepcional de la prisión preventiva como estrategia de política criminal, no sólo constituye una grave violación de los derechos humanos consagrados

⁴⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”, 2020, p 52. Ver [en línea] <http://bibliotecadigital.indh.cl/xmlui/handle/123456789/1704> [consultado el 10 de diciembre de 2020].

⁴¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. 2014. [Disponible en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/Informes/pdfs/Informe:-PP-2013-es.pdf>

*en los instrumentos internacionales, sino que es una de las principales causas de la grave crisis de muchos de los sistemas penitenciarios de la región”.*⁴²⁻⁴³

Su aplicación no excepcional es tal, que nuestro ordenamiento jurídico, al hacer referencia a las personas que están privadas de libertad, no hace diferenciación alguna si se trata de personas sometidas a prisión preventiva o condenadas. El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, a lo largo de todo su articulado, utiliza la expresión “internos”, indistintamente si se trata de condenados o de imputados sujetos a prisión preventiva. No deja de llamar la atención que, al tenor de lo dispuesto en el Reglamento, no establezca una separación entre ambos grupos de personas, infringiendo de este modo la normativa internacional, al no diferenciar quién está imputado y quién resultó condenado.

En principio, debe aplicarse como último recurso, por los efectos que produce, por lo tanto, su aplicación debe ser restringida. Así, el art. 9.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* dispone:

“[...] La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general[...]”...

El alza en su aplicación, se ha masificado además, debido a una serie de modificaciones que ha sufrido el Código Procesal Penal en los últimos años, principalmente por la entrada en vigencia de la Ley Nro. 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de hurto, robo y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, conocida popularmente como “Ley de agenda corta anti delincuencia”, y que modifica diversos cuerpos legales, cuyo propósito ha respondido principalmente a intereses políticos en materia de seguridad ciudadana y resguardo del orden público, donde al parecer ciertos sectores políticos han buscado la adhesión de eventuales electores.

⁴² Ídem.

⁴³ La cursiva es mía.

La entrada en vigencia de dicha ley ha facilitado, y flexibilizado la tendencia a abusar de las medidas cautelares personales, pero principalmente de la prisión preventiva. Si bien no se establecieron modificaciones de manera sustancial, se modificaron los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, lo que ha posibilitado su desnaturalización.

En este sentido, en el informe de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley de agenda corta anti delincuencia, el ministro Muñoz señaló que:

*“El proyecto de ley en comento contempla modificaciones a la regulación de las medidas cautelares personales que podrían orientan a desnaturalizar su sentido procesal. En efecto, medidas como la detención judicial o la prisión preventiva pierden por completo su cariz excepcional y preventivo, y terminan transformándose en instituciones aplicables por regla general, y en las que el criterio preventivo del juez juega un rol mínimo o nulo”.*⁴⁴

Se introdujo una modificación al art. 140 del Código Procesal Penal, que agregó en el inciso cuarto⁴⁵, la posibilidad de que pudiera decretarse dicha medida cuando el imputado tuviera una orden de detención pendiente, lo que supone en la práctica, que se puede decretar dicha medida cautelar mediante la vinculación a un hecho totalmente ajeno, al hecho imputado que se está investigando, lo que en definitiva se traduce en privar al juez de garantía de poder discernir en el caso concreto si es que efectivamente, resulta indispensable decretar la prisión preventiva. En otras palabras, el juez se ve privado de analizar si efectivamente existe o no un peligro para la seguridad de la sociedad, o de ponderar las demás circunstancias, por ejemplo. Creó además un inciso

⁴⁴ Corte Suprema, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016

⁴⁵ Ley N° 20.931, artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal: (...) 11) Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 140:
a) Agrégase en el inciso cuarto, a continuación de la expresión "alguna medida cautelar personal", lo siguiente: "como orden de detención judicial pendiente u otras".
b) Incorpórase, como inciso final, el que sigue: "Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado."

final, para delimitar la orden de detención pendiente a solo a aquellas que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal.

Asimismo, la disposición reseñada arriba, configura una contravención al Principio III de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, que señala en su inciso 3° que:

“La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos.”

La población penal en el sistema cerrado que se encuentra en prisión preventiva corresponde al 32,5 %. Es bastante preocupante, por todas las consecuencias que produce una estadía corta por la cárcel, y por el daño que produce en cuanto a una menor disponibilidad de recursos y servicios básicos que tienen los internos que se encuentran condenados. Urge desde luego reformar la prisión preventiva y no desviarse de su finalidad, asegurar los fines del procedimiento. En un Estado de derecho debe respetarse la decisión del legislador, utilizar esta herramienta como último recurso, cuando todas las demás medidas cautelares de menor gravedad y lesividad sean insuficientes o inadecuadas, porque para quienes se encuentran en dicha situación, si que se trata, con todas sus letras, de una pena anticipada. Detrás de la decisión judicial que la decreta, hay una persona, que se presume inocente, que va a ingresar al sistema con la otras limitaciones de derechos, en similares condiciones de habitabilidad y con el mismo riesgo de sufrir violencia física y psicológica (tanto por parte de otros internos como de los mismos funcionarios de Gendarmería). Desde la perspectiva del interno

sujeto a prisión preventiva, no hay ninguna diferencia entre prisión preventiva y prisión punitiva, porque las consecuencias y condiciones carcelarias son idénticas.

En otras palabras, si la pena privativa de libertad, que constituye la sanción penal más generalizada en nuestro sistema, sólo puede ejecutarse después de haber sido impuesta por una sentencia judicial (derecho al juicio previo), y si el imputado debe ser considerado inocente en tanto no exista dicha sentencia condenatoria, lo que implica, por una parte, la carga para el Estado de probar la culpabilidad más allá de una duda razonable (principio de inocencia como regla de enjuiciamiento) y, por otra parte, la exigencia de tratarlo como inocente en tanto dicha sentencia no exista (principio de inocencia como regla de tratamiento del imputado), lo cierto es que la sola existencia de la posibilidad de encarcelamiento pendiente el juicio implica una contradicción que es difícil de justificar⁴⁶.

2.2. Hipertrofia del derecho penal sustantivo.

El derecho, como todo campo del saber, no es una ciencia que tenga lugar en algún plano moral superior por encima del resto de la actividad humana. Como todo campo de nuestra cultura, está modelado por intereses económicos, políticos y religiosos. Imaginemos una sociedad en la que acaba de surgir una doctrina económica liberal, donde predomina el capital, y la propiedad privada tiene una importancia fundamental en la continuidad del sistema. Lo esperable es que el Estado proteja la propiedad privada, y lo haga utilizando todas sus herramientas disponibles, entre ellas, su poder punitivo para que, con toda su fuerza coactiva, sancione a quienes se atreven a poner en riesgo la propiedad, o la perturben y, en último término, amenacen la estabilidad del sistema. Bueno, lo normal es que eso suceda, porque también es una garantía para la sociedad. Pero el problema está cuando se abusa de dicho poder, del *ius puniendi*. De ahí se sigue la idea de que el derecho no es estático sino todo lo

⁴⁶ HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 390

contrario, posee un dinamismo relativo, o sea, que se va condicionando de acuerdo a los dictados de la sociedad.

Ahora bien, con el Derecho Penal, parece ser, que este dinamismo va en un aumento constante orientado a establecer más barreras de punibilidad. Esto significa que el Derecho Penal va cubriendo más sectores de regulación, hacia áreas del conocimiento humano que antes eran impensadas, y con penas que muchas veces parecen cuestionar todos sus principios fundamentales.

Desde Nueva York, la doctrina de la "tolerancia cero", instrumento de legitimación de la gestión policial y judicial de la pobreza que molesta -la que se ve, la que provoca incidentes y desagradados en el espacio público y alimenta por lo tanto un sentimiento difuso de inseguridad e incluso, simplemente, de malestar tenaz e incongruencia-, se propagó a través del Planeta a una velocidad fulminante. Y con ella la retórica militar de la "guerra" al crimen y de la "reconquista" del espacio público, que asimila a los delincuentes (reales o imaginarios), los sin techo, los mendigos y otros marginales a invasores extranjeros -lo cual facilita la amalgama con la inmigración, que siempre da réditos electorales-; en otras palabras, a elementos alógenos que es imperativo evacuar del cuerpo social⁴⁷.

La reseña anterior demuestra la idea básica del populismo punitivo. El problema surge cuando se abusa del *ius puniendi*, y se evidencia sobre todo por la creciente necesidad de los distintos sectores políticos de recurrir a problemas de seguridad ciudadana para ganar adhesión, que entre nosotros ha generado un profundo daño en todo el sistema de justicia penal. A esto le he llamado "*hipertrofia del derecho penal sustantivo*", porque responde a un crecimiento desmedido de una herramienta que los Estados deben utilizar cuando se hayan agotado todas las instancias previas que, desde luego, son menos lesivas y en algunos casos, menos costosas.

La hipertrofia del derecho penal sustantivo, es un fenómeno que creo, mantiene una tendencia al alza, y puede manifestarse de dos formas: a) a través de la creación de

⁴⁷ WACQUANT, Loic, "Las cárceles de la miseria", *Editions Raisons D'Agir*, 1999, Trad. Horacio Pons, p. 32

nuevos tipos penales, o bien en el b) endurecimiento de las penas de delitos preexistentes, sobre todo a propósito de delitos contra la propiedad (algunos de ellos han sufrido modificaciones consistentes en la agravación de sus penas, o en la imposibilidad para acceder a los beneficios alternativos a la privación de libertad establecidos por la Ley Nro. 18.216 sobre penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad). Como bien lo sugiere Cancio, en el momento actual puede convenirse que el fenómeno más destacado en la evolución de las legislaciones penales del mundo occidental es la aparición de múltiples nuevas figuras, a veces incluso nuevos sectores de regulación, ello acompañado de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes realizada a un ritmo muy superior al de épocas anteriores⁴⁸. Tal fenómeno, en el plano teórico, se traduce en un debate sobre la legitimidad del actual Derecho Penal⁴⁹, marcado por una aparente dialéctica entre reduccionismo versus expansión⁵⁰, en el cual las corrientes expansionistas se ven imbuidas por dos paradigmas a nivel de política criminal; el *Derecho Penal Simbólico* y un renovado *punitivismo*⁵¹. Derecho Penal Simbólico que se manifiesta en la creación de figuras delictivas de manera oportunista, donde “símbolo” representa la idea misma de aquel, tratarse de una herramienta comunicacional, utilizando el Derecho Penal como

⁴⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel, "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el código penal español después de la LO/2000", *Revista Jueces para la Democracia*, n° 44, 2002, p.19.

⁴⁹ En el mismo sentido Gracia Martín señala: "En los últimos años, la doctrina del Derecho penal dirige su mirada a ciertas regulaciones del Derecho positivo que parecen diferenciarse del Derecho penal general en virtud de determinadas características peculiares, las cuales motivarían o podrían motivar su agrupamiento e individualización como un particular corpus punitivo que podría identificarse con la denominación "Derecho penal del enemigo". Desde una perspectiva general, se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal moderno, es decir, de la actual tendencia expansiva del Derecho penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho.". GRACIA MARTÍN, Luis, "*Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo"*", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 7 (2005), p. 2.

⁵⁰ DEMETRIO CRESPO, Eduardo, "*El "derecho penal del enemigo" darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado "derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad"*", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 9/2006, p. 431.

⁵¹ CANCIO MELIÁ, Manuel, "*De nuevo ¿"Derecho Penal" del enemigo?"*", en: CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Eds.), *Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, D de F, 2006, p. 345.

amenaza hacia la población que se pretende controlar, principalmente en contra de aquellas conductas que la autoridad considera reprochables, con una pena cuya aplicación práctica difícilmente se hará efectiva. Piense el lector, en el delito de infracción a las reglas higiénicas y de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, previsto y sancionado en el art. 318 del Código Penal donde, en tiempos de pandemia, durante el primer semestre del año 2020 se ingresaron al sistema más de 80.000 denuncias⁵², es evidente que el Estado está imposibilitado de perseguir a la totalidad de las personas que ponen en riesgo la salud pública, y que la formalización solo representa un acto unilateral del Ministerio Público como estrategia comunicacional para amenazar a la población. Es poco probable que esas 80.000 denuncias terminen en condenas. El art. 318 contempla una pena de reclusión que por diversos factores, difícilmente se aplicará. Además, en muchos casos ya ha habido una sanción administrativa impuesta por la autoridad sanitaria, que provoca que la aplicación de la disposición en comento infrinja el principio en virtud del cual no es posible sancionar dos veces el mismo hecho, situación que plantea serios problemas de constitucionalidad⁵³.

Por otra parte, el *punitivismo* o Derecho Penal del Enemigo, configura y castiga actos de aquellos que habrían sido cometidos por individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental, y por ello, no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demostrarían este déficit por medio de su comportamiento⁵⁴.

⁵² Desde el Ministerio Público, se informó que entre el 1 de marzo y el 30 de junio ingresaron 80.850 delitos contra la salud pública, de los cuales el 37% se concentró en la Región Metropolitana. [Véase en línea] <https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscalia-y-balance-del-primer-semester-de-2020-menos-ingresos-de-denuncias-y-explosivo-aumento-de-delitos-contra-la-salud-publica/TFRZGAT2BNGP7L6NUIUIE45BKM/>

⁵³ Al respecto, véase en línea: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/decision-del-tc-en-caso-de-raul-guzman-arriesga-poner-en-jaque-la-persecucion-de-delitos-contra-la-salud-publica/7HSKEI3FTBHUPKEWOTQEJS6HUI/>

⁵⁴ GRACIA MARTÍN, Luis, "*Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo"*", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 7 (2005), p. 6

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico existen varias manifestaciones de estos fenómeno, cuyo análisis escapa de los contenidos de la presente tesis, propongo señalar brevemente a modo de ejemplo, a la Ley Nro. 21.208, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 2020, a propósito de la sanción de conductas tales como “el que baila pasa”, que modificó el Código Penal, para tipificar acciones que "atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios". De acuerdo a esta nueva normativa, "el que, sin estar autorizado, interrumpiere completamente la libre circulación de personas o vehículos en la vía pública, mediante violencia o intimidación en las personas o la instalación de obstáculos levantados en la misma con objetos diversos, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo. Idéntica pena se impondrá a los que, sin mediar accidente o desperfecto mecánico, interpusieren sus vehículos en la vía, en términos tales de hacer imposible la circulación de otros por esta". Se evidencia la intención de castigar a quienes legítimamente ejercen su derecho a manifestarse.

Por otro lado, también es posible que a través de la aplicación de la ley antiterrorista se pretenda criminalizar a ciertos grupos y organizaciones que según un sector puedan ser consideradas como personas que se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental. Tal es el caso de la criminalización sistemática de la protesta social de parte del pueblo mapuche, que ha luchado por la reivindicación de tierras y que se ha intensificado desde inicios del siglo XXI⁵⁵.

En este contexto, el Estado ha promulgado una serie de leyes que han modificado ciertos tipos penales, orientados a aumentar las penas y a asegurar que en

⁵⁵ En la primera década el Estado permitió una mayor explotación por empresas forestales y la construcción de proyectos de desarrollo en parte de las tierras que las comunidades mapuche consideraban que constituían sus territorios tradicionales. Proyectos de desarrollo como centrales hidroeléctricas y carreteras, generaron una serie de “conflictos sociales en torno a los efectos sobre los derechos humanos de los indígenas”.

el evento de condena, éstas se cumplan mediante una efectiva pena privativa de libertad.

En este sentido, el punitivismo efectivamente puede conseguir aumentar el flujo de personas que ingresan al sistema penitenciario, sobre todo si consideramos que el Derecho Penal está abarcando nuevos sectores de regulación, que no fueron considerados al momento en que se comenzaron a construir las primeras cárceles chilenas, varias décadas atrás. Este punitivismo penal no es más que una manifestación del denominado doctrinariamente Derecho penal del enemigo, el cual consiste, en una especie de Derecho penal paralelo o bilateral que se distinguiría del Derecho penal clásico en que se adelantarían las barreras de punibilidad a momentos previos a la lesión del bien jurídico; se privilegian los tipos penales de peligro –sea concreto o abstracto– por sobre los de lesión, de manera que se basa no en la afectación del bien jurídico en concreto, sino en la posibilidad de que llegue a ser afectado, lo que genera enormes dudas frente a la seguridad jurídica y la certidumbre de las normas jurídico-penales; permitiría la flexibilización o restricción de garantías fundamentales para el enjuiciamiento de las personas; asignaría penas particularmente altas, sin la debida proporcionalidad que ha de existir entre el injusto y la pena a imponer; y, finalmente, estaría dirigido al enfrentamiento de ciertos individuos, considerados como “enemigos”⁵⁶.

Resulta necesario destacar el delito de infracción a las reglas higiénicas y de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, previsto y sancionado en el art. 318 del Código Penal, y que fue modificado recientemente a propósito de la pandemia

⁵⁶ SALINERO ECHEVERRÍA, Sebastián, 2012, Revista Ius, “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal” et Praxis, Año 18, N° 1, 2012, pp. 113 - 150 ISSN 0717 - 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales p. 136.

generada por el virus Sars-Covid-19⁵⁷⁻⁵⁸, con la intención de amenazar con una pena de cárcel a quienes infringen las reglas de la autoridad sanitaria, tales como la circulación por la vía pública sin portar mascarilla u otro elemento de protección facial, circular por la vía pública en cuarentena sin la correspondiente autorización o salvoconducto, infringir la prohibición de circulación por la vía pública entre los horarios que se señalan, entre otras conductas.

El principio de proporcionalidad es considerado un límite fundamental del *ius puniendi* del Estado⁵⁹. En virtud de este principio la gravedad de la pena o la medida de seguridad debe corresponder con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto, respectivamente⁶⁰. Tal como señala Garrido, “*la sanción debe*

⁵⁷ De todos modos, una cosa es criminalizar ciertas conductas mediante la amenaza coercitiva de una sanción, cualquiera que sea su naturaleza y, otra, es la efectiva aplicación de dicha sanción en un caso concreto. Sobre esto último, pienso que si realmente se quiere determinar si hay una real afectación en cuanto a generar un nivel de ingreso mayor al sistema penitenciario, resulta muy pronto vislumbrar si efectivamente la persecución penal por parte del Ministerio Público puede incrementar la población penitenciaria, ya que existen ciertas circunstancias que impiden efectivamente aplicar la pena de reclusión prevista en el art. 318 del Código Penal, ya que por lo general se trata de una conducta cuya sanción queda sometida al procedimiento monitorio, con solo la pena de multa, dejando la cárcel como última herramienta, a través del mecanismo de conversión de la multa impaga. Con todo, las más de las veces parece darse la hipótesis prevista por el art. 398 del Código Procesal Penal, disponiéndose la suspensión de la pena de multa por concurrir antecedentes favorables que no hicieren aconsejable su imposición, como la situación de carecer de los recursos económicos necesarios, o la circunstancia atenuante de conducta anterior irreprochable, por ejemplo. Finalmente, piénsese dentro del contexto de pandemia, que ha sido generada por un virus que, estando suficientemente documentado, se transmite por vía aérea, en lo irrisorio que resultaría enviar a una persona contagiada a un lugar sobrepoblado como la cárcel.

⁵⁸ Existe una inconsistencia por parte del Estado en orden a sancionar, por ejemplo, a quienes sin la autorización requerida infringen las reglas higiénicas (cuarentenas) con motivos laborales, y por otro lado, la deficitaria postura que ha tenido para proveer la ayuda económica necesaria para evitar que las personas tengan que salir a trabajar. Hay que tener presente que quiénes más han sufrido los perjuicios económicos derivados de la pandemia han sido los trabajadores informales, que tienen que salir a la calle para poder trabajar, sin haberse beneficiado de la mayoría los beneficios concedidos por el Estado para mitigar los efectos sociales en contexto de pandemia (seguros de cesantía, retiro voluntario de hasta el 10% de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, etc).

⁵⁹ BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, Jhon. Curso de derecho penal: Parte general, Tomo I, 3° edición, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2010, p. 35.

⁶⁰ Ídem.

ser proporcionada a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político-criminales perseguidos”⁶¹.

En este orden de ideas, la fijación de la pena debe tomar en cuenta, como mínimo 3 aspectos: la magnitud de la lesión del bien jurídico protegido, la intensidad del reproche de la conducta a su autor y la nocividad social del comportamiento⁶². Cabe destacar, que no solo basta con la ponderación del ataque al bien jurídico, sino que, además, se debe considerar también la intensidad del reproche que merece el autor por su conducta⁶³.

Al respecto debemos decir que Estado debe emplear el Derecho Penal únicamente cuando los demás recursos existentes para preservar el orden social sean insuficientes⁶⁴, de lo contrario, bien podríamos advertir que las manifestaciones punitivas responden las doctrinas del llamado derecho penal simbólico y derecho penal del enemigo. Estas manifestaciones del Derecho Penal del enemigo, no solo van en contra de la utilización del derecho penal como herramienta de último recurso. También atentan contra otra característica fundamental, su carácter fragmentario. Es decir, que no deben protegerse todos los bienes jurídicos, ni penar todas las conductas que los lesionen, sino que el Estado debe sancionar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes⁶⁵. Estos son los principios fundamentales que la hipertrofia del Derecho Penal sustantivo parece cuestionar.

La consecuencia directa resulta desde luego evidente. Hay más castigo. Castigo que responde en la mayoría de las veces, a la privación de libertad. Las cárceles nunca fueron construidas pensando en que, décadas más tarde, el legislador penal comenzaría a tipificar de manera exagerada una cantidad no sensata de delito. Con todo, y para

⁶¹ GARRIDO MONTT, Mario, *“Derecho penal: Parte general”*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 49.

⁶² Ídem.

⁶³ Ídem. pp. 49, 50.

⁶⁴ GARRIDO MONTT, Mario, *“Derecho penal: Parte general”*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 40.

⁶⁵ BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *Manual de derecho penal: Parte general*, Santiago (Chile): Librotecnia, 2014. p. 26.

terminar este apartado, es menester realizar una crítica reflexiva acerca del relato expuesto *supra*, la protección de la propiedad privada ha sido el eje central de nuestro Derecho Penal Sustantivo, y si bien se han abarcado someramente nuevos sectores de regulación v. gr. en tiempos de pandemia, la modificación de los delitos que ponen en riesgo la salud pública, es urgente avanzar hacia una reforma estructural de los delitos tributarios, que son más lesivos, pero a la vez, de más difícil curso legal. Se concluye entonces que manifestaciones tanto del Derecho Penal Simbólico como del Derecho Penal del Enemigo pueden traer un aumento desmedido en cualquier momento de la población penal reclusa, solo bastaría una circunstancia de protesta social o una pandemia.

3. El hacinamiento en las cárceles chilenas.

En esta sección desarrollaremos el eje central del presente trabajo, el hacinamiento en las cárceles chilenas. Como se señaló arriba, Chile es el cuarto país de la OCDE que más encarcela⁶⁶, y según la información de Gendarmería de Chile, la tasa de hacinamiento es de 100,4%⁶⁷. Situación que aparentemente se ha reducido desde el año 2010, donde la cantidad de personas que poblaban los establecimientos penitenciarios se acercaba a la preocupante cifra de 55.000 personas⁶⁸. Revisaremos a continuación la normativa internacional y nacional al respecto.

Normativa internacional.

Los estándares internacionales en materia penitenciaria, que establecen directrices mínimas para el tratamiento penitenciario, se encargan especialmente de esta problemática, definir medidas contra el hacinamiento. Los “*Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*”,

⁶⁶ Ver [en línea] <https://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/> A mayo de 2020, la tasa de encarcelamiento era de 232 personas por 100.000 habitantes. [consultado el 20 de octubre de 2020].

⁶⁷ Ver [en línea] <https://www.prisonstudies.org/country/chile> [consultado el 20 de octubre de 2020].

⁶⁸ Ídem.

las establecen detalladamente. Dispone que la autoridad competente, correspondiente en nuestro caso a Gendarmería, definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional⁶⁹. En la misma línea de ideas, dispone que dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada, cuestión que efectivamente se satisface a través del acceso a la información pública disponible en los portales de internet habilitados para estos efectos, en que es posible acceder a la información acerca de la cantidad de plazas disponibles.

Se señala también, que la ocupación de un establecimiento, por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido⁷⁰.

Termina el principio XVII señalando que, verificado el alojamiento de personas por encima del número de plazas establecido en un establecimiento, los Estados deberán investigar las razones que motivaron tal situación y deslindar las correspondientes responsabilidades individuales de los funcionarios que autorizaron tales medidas. Además, deberán adoptar medidas para la no repetición de tal situación. En ambos casos, la ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán participar en los correspondientes procedimientos⁷¹.

⁶⁹ Principio XVII *Medidas contra el hacinamiento*: La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente. En los procedimientos de impugnación deberá permitirse el trabajo de expertos independientes.

⁷⁰ Norma citada en la nota Nro. 68.

⁷¹ Norma citada en la nota Nro. 68.

Se impone a los Estados el deber de establecer, mediante una ley, un límite a la capacidad oficial de los recintos penitenciarios, y que establezca los mecanismos para remediar e impedir cualquier situación de hacinamiento. Chile carece de una ley que responda ante estas necesidades.

Con todo, la última parte del párrafo segundo de la disposición en comento, establece que, en ausencia de una regulación legal, serán los jueces competentes sobre quienes deberá recaer el deber de adoptar remedios adecuados. Pero esto en Chile sigue siendo una cuestión difícil de abordar. Hoy, toda cuestión relativa a la ejecución de las sentencias condenatorias y medidas de seguridad está entregada a los jueces de garantía⁷², quienes con una sobrecarga laboral notable, al hacerse cargo de los asuntos propios del proceso penal (asegurar los derechos del imputado y los demás intervinientes, dirigir audiencias y dictar sentencia en los casos en que la ley procesal penal determine, entre otras), tienen que conocer las solicitudes y reclamos relativos a la ejecución de las sentencias, situación compleja que muchas veces queda relegada a segundo plano, ya sea por las excesivas tareas que le encomienda realizar el Código Orgánico de Tribunales, o bien por la poca eficacia que tiene en la práctica ejercer la labor de control en la ejecución de la pena por no existir un procedimiento establecido para que los internos puedan comunicarse con el tribunal.

Hay un mandato legal para la realización de la función de control de la ejecución de la pena, pero la ley no se encarga de establecer los mecanismos ni procedimientos tendientes a hacer efectiva dicha función. En la práctica, los jueces de garantía deben actuar como jueces de ejecución penitenciaria, y deben asegurar el respeto a los derechos y garantías del imputado, tanto dentro del proceso penal, al haberse decretado sobre este la prisión preventiva, por ejemplo, y posteriormente, al momento de la dictación de una sentencia condenatoria en su contra, por lo tanto, mientras no exista una judicatura especializada en materia penitenciaria, la formación y capacitación de los jueces de garantía en esta materia es fundamental, pero aún así resulta ineficaz.

⁷² El art. 15 COT señala que corresponderá a los jueces de garantía: f) Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal;

Por otro lado, de la sola lectura del Principio XVII, se desprende la necesidad de responder por este problema, de evitarlo y, si eventualmente se produjera una situación de hacinamiento, el deber de los Estados para investigar las razones que lo motivaron y en definitiva, establecer las responsabilidades correspondientes.

El Estado, ostenta una especial posición de garante (que veremos más abajo) respecto de quienes están bajo su custodia, por lo que constituye un imperativo categórico reducir los niveles de sobrepoblación en orden a respetar tanto, su relación de Derecho Público con los internos, en cuanto respetar los derechos fundamentales y la dignidad humana, así como su carácter de Estado democrático y de derecho.

El principio I en sus incisos 2º y 3º sobre “trato humano”, de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* prescribe que: “En particular, y tomando en cuenta la *posición especial de garante* de los Estados frente a las personas privadas de libertad, *se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.*”

Normativa nacional.

No existen normas similares dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, pero si la sobrepoblación penitenciaria está íntimamente ligada a la dignidad humana, y a los derechos fundamentales de las personas, es preciso destacar algunas normas generales que pueden ser aplicadas al caso. La Constitución Política establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana⁷³, y dicho deber se impone respecto de todos los órganos del Estado sin distinción, entre ellos, Gendarmería de Chile.

⁷³ Art. 5º CPR. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Gendarmería de Chile es una institución armada penitenciaria de Seguridad Pública, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley. Su deber en este caso, se traduce en mantener una permanente actitud de respeto a los derechos fundamentales, debiendo necesariamente respetarlos y promoverlos.

El art. 19 de la Constitución Política asegura a todas las personas un amplio catálogo de derechos, libertades e inviolabilidades. La comentada disposición desarrolla un listado en el que se reconocen derechos, libertades e inviolabilidades para todas las personas sin distinción. Luego, ni la edad, sexo, estirpe o cualquiera otra condición podría ser admitida, ya que constituiría un absurdo dentro de un estado democrático. Del mismo modo, el art. 5° fija los lineamientos fundamentales de los derechos y deberes de todos los habitantes de la república al disponer que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Posición de garante y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hemos dicho que el Estado ha de ostentar una posición de garante respecto a todas las personas que están bajo su custodia, y así lo ha determinado la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* en diversas sentencias, como la del *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras* cuya sentencia del año 2012 dispone:

“ [...] Además, el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que éste se encuentra en posición

especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas”⁷⁴.

El Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizar al detenido o preso su dignidad e integridad personal, pues como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos casos:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”⁷⁵.

Sin embargo, las condiciones carcelarias hacen difícil la aplicación de este precepto constitucional (el art. 5° inc 2°), diversos informes demuestran que se están trasgrediendo derechos garantizados por la Constitución, así como por tratados internacionales ratificados y vigentes, es más, el informe realizado por la Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema que veremos más abajo, señala la existencia de serias deficiencias en los penales chilenos, en los que incluso, dos personas en ciudades diferentes, condenadas por el mismo delito, y por la misma pena, no las cumplen con el mismo estándar y en las mismas condiciones de habitabilidad e higiene⁷⁶.

Las cárceles chilenas.

⁷⁴ Sobre un incidente en el que fallecieron 107 internos durante un incendio en el Centro Penal de San Pedro. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 23 a 50.

⁷⁵ Entre otros, Casos Hilaire, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago, de 21 de junio de 2002, §165; Neira Alegría y otros contra Perú, de 19 de enero de 1995, § 60; y Cantoral Benavides contra Perú, de 18 de agosto de 2000, § 87; Bulacio contra Argentina, de 18 de septiembre de 2003, §126.

⁷⁶ FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA, *Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárcels Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales*, 2018. p. 4. Ver [en línea] <http://decs.pjud.cl/informe-establecimientos-penitenciarios-en-chile/>

Con fecha 16 de Febrero de 2018, la Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Chile, dio a conocer el informe “*Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárceles Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales*”, elaborado a partir de las visitas anuales que realizan las Fiscalías Judiciales y Cortes de Apelaciones del país a los diferentes recintos penitenciarios. El informe permitió visibilizar aquellos problemas que afectan al sistema penitenciario chileno considerados de mayor relevancia.

El informe fue categórico. Para el año 2017, se evidenció que existe una mayor cantidad de internos que plazas para poder albergarlos. El informe señala que de los 53 recintos visitados, 25 de ellos presentan sobrepoblación. Entre estos, el caso más crítico se da en el Centro de Detención Preventiva de Limache que, con una capacidad para 110 internos alberga a 279, significando ello una sobrepoblación del 154%. Con una menor criticidad pero alta sobrepoblación están el Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur, que con capacidad para 2.384 internos alberga a 4.486 (sobrepoblación del 88%) y el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó, que con una capacidad de 242 plazas alberga a 453 internos (sobrepoblación del 87%)⁷⁷.

El informe es contundente en señalar que al menos, en la mitad de los recintos penitenciarios visitados, se mantienen en una situación compleja de sobrepoblación. Se señalan a continuación los establecimientos que presentan situaciones preocupantes.

En el Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur (Ex Penitenciaría de Santiago) su capacidad es de 2.384 internos, (según la última resolución dictada el año 2013) y tenía al momento de ser visitado el mes de julio del año 2017 la cantidad de 4486 internos, lo cual implica una sobrepoblación de más del 88%. El Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó; tiene capacidad para 242 internos y al momento de ser visitado había una cantidad de 453 internos, lo cual implica una sobrepoblación del 87%. La situación de hacinamiento en estos recintos penitenciarios se ve agravada por el hecho de permanecer los internos encerrados en sus celdas por

⁷⁷ Ídem.

espacio de aproximadamente 15 horas diarias, en celdas abarrotadas, que por lo general carecen de servicios higiénicos y de la adecuada ventilación y luz⁷⁸.

Del mismo modo también se observa esta situación de hacinamiento en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Felipe, en que el nivel de sobrepoblación alcanza al 53%. El Centro de Detención Preventiva de Limache, por su parte, presenta una sobrepoblación de 154%, pues su capacidad real es de 110 internos y su población era de 279 internos al momento de la visita⁷⁹.

Asimismo, el Complejo Penitenciario de Valparaíso, presenta una sobrepoblación que alcanza al 42% pues su capacidad real son 1919 internos y su población al momento de la visita era de 2.444 internos. Finalmente, el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina II tiene una capacidad para 1.490 personas, sin embargo, al momento de la visita, albergaba a 2.543 personas privadas de libertad, es decir, una sobrepoblación que alcanzaba al 71%⁸⁰.

Por otra parte, 28 de los establecimientos penitenciarios disponían de vacantes, pues no se encontraban ocupando su total capacidad. En esta última situación resulta particularmente llamativo el caso del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina I, el cual tenía capacidad para 3.174 personas y su población era de 1.896 internos, es decir, tenía 1.278 plazas sin ocupar⁸¹.

Considerando los 53 recintos penitenciarios visitados en el año 2017, en 25 de ellos había sobrepoblación de distinta magnitud, que, en los casos mencionados con anterioridad, a juicio la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, constituye una situación de hacinamiento. Por lo tanto, se puede verificar que el Estado está incumpliendo la normativa tanto nacional como internacional en materia de derechos humanos, principalmente el Principio XVII: *“Medidas contra el hacinamiento”*, de los *“Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”*⁸².

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Ídem. p. 5.

⁸⁰ Ídem. p. 5.

⁸¹ Ídem.

⁸² Norma citada en la nota Nro. 68.

El año 2010 a propósito de una asesoría realizada por la consultora estadounidense Altegrity Risk International, a objeto de que ésta propusiera la mejor fórmula para la modernización del obsoleto sistema penitenciario, se pudo evidenciar en base a uno de los diagnósticos más detallados del sistema penitenciario chileno hasta ese momento, un problema grave de infraestructura, y que evidenció numerosas situaciones que vulneraban los derechos fundamentales de las personas. El diagnóstico fue lapidario.

“El sistema penitenciario está extremadamente sobrepoblado, en parte, debido a la falta de infraestructura, pero lo más importante, es que los internos son encarcelados en instalaciones diseñadas y construidas deficientemente, las cuales resultan inapropiadas para cumplir con las necesidades operativas o de seguridad de sistema⁸³”

Excurso. “Condenados por el mismo delito, pero con un cumplimiento diferente en cuanto a las condiciones de habitabilidad derivadas del hacinamiento, y su repercusión frente al principio constitucional igualdad ante la ley”.

Como advierte el estudio del Poder Judicial⁸⁴, existen penales que no alcanzan un estándar mínimo de dignidad, e incluso se pudo constatar que, dos personas condenadas por el mismo delito, no cumplen su pena en iguales condiciones de habitabilidad, cuestión que afecta directamente el principio de la igualdad ante la ley, establecido en el art. 19 N° 2 de la Constitución Política.

El art. 19 reza:

⁸³ ALTEGRITY RISK INTERNATIONAL: ALTEGRITY SECURITY CONSULTING. *“Sistema penitenciario chileno: el momento de cambio es ahora”*. Informe final, 2011, p.6.

⁸⁴ FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA. *“Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárcels Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales”*, p. 12.

“2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Por lo tanto, el tratamiento no puede ser diferenciado frente a circunstancias idénticas, ya que el principio de la igualdad ante la ley, consiste básicamente en tratar igual lo que es esencialmente igual, aun a pesar de que la vida al interior de las cárceles se regule por un reglamento, de menor rango que una ley.

El principio de la igualdad ante la ley significa que todas las personas, frente a una determinada norma jurídica, se encuentran en similar posición respecto de las facultades y obligaciones que de ella puedan emanar⁸⁵.

El concepto de ley no se encuentra limitado a los términos establecidos en el art. 1° del C.C. ni del art. 63 N° 20 de la C.P.R., sino que tiene una significación más amplia, *comprensiva de toda otra norma jurídica, tal como los Decretos con Fuerza de Ley, los Decretos Leyes, los Decretos Supremos, los Reglamentos, Ordenanzas y otros emanados de la autoridad competente*⁸⁶.

Así las cosas, hay que realizar una interpretación más general y hacer una extensión de la palabra ley hacia todas las normas jurídicas, incluyendo las de menor rango, haciendo comprensivo de este principio todas las normas jurídicas de carácter reglamentario, tal es el caso del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

⁸⁵ JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando; JIMÉNEZ LOOSLI, Fernando. *“Derecho Constitucional”*, Tomo I, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2014, p. 251.

⁸⁶ Ídem. La cursiva es mía.

En el plano internacional, el Principio II sobre Igualdad y no discriminación de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* prescribe que:

“Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.”

Por su parte, el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“La noción de igualdad, se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación⁸⁷”.

Entre nosotros, la Corte Suprema ha señalado que:

⁸⁷ Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79

“El principio de la igualdad ante la ley significa que todos quienes se encuentren en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser consideradas bajo un mismo espectro jurídico, y con ello salvaguardar el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, sin establecer respecto de nadie diferencias arbitrarias”⁸⁸.

4. Habitabilidad y alojamiento

Evidentemente, un aumento de la población penal por sobre la capacidad según diseño, genera que los recursos materiales con que cuentan las personas privadas de libertad se vean limitados, llegando muchas veces al extremo de verse totalmente restringidas de los servicios más básicos para la satisfacción de las necesidades inherentes al ser humano. Los ejemplos más notables guardan relación con aquellos servicios destinados a la habitación, en cuanto a la calidad y cantidad de recursos destinados a pernoctar en los recintos penitenciarios y, de igual forma, aquellos servicios destinados al aseo y la higiene personal de los internos, tales como baños, duchas, acceso al agua potable y servicios sanitarios en general.

Sin embargo, al igual que al enfrentarnos al problema del hacinamiento carcelario, nos encontramos con realidades muy distintas, donde cada establecimiento en particular adolece de deficiencias propias, por lo que no resulta idóneo emprender un análisis general. Es por esto que para ejemplificar algunas de las dramáticas situaciones de habitabilidad y alojamiento en que viven los internos en las cárceles chilenas me apoyaré de los estudios de las condiciones carcelarias realizados periódicamente por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (también, INDH), pero principalmente el más reciente, publicado en 2020, que también resume los problemas detectados en informes anteriores que no han sido solucionados.

⁸⁸ Excma. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de Julio de 1985. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales 82. P.2°. Sec. V, p. 183.

El INDH y sus informes.

Los datos que se muestran a continuación son realizados en base al “*Tercer Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile*” realizado por el INDH, según observaciones realizadas por funcionarios de dicha institución, en visitas a 40 cárceles chilenas⁸⁹. He de ser enfático al señalar que no hago una referencia a datos e información general de las cárceles, pero de todos modos, solo me refiero a ciertas situaciones que a mi entender son de la mayor relevancia, ya que entrar al detalle de todos los problemas que aquejan al régimen penitenciario chileno, estoy escapando sustancialmente del contenido de este trabajo.

El análisis del INDH aborda diferentes aspectos sobre las instalaciones y calidad de vida que llevan las casi 50 mil personas privadas de libertad, con especial énfasis en comprobar el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos.

Estrechamente vinculado a los niveles de ocupación se encuentran las características estructurales del respectivo establecimiento penitenciario. Llama la atención la falta de camas en recintos penales, en el caso de hombres una de cada dos unidades penales no tiene suficientes para la población que alberga. En el caso de mujeres esta cifra es de una cada tres. la pregunta que surge es si cada persona privada de libertad tiene una cama, entendida como una litera individual, según lo expresado en los estándares internacionales de derechos humanos⁹⁰.

En otro estudio realizado por el INDH sobre las condiciones carcelarias pertenecientes al año 2018, publicado en 2020, en que se observaron 36 cárceles a lo largo del país, se apreciaron carencias dramáticas en cuanto a plazas disponibles, en los establecimientos CCP Antofagasta, el CP Arica, CP Puerto Montt, CP Copiapó y CDP Calama.

⁸⁹ Ver [en línea] <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>

⁹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “*ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad*”, 2018, p. 58.

Una de las situaciones es que, si bien una persona puede tener una cama disponible, esta no necesariamente implica la existencia de una cama, y puede encontrarse en el suelo, como pudo constatarse en el CCP de Antofagasta, donde si bien cada celda posee una cama y un colchón, en aquellas celdas en donde pernoctan más de una persona, se cuenta con colchón que es puesto en el suelo a la hora del encierro⁹¹. Incluso, constataron situaciones en las que la cama individual no existe⁹²

En Arica, un problema similar puede apreciarse en el siguiente ejemplo: Las celdas de este módulo son individuales y colectivas, miden alrededor de 4 por 3 metros y en ellas duermen en la actualidad entre una a tres personas. Hay entre habitantes de esta⁹³

En Calama: Las celdas de este módulo son colectivas, cada celda mide alrededor de 2,04 metros por 2,46 y en ellas duermen en la actualidad siete personas. Hay cuatro camas en la celda, por lo que son insuficientes para la cantidad de internos que están en ella. [...] Se observan camarotes inestables, improvisados o artesanales⁹⁴.

En Copiapó: aproximadamente hay cuatro camas en cada celda, y en una entrevista realizada por el INDH y materializada en el informe, los internos señalaban que debían dormir nueve personas por celda, por lo que las camas eran insuficientes. El INDH destaca que hay colchones ignífugos en cada cama, y que en el minuto de la visita no hay colchones en el suelo, aunque sí se ven algunos afuera de las celdas durante el desencierro en donde están sentados los internos⁹⁵.

En Puerto Montt: Una y dos camas en cada celda, por lo que son insuficientes para la cantidad de Las celdas de este módulo son colectivas, miden alrededor de 3,2 por 2,7 metros y en ellas duermen en la actualidad dos personas. Hay una cama en cada

⁹¹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”, 2020, p 61. Ver [en línea] <http://bibliotecadigital.indh.cl/xmlui/handle/123456789/1704> [consultado el 10 de diciembre de 2020].

⁹² Ídem.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Ídem. p. 61.

celda, por lo que son insuficientes para la cantidad de habitantes de esta, informando la población penal que comparten la cama⁹⁶.

La realidad carcelaria es estremecedora. Es problemático realizar un estudio general acerca de las condiciones materiales de todas las cárceles por los recursos fiscales siempre tan escasos, pero basta con realizar un breve repaso de los estudios realizados por el INDH para considerar que el hacinamiento es un problema real y que ninguna de las cárceles estudiadas se escapa de la dramática situación de habitabilidad.

4.1. Servicios sanitarios en general

En el módulo de condenados el servicio sanitario se encuentra al exterior de las celdas y se compone de cuatro lavamanos, tres duchas y tres inodoros. Según la información recogida la población penal no tiene acceso libre al baño las 24 horas debido a que hay división una entre las celdas y el baño, por lo que durante la noche se informa que se debe orinar en botellas. CDP Chanco. Servicios Sanitarios Celda Colectiva Los servicios sanitarios de esta celda se encuentran al exterior de las celdas y se compone de un lavamanos, una ducha y un inodoro. Este se encuentra en condiciones muy deficientes de estructura, tiene cerámicas rotas, está con agua depositada, lo que hace difícil y peligroso su tránsito, y es excesivamente pequeño e insuficiente para las 27 personas de la celda. Según la información recogida la población penal tiene acceso libre al baño las 24 horas. CCP Copiapó.⁹⁷

En 24 de las 40 unidades penales se aprecia algún nivel de privación de acceso al agua durante las 24 horas del día o de insuficiencia en acceso a servicios higiénicos de forma permanente. En diversas unidades los baños se encuentran en mal estado por roturas, desagües tapados, con filtraciones, humedad, o estos son insuficientes en cantidad. Igualmente, la privacidad en el uso de inodoros y duchas es excepcional. Lo

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *“ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”*, 2020, p. 98.

anterior incluye a las internas que habitan en la sección de madres y de embarazadas. Lo mismo sucede con los servicios sanitarios, que solo están disponibles en el horario de desahorro⁹⁸.

Los estándares internacionales de derechos humanos disponen que las personas deben tener acceso a agua potable suficiente y adecuada, contar con servicios higiénicos suficientes en número y con privacidad, y tener a disposición productos básicos de higiene personal, en este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) establecen que: “*Las instalaciones de saneamiento serán adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno y en forma aseada y decente*” (Regla 15) y que “*las instalaciones de baño y de ducha serán adecuadas para que todo recluso pueda bañarse o ducharse, e incluso pueda ser obligado a hacerlo, a una temperatura adaptada al clima, y con la frecuencia que exija la higiene general según la estación y la región geográfica, pero al menos una vez por semana en climas templados*” (Regla 16).

Mientras tanto, el Principio XII de los Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas sostiene que: 2. Condiciones de higiene: “*Las personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal, y a agua para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas.*”

El acceso insuficiente al agua se erige como un problema a nivel nacional, dada la carencia significativa en el suministro básico. Según el informe de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, sólo dos penales a nivel nacional cuentan con agua caliente - Punta Peuco y CDP Cochrane-, y en los 48 penales restantes sólo se cuenta con agua fría, teniendo 4 de estos últimos sólo con un acceso parcial al agua (3 suspenden derechamente el suministro y 1 lo tiene con baja presión)⁹⁹. Por su parte, el INDH,

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA. “*Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárcels Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales*”, p. 20.*

evaluó la existencia de agua caliente, ya sea en el baño de la celda si la hubiere o bien en el o los servicios higiénicos del sector común, al que tuviere acceso la población penal al menos una vez al día. Bajo esa perspectiva solamente siete recintos penales de los 36 observados cumplían con estos criterios: CPF Talca, CDP Chanco, CDP Chile Chico, CDP Cochrane, CDP Porvenir, CDP Puerto Natales y CP Punta Arenas¹⁰⁰.

En torno a dicha problemática, la Corte de Apelaciones de Santiago indicó que:

“Realizada una visita al penal Colina II, se pudo apreciar que los internos que se encontraban en el Pabellón N° 16 se hallaban en “condiciones absolutamente deplorables e inhumanas, incompatibles, inconciliables y no justificadas ante ninguna clase de pena o castigo que el interno haya merecido de los Tribunales de Justicia. En las desaseadas celdas, con las literas de cemento sin tapas ni frazadas en adecuado número, sin comida en cantidad suficiente y sin su entero cocimiento y careciendo de baño externo y sin instalaciones de agua potable corriente -necesidades sin duda esenciales y básicas-”¹⁰¹.

En un fallo más reciente, la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciándose sobre recurso de amparo interpuesto por el INDH con ocasión de la privación del uso y consumo normal de agua potable a 97 internos del penal Colina I en abril del 2018, señaló que:

“El hecho de que personas se encuentren en un recinto carcelario, privados de libertad, por un acto delictual, no puede ser motivo para socavar su dignidad, privándoles de un elemento tan esencial como es el agua, además dejándolos expuestos a enfermedades e infecciones, por la falta de aseo personal, suciedad de recintos, es decir en condiciones inadecuadas de habitabilidad”¹⁰².

¹⁰⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *“ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”*, 2020, p. 99.

¹⁰¹ Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 2154-2009, sentencia de 2009. Confirmada por la Corte Suprema.

¹⁰² Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 359-2018, sentencia de 9 de abril de 2018.

En el CP Arica el agua no está disponible las 24 horas. Los horarios en los que la población penal dispone de agua son a las 9, 12 y 19 horas, por 15 minutos cada vez. Esto implicó que algunos aparatos de los servicios sanitarios no pudieran ser testeados para saber su estado de funcionamiento. Asimismo, esta situación es uno de los principales problemas de la población penal, por lo que no disponer de agua, considerando además las condiciones climáticas de una zona desértica, constituye una queja reiterada en los distintos módulos visitados. CP Arica.¹⁰³

Según la información recogida, la población penal no tiene acceso libre al baño las 24 horas, debido a que cuando las celdas se cierran queda una división entre estas y el baño, bloqueando el paso entre ambos espacios. Se indica que el agua no está disponible para las personas en privación de libertad las 24 horas del día en los servicios sanitarios y se observa una barrera física que impide la libre circulación de las personas desde sus celdas hacia el baño. CCP Talca.¹⁰⁴

Los problemas en la infraestructura demuestran tal gravedad en la actualidad que bien pueden conducir a una forma de tortura o de tratos crueles, inhumanos y degradantes, de conformidad a la normativa nacional e internacional que regula la materia. Asimismo, las condiciones de vida originadas por la falta de infraestructura representan vulneraciones al derecho a la integridad física y psíquica, al derecho a la salud e, incluso, pueden llegar a atentar contra el derecho a la vida de las personas privadas de libertad. Así lo han señalado los órganos de los tratados pertinentes en la materia, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de que el derecho al agua no se encuentre recogido propiamente tal en nuestro ordenamiento jurídico, puede entenderse derivado de otros derechos expresamente reconocidos, aun por la Constitución, fundamentalmente a la vida (art. 19 n° 1 CPR) . De igual modo, se vulnera también la relación de Derecho Público que consagra el art. 2° del REP, entre el Estado y la persona privada de libertad, pues su

¹⁰³ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *“ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”*, 2020, p. 98.

¹⁰⁴ Ídem.

calidad es la misma de un ciudadano libre en todo aquello ajeno a las restricciones propias de la privación de libertad.

4.2 Recomendaciones del INDH

Las recomendaciones urgentes del INDH

Los informes sobre condiciones carcelarias siempre son alarmantes. Al constatar la mayoría de los problemas de hacinamiento, habitabilidad y alojamiento en la mayoría de las cárceles, se da cuenta de una grave situación de vulnerabilidad en que viven los internos. La urgencia da cuenta de la gravedad de ciertas situaciones que se vienen repitiendo en el tiempo y que se han evidenciado a lo largo de los Estudios de Condiciones Carcelarias previos, no habiéndose mejorado ni remediado completamente dicha situación, resultando imperioso que sean subsanadas.

Disminuir los niveles de ocupación de las cárceles, módulos y celdas, ya sea por sobreocupación o hacinamiento. Se reitera la recomendación al Estado, esta vez a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a Gendarmería de Chile a tomar medidas urgentes para abordar la sobrepoblación y hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, disponiendo los mecanismos necesarios para remediar cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. Ello incluye aquellas cárceles que en sus promedios estén por sobre su capacidad, pero también aquellas que tienen módulos, secciones o celdas específicas con niveles de sobre ocupación o hacinamiento¹⁰⁵.

También se recomienda al Estado, específicamente a Gendarmería de Chile, garantizar el acceso de las personas privadas de libertad a instalaciones sanitarias de forma permanente (24 horas), tanto mientras permanezcan fuera de la celda o módulo como dentro de ella, ya sea eliminando las barreras físicas para el acceso o disponiendo baños al interior de módulos o celdas. Esto incluye la obligación de reparar aquellas

¹⁰⁵ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”, 2020, p. 252.

instalaciones sanitarias que estén dañadas y/o fuera de servicio, y aumentar las instalaciones donde sean insuficientes atendido el número de internos/as. Esta recomendación se extiende al Ministerio de Obras Públicas en su gestión e incidencia en las cárceles concesionadas¹⁰⁶.

Del mismo modo, se recomienda garantizar el acceso de las personas privadas de libertad a agua potable de forma permanente (24 horas), estableciendo los mecanismos necesarios para que este acceso sea efectivo durante el horario de encierro y de desencierro, lo que incluye que la red de agua potable esté accesible en todas las dependencias de cada unidad penal. Esto incluye la obligación de reparar aquellas instalaciones dañadas y/o fuera de servicio, recomendación que se realiza a Gendarmería y se extiende al Ministerio de Obras Públicas en su gestión e incidencia en las cárceles concesionadas¹⁰⁷.

Recomendaciones normativas del INDH

A lo que apuntan la mayoría de los estudios. Adopción de la una ley de ejecución penal. Desde el Estudio de Condiciones Carcelarias publicado el 2013, seguido por el de 2014-2015, se ha evidenciado y manifestado la necesidad de dictar una ley de ejecución penal. Al 2020 sigue pendiente este cumplimiento atendido que no existe una legislación que regule orgánicamente estatus, derechos y deberes de las personas privadas de libertad, sujetándola a un marco legal que, además, permita una protección efectiva de quienes están bajo tutela estatal. Por ello, se reitera la recomendación ya formulada en el informe 2014-2016, de crear una ley de ejecución penal acorde a los estándares internacionales de Derechos humanos, lo que hasta la fecha no se ha cumplido habiendo transcurrido dos años desde que esta se formulara. Se insta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a propender y hacer efectivas las instancias e iniciativas adecuadas para el cumplimiento de esta recomendación¹⁰⁸.

¹⁰⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *“ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”*, 2020, p. 253.

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Ídem.

SEGUNDA PARTE

“Derecho de sufragio, acceso a la salud en tiempos de pandemia, y régimen disciplinario y debido proceso”

Hasta ahora hemos realizado un intento por delimitar y aproximarnos a la noción de hacinamiento carcelario, algunos conceptos relacionados y, por otro lado, hemos revisado las principales causas de la sobrepoblación de las cárceles chilenas. Pero si el presente trabajo pretende dejar alguna conclusión o reflexión al respecto, es el momento de dilucidar y analizar someramente las graves consecuencias que produce el hacinamiento, en la vida de los internos, por comprometer una serie de problemas de infraestructura, seguridad y otras condiciones materiales que terminan vulnerando los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Pero antes debo hacer una precisión al respecto. El hacinamiento carcelario repercute en demasiados aspectos en la vida de los condenados (perturba y limita no solamente las necesidades biológicas básicas de los internos, como la falta de ventilación, de luz natural, o la falta de agua potable, problemas de higiene, entre otros, sino también repercute en una dimensión espiritual, ya que si una cárcel está sobrepoblada, hay menos recursos para la satisfacción de otras necesidades, como la falta de lugares para ejercer algún culto religioso, por ejemplo).

Abarcar la totalidad de los problemas es una tarea compleja. Es por esto que delimitaré los contenidos a propósito de una serie de conflictos que considero importantes, y que he advertido en el largo camino recorrido para la elaboración de la presente tesis.

El primero y quizás uno de los más importantes en tiempos de democracia, Derechos Humanos, y de elecciones periódicas, guarda relación con aquellas condiciones materiales que impiden de *facto*, el ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Constitución Política, no tienen suspendido tal derecho, como ser, el de aquellas personas sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva, así como el de las personas

condenadas a penas de presidio que están por debajo del límite establecido en el art. 16 de la Constitución Política.

El segundo, el acceso a la salud en tiempos de pandemia por el virus COVID-19, enfocada en la dramática situación de prevención y tratamiento de los contagios al interior de los recintos penitenciarios, apoyandome en base a las visitas realizadas por los Fiscales Judiciales de las distintas Cortes de Apelaciones lo largo del país, quienes muestran el desarrollo de protocolos realizados por la administración penitenciaria, lo particularmente vulnerable que es la población penitenciaria por carecer de condiciones de habitabilidad y alojamiento optimas para mantener una política basada en el aislamiento social, y cómo el hacinamiento penitenciario ha contribuido a que la pandemia al interior de los recintos haya convertido a las cárceles en lugares especialmente riesgosos, tanto para los reclusos, personal de Gendarmería y personal de la salud.

Finalmente el tercero, enfocado en el régimen disciplinario que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y su infracción a la Constitución Política por cuanto vulnera el derecho a un debido proceso establecido en el art. 19 N° 3 CPR.

1. Suspensión fáctica del derecho de sufragio.

El ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Constitución Política, no tienen suspendido tal derecho (como ser, el de aquellas personas sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva, y el de las personas condenadas a penas de presidio que están por debajo del límite establecido en el art. 16 de la Constitución Política. Es decir, personas privadas de libertad, habilitadas para sufragar) se ha visto limitada por una privación total por parte del Estado, que no ha sido capaz de asegurarlo en los establecimientos penitenciarios. Más allá de una falta de regulación legal, lo que realmente falta, es la voluntad política por hacerse cargo de esta preocupante situación.

“Los presos están presos porque cometieron delitos, tenemos que preocuparnos de ellos, tenemos que preocuparnos de rehabilitarlos, de que tengan posibilidades en el futuro, pero de ahí a llevarles urnas para que voten, realmente me parece que estamos yendo demasiado lejos”¹⁰⁹”

(Evelyn Matthei, domingo 25 de agosto de 2013).

Cuando falta la voluntad política, lograr cambios sustanciales resulta una empresa imposible. La cárcel está bien lejos de formar parte de cualquier programa de gobierno o de alguna agenda legislativa, porque es impopular. Dentro de todas las minorías comúnmente marginadas, la población carcelaria es la que se lleva la peor parte, ya que es olvidada de forma transversal por todo el mundo político. Por supuesto, esto no da réditos electorales a nadie. Así las cosas, resulta muy difícil que existan verdaderas reformas orientadas hacia la promoción y respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, incluso aún hoy en día, la sociedad sigue preguntándose si las personas privadas de libertad pueden ser titulares de derechos, como si la cárcel en sí, y todos los problemas inherentes a ella (hacinamiento y problemas de habitabilidad) no fueran un castigo suficiente. Esta situación fáctica quebranta la relación de derecho público entre Estado e interno consagrada en el art. 2° REP, porque aun siendo ciudadanos con derecho a sufragio, no pueden votar desde las cárceles¹¹⁰.

Poco sirve que el derecho a sufragio esté reconocido por una Constitución que no contemple los mecanismos tendientes a hacer efectivo el legítimo derecho a voto, ni se garantice efectivamente su ejercicio respecto de los privados de libertad habilitados para votar. Lamentablemente, las personas que no han perdido la

¹⁰⁹ Ver [en línea] <https://www.emol.com/noticias/nacional/2013/08/25/616317/allamand-sale-por-primera-vez-a-terreno-con-matthei.html> [consultado el 2 de diciembre de 2020)

¹¹⁰ En contra de un ambiente electoral marcado por la idea de que estar en la cárcel no es suficiente castigo, dos académicos defienden aquí el derecho a voto de los presos. Explican que no es un favor que se les hace a los delincuentes: es simplemente respetar la ley. Véase la columna de opinión de los profesores Pablo Marshall y Domingo Lovera: MARSHALL, Pablo, LOVERA, Domingo, [Ver en línea] <https://www.ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel/>

ciudadanía ni han visto suspendido su derecho a sufragio, carecen de mecanismos normativos para revertir esta situación, por lo que las únicas soluciones posibles escapan de la esfera jurisdiccional. El INDH ha intentado en sede judicial (mediante la interposición de recursos de protección en distintas Cortes de Apelaciones del país) dar solución a este problema¹¹¹. El INDH ha recalcado que la imposibilidad fáctica de que las personas privadas de libertad legítimamente habilitadas puedan ejercer su derecho a sufragio constituye una vulneración general, automática e indiscriminada de este derecho¹¹², y ha fundamentado sus peticiones en base a razonamientos jurídicos de orden constitucional que alegan principalmente una vulneración de la igualdad ante la ley y la libertad de expresión, garantías establecidas en el artículo 19 n° 2 y n° 12, respectivamente¹¹³; que la igualdad ante la ley constituye un derecho que las personas no pueden perder por el hecho de estar privadas de libertad, pues así lo exige la dignidad humana, en cuanto sustrato explicativo de todo derecho fundamental; y que el sufragio tiene que concebirse como un mecanismo para expresar opiniones políticas como elemento que contribuye a la reinserción social¹¹⁴.

Hoy en día sigue existiendo ausencia de disposición legal que permita a las instituciones hacer posible el ejercicio del derecho a sufragio respecto de quienes se mantiene plenamente vigente, y en este orden de ideas, el Servel ha señalado en diversas oportunidades que carece de las facultades legales y administrativas para instalar mesas especiales de votación. Con todo, a mi parecer, el Servel carece de una verdadera voluntad para hacerlo. No hay impedimentos legales, ya que es su propia Ley Nro. 18.556, la que prescribe en su art. 50 inciso 2° que:

“El Servicio Electoral, por resolución fundada, podrá crear circunscripciones electorales cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal o consular, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia.”

¹¹¹ Véase nota Nro. 109.

¹¹² INDH 2013

¹¹³

¹¹⁴

Por lo tanto, y haciendo una interpretación amplia de la disposición en comento, no habría impedimento legal alguno para la creación e instalación de mesas de votación en los recintos penitenciarios, ya que se cumplirían los dos supuestos que al menos hacen procedente la creación de una nueva circunscripción electoral, por un lado, la fundamentación que incluso tendría un rango constitucional, es decir, el legítimo ejercicio del derecho a sufragio, contemplado en el art. 13 de la Constitución Política, a propósito de los derechos civiles y políticos que otorga la calidad de ciudadano, y por otro, la circunstancia fáctica relativa a las “dificultades de comunicación con la sede comunal”, que se satisface con la circunstancia de que la cárcel, al ser un lugar de custodia, imposibilita la comunicación con la sede comunal. Con todo, son los tribunales de justicia y particularmente la Corte Suprema, quienes gozan del poder respecto a la forma en cómo se interpreta la ley.

La importancia de buscarle una solución radica en la gran cantidad de personas que se encuentran sujetas a prisión preventiva en nuestro país que, como dije más arriba, son alrededor de 13.000 personas, y representan al 33% aproximadamente del total de la población penal en régimen cerrado, lo que al menos significa que más de 10.000 personas privadas de libertad están habilitadas legal y constitucionalmente pero por una imposibilidad de facto no pueden sufragar, y sin considerar la otra hipótesis, esto es, la de encontrarse cumpliendo una pena privativa de libertad inferior a 3 años y un día, que veremos a continuación.

El art. 17 de la Constitución Política establece taxativamente las causales de pérdida de la ciudadanía y por consiguiente, del derecho a sufragio¹¹⁵, dentro de las cuales encontramos el numeral 2º, que prescribe la causal de hallarse la persona condenada a pena aflictiva¹¹⁶, luego, evidentemente queda un grupo de personas

¹¹⁵ Recordemos que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran (art. 13 inc. 2º CPR).

¹¹⁶ Art. 17 CPR. La calidad de ciudadano se pierde: 1º.- Por pérdida de la nacionalidad chilena; 2º.- Por condena a pena aflictiva, y 3º.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.

condenadas a penas inferiores a las que alude la Constitución y que quedan sin poder ejercer su derecho a sufragio, estando habilitadas. La tarea de delimitar cuántas personas se encuentran condenadas en este supuesto condenadas de por sí es dificultosa, ya que para la propia administración penitenciaria lo es. Gendarmería no es capaz de entregar una cifra exacta de su población penal, y de ahí a determinar la población penal que cumple condenas por penas inferiores a 3 años y un día en régimen cerrado resulta aún más difícil. De todas maneras, sea cual sea la cantidad de personas (y esto de modo alguno significa restarle la importancia necesaria), corresponde a una cantidad mucho menor de personas en relación a quiénes están en calidad de imputados sujetos a prisión preventiva, debido a la importante aplicación de las penas sustitutivas que establece la Ley Nro. 18.216.

La Ley Orgánica Constitucional faculta al Servel para crear nuevas circunscripciones electorales, pero la falta de coordinación interinstitucional con Gendarmería traba cualquier intento por solucionar esta situación. Lamentablemente, la falta de voluntad política impide que pueda avanzarse en esta materia. Esto dificulta las posibilidades de reforma, no solo en materia de sufragio, si no también de reformas integrales al sistema penitenciario, a la vez que limita aún más, las posibilidades de reinserción social de las personas privadas de libertad habilitadas para sufragar, alargando aún más la brecha social que de por sí la calidad de privado de libertad produce. Cuestiones como éstas generan no solo vulneración de derechos fundamentales, sino también aumentan la desconfianza en las instituciones, y generan una democracia de baja calidad.

2. Acceso a la salud en tiempos de pandemia

En el caso de la población penal, sabemos que el hacinamiento limita la disponibilidad de espacios para el desarrollo de la intimidad, produce un aumento de los niveles de violencia en las relaciones interpersonales, y el suministro de servicios básicos como la alimentación, la higiene y los cuidados médicos, disminuye ostensiblemente en calidad y cobertura. Los escasos recursos asignados a estas materias

deben distribuirse entre una gran cantidad de personas. Además, la sobrepoblación en espacios acotados desemboca en el deterioro de las instalaciones sanitarias, su correlativa insuficiencia para cubrir las necesidades de los reclusos y la consiguiente imposibilidad de mantener hábitos adecuados de higiene personal¹¹⁷.

El panorama se torna aún más complejo cuando, en medio de una crisis penitenciaria, surge una crisis sanitaria producto de un brote global de un virus cuya transmisión es por vía aérea donde además, parece estar suficientemente documentado que el aislamiento social parece ser la mejor medida para evitar la propagación del mismo. La posibilidad de que el Covid-19 penetrara las cárceles y se convirtiera en una amenaza intramuros era evidente, y sólo cuestión de tiempo para que sus consecuencias se manifestaran.

Massoglia plantea que la evidencia empírica proporcionada por diversos estudios permite sostener que en ambientes hacinados en los que existe una alta tasa de prevalencia de enfermedades, la propagación de infecciones entre la población penal aumenta exponencialmente¹¹⁸. Si a esto le agregamos lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó a propósito de los derechos humanos y la situación de pandemia, el 10 de abril de 2020, en cuanto dejó establecido que: “entre los grupos de riesgo están las personas privadas de libertad”, sostenemos entonces que la situación es mucho más compleja dentro de la cárcel que fuera de ella, y que las personas privadas de libertad tienen un peor pronóstico y una mayor probabilidad de contagiarse del virus y tener consecuencias peores en relación a quienes se encuentran en libertad.

La sobrepoblación carcelaria pone en riesgo de forma mediata la vida de los reclusos. Porque además de los problemas de habitabilidad en los recintos penitenciarios, al haber más personas de las que se puede albergar, tenemos menos recursos disponibles, que se traducen en un reducido personal de salud para atender las

¹¹⁷ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, “*Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2015*”, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2015, pp. 21-31.

¹¹⁸ MASSOGLIA, Michael, “Incarceration as exposure: the prison, infectious disease, and other stress-related illnesses”, *Journal of Health and Social Behavior*, vol. 49, n° 1 (2008), p. 57.

necesidades de la población reclusa. Y así se evidenció durante los primeros meses de pandemia. Durante una visita efectuada por el director del INDH, Sergio Micco, el 19 de abril de 2020, al CDP de Puente Alto, se verificó que 68 internos y 81 funcionarios de Gendarmería se encontraban contagiados.

Sergio Micco señaló:

“Nuevamente, como Instituto, queremos hacer una denuncia. Nos encontramos con una enfermera. Lo mismo que hace tres semanas atrás, porque se contrató otra enfermera que estaba contagiada y seguimos con el mismos números de paramédicos que son tres”¹¹⁹.

La CIDH, estableció que los Estados deberían al menos:

“Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica”¹²⁰.

El acceso a prestaciones de salud constituye uno de los temas importantes de regulación para cualquier sociedad próspera, y en este sentido, también se han materializado instancias internacionales de regulación para las personas privadas de libertad. Se ha dispuesto por los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, las principales necesidades básicas para el pleno desarrollo de la vida al interior de las prisiones, detallando diversos aspectos y mencionando expresamente

¹¹⁹ Véase la columna de opinión del académico Jörg Stippel, sobre un desafortunado comienzo de la pandemia del COVID-19 en la cárcel de Puente Alto, donde un desastre sanitario mezclado con una dramática situación de sobrepoblación penitenciaria se ha transformado en una bomba de tiempo [Ver en línea] <https://www.ciperchile.cl/2020/05/11/el-desastre-sanitario-de-la-carcel-de-puente-alto-un-estado-indolente-y-un-recurso-en-plena-pandemia/>

¹²⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*”, Resolución 1/2020. Punto 47.

que es responsabilidad del Estado la prestación de servicios médicos a todas las personas privadas de libertad^{121_122_123_124}.

La situación descrita en la sección titulada “Condiciones de habitabilidad y alojamiento”, en el informe del INDH¹²⁵, acerca de la disponibilidad de agua potable es especialmente preocupante en el momento actual. La propia Fiscalía Judicial de la

¹²¹ “*Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*”. **Principio 22:** “Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud. **Principio 24:** “Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”. **Principio 25:** “La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica”. **Principio 26:** “Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno”.

¹²² “*Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos*”. **Principio 9:** “Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica”.

¹²³ “*Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)*” **Regla 24** 1. 2. “La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia”.

¹²⁴ “*Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*”. **Principio X Salud:** “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas”.

¹²⁵ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “*ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad*”, 2020.

Excma. Corte Suprema constata en su reciente informe titulado “Situación de recintos penitenciarios en pandemia COVID-19”¹²⁶, que:

*“Solo en 10 regiones y de manera parcial los centros penitenciarios cuentan con agua potable suficiente y durante todo el día para que los internos y funcionarios puedan realizar la primera instrucción entregada por las autoridades sanitarias de lavarse las manos frecuentemente; en cuanto a la cantidad de jabón que se requiere es limitada”*¹²⁷.

Basada en las Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y los Mecanismos Nacionales de prevención relacionados con la Pandemia del Coronavirus, la Fiscalía Judicial sostiene que:

*“Las personas privadas de libertad son un grupo particularmente vulnerable debido a la naturaleza de las restricciones que ya se les imponen y su capacidad limitada para tomar medidas de precaución. Dentro de las cárceles y otros lugares de detención, muchos de los cuales están gravemente sobrepoblados e insalubres, también hay problemas más graves”*¹²⁸.

En la misma línea señala que a pesar de que Gendarmería ha desarrollado una labor apropiada para evitar el contagio de internos y la propagación del virus mediante el establecimiento de ciertos protocolos, no cuenta con todos los insumos del caso, muchas veces, ni siquiera se dispone de agua potable, ni condiciones de habitabilidad óptimas para evitar que se produzca un contagio mayor¹²⁹.

¹²⁶ FISCALIA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA, “Situación recintos penitenciarios en Pandemia COVID-19” 2020, p. 21

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ Ídem.

¹²⁹ Ídem.

También hace presente que:

“En el estado de hacinamiento de los recintos penitenciarios no es posible desarrollar eficientemente medidas de aislamiento, destinadas solo a minimizar riesgos. En esas circunstancias, el aislamiento social, base de la política sanitaria a nivel nacional, es imposible de realizar¹³⁰”.

La Fiscalía Judicial de la Excma. Corte Suprema concluye en su informe que “es necesario, y esta pandemia lo pone de manifiesto, revisar la situación carcelaria desde una perspectiva global que comprenda los fines de la sanción penal y las condiciones y posibilidades de reinserción¹³¹”.

Si comenzamos a revisar la situación carcelaria desde esta perspectiva global, tenemos que pensar en cerrar cárceles que no cumplen con las exigencias básicas de salubridad. También se requiere discutir una reforma del sistema penal chileno para bajar la tasa de encarcelamiento. El problema político criminal por cierto es más complejo, y no se solucionará simplemente cerrando cárceles viejas para luego construir cárceles nuevas. Pero cumplir con las mínimas exigencias de dignidad, humanidad y seguridad carcelarias, es lo más urgente dentro de la permanente emergencia en que vive la institución carcelaria.

Concluimos entonces que, a pesar de la labor desarrollada por la administración penitenciaria, no se satisface ni garantiza efectivamente el acceso a la salud de los internos, situación que se agrava si para la solución del problema es necesario mantener un nivel apropiado de población penal y recursos materiales, como espacios suficientes, acceso permanente e ininterrumpido de agua potable, jabón desinfectante, alcohol gel y demás implementos de aseo e higienización a requerimiento para todo el personal de Gendarmería y la población penitenciaria.

¹³⁰ Ídem. p. 26.

¹³¹ Ídem.

3. Régimen disciplinario y debido proceso.

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en su título 4º establece un régimen disciplinario que prescribe que “los derechos de que gocen los internos podrán ser restringidos excepcionalmente como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante las sanciones que se establecen” (art. 75 REP). El reglamento, junto con establecer sanciones restrictivas de derechos, establece la forma en como se aplican, es decir, los procedimientos para aplicar la sanción correspondiente al caso concreto. Regula tanto aspectos sustantivos como adjetivos. El objeto de esta sección, es determinar los aspectos adjetivos o formales contenidos en el REP que vulneran el derecho a un debido proceso.

El debido proceso no ha sido específicamente definido en nuestro Derecho Objetivo, pero en las Actas de la Comisión Redactora de la Constitución de 1980 quedaron establecidos los elementos de que se compone: tribunal absolutamente competente, imparcial y preestablecido por la ley para conocer del conflicto de relevancia jurídica, bilateralidad de la audiencia, oportunidad razonable para presentar medios de prueba y acreditar los hechos que fundamentan la o las acciones y la o las excepciones y la decisión conforme a derecho. También una sentencia de la Corte Suprema, ha establecido que el debido proceso debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa por abogado, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar la sentencia dictada por tribunales inferiores, etc. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que por debido proceso se entiende “aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y

resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho¹³²”.

En otras palabras, estaría constituido por todos aquellos elementos, trámites, oportunidades, plazos y acciones que permitan a las partes una debida y adecuada defensa de sus derechos y al tribunal, preestablecido por ley, absolutamente competente e imparcial, resolver en derecho conforme al mérito de los antecedentes arribados a la causa¹³³. En resumen, comprende varias garantías procesales, como el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, a que sea el legislador quien establezca un procedimiento e investigación racionales y justos, entre otros, que en nuestro ordenamiento jurídico gozan de rango constitucional. Son fuente importante de resguardo de los derechos fundamentales en el ámbito judicial, ya que se constituyen como verdaderos mecanismos de tutela frente a la arbitrariedad judicial en todo estado moderno. En el nuestro podemos encontrar diversas normas que tienen a protegerlo, desde la Cautela de Garantías del art. 10 CPP al recuso de Nulidad Procesal Penal. Sin embargo, el régimen disciplinario que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, pasa a llevar algunas de estas garantías, vulnerando la normativa constitucional y en definitiva, los derechos de los internos.

Su consagración positiva la encontramos en el art. 19 N° 3 inc. 5°, CPR, el cual establece que:

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

Con todo, constituye el principio más importante. Son los cimientos en los cuales descansan las demás garantías procesales que por su amplitud han logrado tener

¹³² En sentencia dictada en autos ROL 986-2007.

¹³³ Son varios los autores que han intentado aportar con definiciones y así, por ejemplo, el profesor Colombo, en su obra *Los Actos Procesales*, p. 133 concluye: “Se trata, en resumen, de que nadie puede ser privado de las garantías esenciales que la constitución establece, mediante un simple procedimiento, ni por un trámite administrativo cualquiera que prive del derecho a defenderse y a disponer de la garantía que constituye el poder judicial para todos los ciudadanos”

un desarrollo autónomo. En efecto, el art. 82 REP establece que, las sanciones, serán aplicadas por el jefe del establecimiento. La primera observación dice relación, entonces, con la garantía establecida en el art. 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución que garantiza a todas las personas el derecho al juez natural, esto es, a no ser juzgado por comisiones especiales. Aquello supone, entre otros requisitos, que los órganos que ejerzan la facultad de conocer y resolver, deben ser creados por ley, presupuesto que emana del principio de legalidad. Siendo así, no podría imponerse una sanción, entendida como cualquier medida que restrinja o limite un derecho, sin que aquélla haya sido declarada por un tribunal creado por ley.

Como se puede apreciar, no es lo que acontece en el sistema penitenciario chileno, puesto que estamos frente a un órgano administrativo, creado mediante norma de rango infralegal. Incluso, lo que torna el panorama aún más oscuro, el citado órgano se encuentra facultado para castigar a los internos con sanciones gravísimas, las que se hallan enumeradas en el art. 81. Sin entrar en detalle, basta consignar que se lo faculta para aislarlo hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, o internarlo en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días. Puede, asimismo, limitar las visitas y privarlo de la correspondencia con el exterior hasta por un mes. En consecuencia, no cabe sino calificar estas actuaciones del jefe del Establecimiento como provenientes de una comisión ilegal, por cuanto sus potestades para conocer y sancionar faltas cometidas en el interior de los recintos penitenciarios provienen de una autorización meramente reglamentaria¹³⁴.

El procedimiento sancionatorio vulnera la Constitución Política. Por cuanto establece que para que una resolución de autoridad se conforme a la disposición constitucional, es menester que toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado. Conforme a lo anterior, cualquier

¹³⁴ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, “*El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad*”, *Ius et Praxis*, Vol. 19, Nro. 2, (2013), p. 410.

sentencia en que no se haya oído las defensas y las pruebas del afectado, deba ser declarada nula¹³⁵; Así las cosas, el art. 82 REP, prescribe que:

“Toda sanción será aplicada por el Jefe del Establecimiento donde se encuentra el interno, el que procederá teniendo a la vista el parte de rigor, al cual se acompañará la declaración del infractor, de testigos y afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de declarar, así como también si procede, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido”.

Es del todo evidente que, de la sola lectura de la disposición en comento, se desprende que, para aplicar la sanción administrativa basta una apreciación del parte en rigor, y que con toda probabilidad, no puede ser considerado como prueba, por cuanto se está juzgando con un documento que emana del propio personal de Gendarmería, redactado por los funcionarios subalternos del Jefe del Establecimiento, muchas veces bordando la arbitrariedad, generando una situación de indefensión considerable para el interno infractor. Con todo, el inciso 2º del citado artículo prescribe que:

“En caso de infracción grave y antes de aplicarse la sanción, el Jefe del Establecimiento deberá escuchar personalmente al infractor” (inc. 2º art. 82 REP).

Al respecto, tampoco se satisface el derecho a defensa del imputado, entendido como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial", y que se trataría de una de las facetas del principio de contradicción, que consistiría a su vez, en un "mandato dirigido al legislador ordinario

¹³⁵ EVANS, Enrique, *“Los Derechos Constitucionales”*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 142-148.

para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial¹³⁶.

Además, es preciso que se haya establecido por ley un procedimiento y una investigación racionales y justos, de manera que si la ley no ha establecido dicho procedimiento y con esas características, la sentencia de la autoridad es nula¹³⁷-
138.

Recomendaciones normativas del INDH

Garantizar el respeto al debido proceso. Resulta imperioso la aplicación de los principios del debido proceso en el ámbito administrativo, específicamente en la imposición de sanciones al interior de las cárceles, por medio de un órgano imparcial. Para garantizar el debido proceso se requiere de instancias de contradicción, con un efectivo derecho de defensa, derecho a ser oído, a rendir prueba, a apelar de la sanción impuesta, ente otros. Por ello se reitera la recomendación formulada al Estado, esta vez al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que instaure un sistema que garantice el debido proceso en la aplicación de sanciones por un órgano jurisdiccional especializado, que tenga a su cargo dirimir los conflictos sin que la administración penitenciaria sea juez y parte.¹³⁹

Finalmente, creo que, junto con la creación de una judicatura especializada que tutele efectivamente los derechos de la población reclusa, es necesaria la creación de una ley de ejecución penitenciaria y de medidas de seguridad que se encargue de

¹³⁶ HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 78.

¹³⁷ CATINO, Daniela, *“La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico”*, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, vol. XIX, Nro. 2, 2006, pp. 9 y ss

¹³⁸ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, *“El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”*, cit. Nota Nro. 128, p. 410.

¹³⁹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *“ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad”*, 2020, p. 255.

establecer un procedimiento racional y justo de tutela, conforme a los requerimientos propios de un estado democrático y de derecho.

CONCLUSIONES

A continuación, ofrezco en lo sucesivo una recopilación sistemática de las conclusiones a las que llegué en cada capítulo.

Con respecto al primer capítulo, dedicado exclusivamente a conceptualizar algunos términos que son necesarios para el desarrollo de este trabajo, contextualizar nuestra realidad mediante una comparación con los demás países latinoamericanos, reseñar los tratados internacionales aplicables en la materia, y realizar una crítica hacia la forma de medir el hacinamiento carcelario, estas son mis conclusiones:

Sobre el primer apartado. La necesidad de contar con una regulación normativa es fundamental. El hacinamiento penitenciario es una situación evitable, pero solo será posible cuando existan parámetros legales que permitan *establecer y definir* distintos criterios que puedan delimitar cuándo un establecimiento penitenciario está sobrepoblado. Es importante también porque, a falta de una regulación legal efectiva, la autoridad penitenciaria puede discrecionalmente trasladar a personas de un establecimiento a otro, sin que tenga criterios fijados por ley, ni una base de datos que permita establecer límites cuando un establecimiento esté en una situación problemática.

En cuando al segundo apartado titulado “Hacinamiento en Latinoamérica”, mediante una breve consulta en sitios de internet, y recabando información general acerca de los sistemas penitenciarios, podemos advertir que el hacinamiento constituye uno de los principales problemas en todos los sistemas penitenciarios de Latinoamérica, sin que haya país alguno que pueda escaparse de dicha problemática. Con todo hemos de dejar claro que las cifras pueden verse alteradas por diversos factores que dificultan ver la realidad de cada cárcel en particular.

En cuando al tercer apartado, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de ejecución de penas privativas de libertad, a propósito de estándares para el tratamiento penitenciario”, podemos decir que si bien el rango constitucional que se le da a los instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes de Derechos Humanos, en materia penitenciaria, por cuanto conforman la

Constitución Material, siendo parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el art. 5° inc. 2° CPR, solo decir que es perentorio que se cumplan, y que se adopten las medidas establecidas sobre todo en materia de hacinamiento penitenciario, por todas las consecuencias que produce, sobre todo a falta de una regulación legal efectiva. No tener una ley de ejecución penal, ni jueces especializados en materia de ejecución de penas privativas de libertad dificultan enormemente la tarea de solucionar los conflictos asociados al sistema penitenciario, tanto los que surgen debido a la propia infraestructura carcelaria, entre internos, y entre estos y la administración. De todos modos, es destacable la importancia que pudieran tener los diversos instrumentos que hacen alusión a los sistemas penitenciarios, como un deber de los Estados partes de adoptar todas las medidas tendientes a promover las directrices en ellos establecidos y, eventualmente determinar la responsabilidad estatal cuando se vean vulnerado los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Si bien toda reforma debe enfrentar el problema de los siempre escasos recursos públicos, en Chile ni siquiera ha sido objeto de discusión pública, y hablar de discusión parlamentaria es ir un poco más lejos. Solo nos queda creer en los Derechos Humanos, y que todos colaboren en ello.

Sobre el apartado “Formas de medir el hacinamiento”, sabemos que las mediciones están realizadas en base a la cantidad general de plazas disponibles, forma que dificulta establecer realmente la tasa que tiene cada establecimiento en particular y, aun peor, no considera tampoco si un establecimiento en particular puede estar hacinado completamente o solo son algunas secciones, modulos o celdas en específico las que se encuentran sobrepobladas. Por otro lado, no hay que ser tan estricto considerando solamente la cantidad de metros cuadrados que utiliza una persona dentro de una celda, modulo o lugar determinado. Estamos hablando de personas humanas que tienen otras necesidades biológicas funcionales aparte de desarrollarse espiritual y materialmente en un espacio determinado. Este espacio debe ser acorde a su naturaleza y dignidad humana, y no podemos permitir que una persona cumpla su condena, además de estar en un lugar estrecho, sin elementos esenciales como lo son la luz natural, una ventilación adecuada, y un lugar de encierro aclimatado a las necesidades

geográficas de cada lugar en que este situado un determinado establecimiento penitenciario.

En cuanto a la segunda sección, titulada “Principales causas del hacinamiento”, abarca los puntos más significativos e importantes del problema. Significativos porque en reflejan que el hacinamiento es, ante todo, una situación evitable. Sabemos que no deriva de una única causa, sino que adviene como un fenómeno multicausal.

Las principales causas detectadas son la desnaturalización de la prisión preventiva y la hipertrofia del Derecho Penal Sustantivo.

Con respecto a la primera y más evidente causa, el uso no excepcional de la prisión preventiva. Su desnaturalización guarda relación tanto con su a) utilización excesiva por parte de los operadores del sistema (jueces y fiscales del Ministerio Público), así como sus b) modificaciones legislativas como estrategias de política criminal que generan una desnaturalización de su sentido procesal. Podemos concluir que constituye la principal causa de hacinamiento penitenciario, y que su antecedente más próximo tiene que ver con leyes que han *flexibilizado* y *facilitado* su aplicación restringiendo el rol preventivo que tiene el juez de garantía para decretar dicha medida discrecionalmente. Hoy casi el 34% de los internos son imputados sujetos a prisión preventiva, lo que implica que su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico no se ajusta a criterios de proporcionalidad y necesidad, y que muchas veces constituye una pena anticipada vulnerando muchas de las garantías procesales establecidas tanto en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las demás leyes. Es urgente reflexionar acerca de su uso, que con los años se ha desviado sustancialmente de su finalidad, asegurar los fines del procedimiento.

La segunda causa, que esta dada por un crecimiento desmedido del *ius puniendi*, sin que se hayan respetado los principios fundamentales del Derecho Penal, o al menos, sin que el Estado haya agotado todas las instancias previas de solución de problemas sociales y que son menos lesivas. La creación de nuevos delitos, orientados a otros sectores nuevos de regulación y el endurecimiento de las penas, generan un daño al sistema penitenciario, manifestaciones del Derecho Penal Simbólico y del Derecho Penal del Enemigo y en general, corrientes expansionistas, junto con generar un daño

a la democracia y a la sociedad en general, se relacionan profundamente en lo que a la cárcel se refiere, pero sin hacerse cargo de ella.

Finalmente, la sección titulada “Habitabilidad y alojamiento”, dedicada a describir la situación general de las cárceles chilenas en materia de hacinamiento, y en particular de algunos establecimientos penitenciarios que tienen problemas críticos, así como a resumir los principales problemas detectados mediante informes y visitas a cárceles a lo largo de todo el país, ofrece un panorama general de cómo la realidad en las cárceles chilenas se ha mantenido más o menos igual en el tiempo, y qué es lo que hay que cambiar de forma urgente, por cuanto dichas circunstancias son constitutivas de vulneración de los derechos fundamentales de los internos. Demuestra la crítica realidad penitenciaria de nuestro sistema, y refleja el poco desarrollo que ha tenido la cárcel como lugar de reinserción social. A su vez, demuestra un problema no solo arraigado en el tiempo, si no también un patrón que se repite en la mayoría de las cárceles a lo largo del país, donde el problema del hacinamiento parece sistemático.

En relación a la segunda parte de este trabajo, las conclusiones están marcadas principalmente por la urgencia de realizar reformas y modificaciones normativas que permitan efectivamente garantizar los derechos fundamentales de la población reclusa, tanto los establecidos en tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como los que nuestra Constitución Política establece. Con todo, respecto a los primeras dos secciones, “Suspensión fáctica del derecho de sufragio” y “Acceso a la salud en tiempos de pandemia”, una parte importante de las soluciones pasa no solo sobre una reforma legislativa, si no también por una coordinación interinstitucional de los operadores del sistema y demás instituciones del Estado, que otorgue coherencia al sistema penitenciario, entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Servicio Electoral, Ministerio de Salud, Gendarmería de Chile, y los que sean pertinentes para evitar cualquier situación fáctica que menoscabe el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de la población penitenciaria, manteniendo el principio rector y antecedente de que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención,

prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. (art. 2° REP).

La carencia de una institucionalidad penitenciaria coherente que permita tutelar de manera efectiva los derechos de los internos en Chile, así como los altos niveles de sobrepoblación y enfermedades físicas y psicológicas que aquejan a la población penal, constituyen una realidad que urge transformar sustantivamente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTEGRITY RISK INTERNATIONAL: ALTEGRITY SECURITY CONSULTING.
"Sistema penitenciario chileno: el momento de cambio es ahora". Informe final, 2011.
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *Manual de derecho penal: Parte general*, Santiago (Chile): Librotecnia, 2014.
- BINDER, Alberto, "Introducción al Derecho penal" (Buenos Aires, 2004).
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*, Volumen I, Madrid (España): Editorial Trotta, 1997.
- BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, Jhon. *Curso de derecho penal: Parte general*, Tomo I, 3ª edición, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2010.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el código penal español después de la LO/2000", *Revista Jueces para la Democracia*, n° 44 (2002).
-
- _____, "De nuevo ¿"Derecho Penal" del enemigo?", en: CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Eds.), *Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, D de F, 2006.
- CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, "El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad", *Ius et Praxis*, Vol. 19, Nro. 2, (2013).
- CARRANZA, E., "Prison Privatization in Latin America" en: CARRANZA, E., (ed.) *Crime, Criminal Justice and Prison in Latin America and the Caribbean*. ILANUD. Costa Rica, 2008
- CATINO, Daniela, "La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico", *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, vol. XIX, Nro. 2, 2006.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, "Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2015", Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Oficio N° 31-2016, INFORME PROYECTO DE LEY 9-2016, Antecedente: Boletín N°9885-07, Santiago, 14 de Marzo de 2016.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), *“Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”*. 2014.

_____ , *“Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”*, Resolución Nro. 1, 2020.

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA, *“Análisis sobre la prisión preventiva”*, 2018.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *“El “derecho penal del enemigo” darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad”*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2006.

DURAN, Mario; PRADO Gabriela, *“Recomendaciones y propuestas para una reforma penitenciaria. Apuntes para su sistematización y delimitación”*, 2020.

EVANS, Enrique, *“Los Derechos Constitucionales”*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

EUROSOCIAL, Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Documento de Trabajo n° 17. Serie de Guías y manuales, área de Justicia. EUROSOCIAL., Programa para la cohesión social en América Latina.

FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA, *“Principales Problemas Detectados en las Visitas de Cárcels Realizadas el año 2017 por los Fiscales Judiciales”*, 2018.

_____ , *“Situación recintos penitenciarios en Pandemia COVID-19”* 2020.

FOUCAULT, Michael, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. London: Allen Lane, 1997. RUSCHE, G. y KIRCHEIMER, O., *Punishment and Social Structure*. New Brunswick: Transaction Books, 2003.

FREY, Antonio, *“Seguridad ciudadana, ambivalencia de las políticas criminológicas y privatización del sistema carcelario”*, Revista de la Academia 5 (2000).

GARRIDO MONTT, Mario, *“Derecho penal: Parte general”*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

GRACIA MARTÍN, Luis, "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 7 (2005).

HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad", 2017.

_____, "ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad", 2018.

_____, "ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad", 2020.

JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando; JIMÉNEZ LOOSLI, Fernando. "Derecho Constitucional", Tomo I, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2014.

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

MATTHEWS, Roger. "Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latiamérica". Polít. crim. Vol. 6, N° 12 (Diciembre 2011).

ONG LEASUR, "INFORME CONDICIONES CARCELARIAS, Situación de las cárceles en Chile", 2018.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, "Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones". 2013.

RODRÍGUEZ, María Noel, 2015. "Hacinamiento penitenciario en América Latina: Causas y estrategias para su reducción"

SALINERO ECHEVERRÍA, Sebastián, 2012, Revista Ius, “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal” et Praxis, Año 18, N° 1, 2012, pp. 113 - 150 ISSN 0717 - 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

WACQUANT, Loic, “Las cárceles de la miseria”, Editions Raisons D'Agir, 1999, Trad. Horacio Pons.

NORMATIVA INTERNACIONAL

Convención Americana de Derechos Humanos [en línea: <http://bcn.cl/2j3zn>]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea: <http://bcn.cl/2ho0j>]

Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos [en línea: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure on the The UN Standard Minimum the Nelson Mandela Rules-S.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf)].

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos [consulte en línea: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/basicprinciplestreatmentofprisoners.aspx>].

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas [consulte en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>].

NORMATIVA NACIONAL

Constitución Política de la República de Chile, 1980. [en línea: <http://bcn.cl/2f6sk>]

Decreto Supremo Nro. 518. Aprueba “Reglamento de establecimientos penitenciarios” Santiago, Chile, 21 de agosto de 1998 [en línea: <http://bcn.cl/2fikq>]

Decreto Ley Nro. 2.859. Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Santiago, Chile, 15 de septiembre de 1979 [en línea: <http://bcn.cl/2jyny>]

Ley Nro. 2.561 que aprueba el Código Penal de 1874 [en línea: <http://bcn.cl/2f6m7>]

Ley Nro. 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales. Santiago, Chile, 9 de julio de 1943 [en línea: <http://bcn.cl/2fa3i>]

Ley Nro. 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de Santiago, Chile, 27 de junio de 2012 [en línea: <http://bcn.cl/2f9x6>]

Ley Nro. 19.696. Establece Código Procesal Penal. Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000 [en línea: <http://bcn.cl/2f7dm>]

Ley Nro. 18.556. Ley Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral de 1986 [en línea: <http://bcn.cl/2hp69>]

Ley Nro. 20.931 Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de hurto, robo y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos de 2016 [en línea: <https://bcn.cl/2n1lm>]

JURISPRUDENCIA

1. Excma. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de Julio de 1985. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales 82. P.2°. Sec. V, p. 183.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 2154-2009, sentencia de 2009.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 359-2018, sentencia de 9 de abril de 2018.
4. Tribunal Constitucional, causa rol N° 986-2007.

PRENSA EN LINEA

1. <https://www.emol.com/noticias/nacional/2013/08/25/616317/allamand-sale-por-primera-vez-a-terreno-con-mathei.html>
2. <https://www.ciperchile.cl/2020/05/11/el-desastre-sanitario-de-la-carcel-de-puente-alto-un-estado-indolente-y-un-recurso-en-plena-pandemia/>

3. <https://www.ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel/>
4. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/decision-del-tc-en-caso-de-raul-guzman-arriesga-poner-en-jaque-la-persecucion-de-delitos-contra-la-salud-publica/7HSKEI3FTBHUPKEWOTOEJS6HUI/>
5. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscalia-y-balance-del-primer-semestre-de-2020-menos-ingresos-de-denuncias-y-explosivo-aumento-de-delitos-contra-la-salud-publica/TFRZGAT2BNGP7L6NUIUIE45BKM/>

SITIOS DE INTERNET

1. https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All
2. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/basicprinciplestreatmentofprisoners.aspx>
3. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
4. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf
5. <https://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/>
6. https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_Penitenciario_2019.pdf
7. <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>