

DOCTRINA

## Pena privativa de libertad de adultos en Chile: A medio camino entre la sujeción especial y la posición de garante del Estado respecto al privado de libertad

*Prison sentence for adults in Chile: Halfway between the special subjection and the position of guarantor the State with respect to the deprived of liberty*

Lenny Arias Araya 

*Abogado, Chile*

**RESUMEN** El objetivo del artículo es determinar en qué medida la pena privativa de libertad de adultos en Chile ha realizado una transición desde el antiguo modelo de sujeción especial hacia el modelo de la posición de garante del Estado. Para ello, se expondrán los principales elementos y características que emanan de ambos modelos, organizados en ocho ejes estructurales. Posteriormente, se analizará la pena privativa de libertad de adultos en Chile de acuerdo con los elementos y características contenidos en cada uno de los ejes organizativos propuestos. Finalmente, se establecerá el grado de evolución de la pena privativa de libertad de adultos en Chile, entre ambos modelos presentados, con el propósito de resolver el objetivo planteado. La motivación principal de este artículo es dar a conocer los principales nudos críticos de la pena privativa de libertad de adultos en Chile, enraizados en la teoría clásica de la relación de sujeción especial, a fin de promover el debate sobre la imperiosa necesidad de avanzar hacia el modelo de la posición de garante.

**PALABRAS CLAVE** Pena privativa de libertad, prisión, sujeción especial, Estado garante, ejecución penal.

**ABSTRACT** The objective of this article is to determine to what extent the custodial sentence for adults in Chile has managed to make a transition from the old model of special subjection to the model of the position of guarantor of the State. For this, the main elements and characteristics that emanate from both models will be exposed, which will be organized in eight structural axes. Subsequently, the imprisonment of adults in Chile will be analyzed, due to the elements and characteristics contained in each of the proposed organizational axes. Finally, the degree of evolution of the custodial sentence for

adults in Chile will be established, between both models presented, with the purpose of solving the stated objective. Thus, in short, the main motivation of this paper is to present the main critical issues of the custodial sentence for adults in Chile, rooted in the classic theory of the relationship of special subjection, in order to promote the debate on the urgent need to move towards the model of the guarantor position.

**KEYWORDS** Prison sentence, prison, special subjection, guarantor State, criminal execution.

## Introducción

La privación de libertad como sanción penal es reciente, sin perjuicio que el encierro por orden de la autoridad existe desde antiguas civilizaciones. Desde la Edad Media hasta la Era Moderna, el encarcelamiento se utilizó para mantener en custodia a aquellos que esperaban la imposición o ejecución de su inhumano castigo, que implicaba penas como castigos corporales, el destierro o la muerte (Rusche y Kirchheimer, 1984: 72).

Hacia finales del siglo XV surgieron las penas de galeras y las deportaciones a colonias de ultramar. Ambas implicaban el sometimiento compulsivo de los prisioneros a la realización de trabajos forzados (Rusche y Kirchheimer, 1984: 61-72). Durante el siglo XVI, la crisis social y económica del periodo, y el aumento de la población desocupada con tendencia a la mendicidad, delincuencia y prostitución, determinó el surgimiento de las casas de disciplina, corrección o trabajo cuyo fin era el aseguramiento y la enmienda del recluso (Guzmán, 2009: 216-220). Estas nuevas formas de reclusión implicaron un avance en relación con el objeto del encarcelamiento, mas no entendido como sanción penal, sino como útiles regímenes de segregación, control social y explotación laboral que permitían satisfacer la falta de fuerza laboral y la baja productividad, elementos esenciales del emergente sistema capitalista de la época (Rusche y Kirchheimer, 1984: 25-29).

No fue sino hasta finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX que, motivada por la Ilustración (Méndez, 2018: 93) y el surgimiento de diversas voces críticas como Beccaria, Howard y Bentham (Mata y Martín, 2016: 170-180), la privación de libertad se convirtió en una pena propiamente tal, entendida como la respuesta jurídico-penal a la criminalidad. Tales voces alegaban que la pena de muerte y los castigos corporales no se encontraban a la altura de un proceso civilizatorio, no respetaban la humanidad del hombre ni guardaban proporcionalidad con el delito (Beccaria, 2015: 55-56; Foucault, 2009: 86-87). Así, en base a fundamentos economicistas, utilitaristas, sociológicos y eclesiásticos, se pasó desde la ejecución del verdugo y la explotación laboral al surgimiento de los primeros sistemas penitenciarios (Guzmán, 2009: 207).

La cárcel se transformó en una institución totalizadora, la pena de prisión dejó de estar centrada en el suplicio como técnica de sufrimiento y pasó a tomar por objeto la pérdida de derechos del condenado, transformándose, *a priori*, en una sanción más civilizada y proporcional, eliminándose los espectáculos públicos y anulándose el dolor físico en la ejecución (Foucault, 2009: 17-20), mutando a una violencia sustituta y sutil, aceptada socialmente por la población por considerarse más benévola (Garland, 1999: 334-335).

De ahí en más, uno de los elementos centrales del análisis de lo penitenciario ha sido la relación jurídica penitenciaria, entendida como el vínculo de derechos y obligaciones entre la población penal y la administración penitenciaria (Martínez, 2017: 2-3). La concepción dinámica de tal vínculo ha evolucionado conforme a factores históricos, políticos y sociales de la época, los fines imperantes de la pena, el surgimiento del derecho penitenciario y el avance de los derechos humanos, entre otros.

En relación con dicho progreso, dos han sido considerados por la doctrina como los modelos penitenciarios que han predominado. Desde el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, la relación jurídica penitenciaria se entendió como una clásica relación de sujeción especial (Fernández, 2019: 78). Sin embargo, a mediados del siglo XX, a partir del reconocimiento de la dignidad de las personas privadas de libertad, entre otros factores, el paradigma cambió y la relación penitenciaria pasó a ser entendida como un vínculo jurídico en que el Estado debe ejercer como garante de los derechos fundamentales de la población penal (Fernández, 2019: 91).

Por tanto, el objetivo del artículo es determinar si la pena privativa de libertad de adultos en el sistema penitenciario chileno ha transitado desde el modelo de relación de sujeción especial hacia el modelo de posición de garante del Estado. Se espera conocer en qué medida la más reciente legislación penitenciaria nacional, a través del Decreto 518 de 1998 que aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios, plasmó este cambio de paradigma. Se excluye del presente trabajo la ejecución de la pena privativa de libertad juvenil, dado el régimen especial que mantiene.<sup>1</sup>

Para ello, este trabajo se dividirá en tres secciones. En la primera, se tratará el modelo de relación de sujeción especial; en la segunda, se expondrá el modelo de la posición de garante del Estado; y, en la tercera, se presentará la pena privativa de libertad de adultos en Chile. Finalmente, se darán las conclusiones. Para efectos de descripción y análisis, cada una de las tres secciones estará articulada en base a ocho ejes estructurales: 1) fines de la pena, 2) principios básicos del modelo, 3) infraestructura de la prisión, 4) normativa penitenciaria, 5) condiciones de reclusión, 6) actividades laborales y educacionales de los privados de libertad, 7) régimen disciplinario y resolución de conflictos, y 8) mecanismos de control judicial.

---

1. Sobre la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil, véase Castro (2021).

Ciertamente los ejes propuestos no agotan la amplitud de temáticas de los modelos referidos; sin embargo, contienen las principales características que los definen. Así, este artículo tiene carácter meramente exploratorio, pues no constituye un estudio pormenorizado de cada uno de los modelos a tratar ni busca agotar las discusiones que puedan surgir en cada uno de los ejes que se analizarán, puesto que el fin último es identificar el estado de la cuestión carcelaria, con objeto de determinar en qué medida se ha avanzado en relación con los estándares impuestos por la comunidad internacional. Para la consecución de tal objetivo, se revisarán diversos estudios doctrinarios y empíricos relativos al tema, así como la legislación nacional e internacional pertinente.

### **Modelo de relación de sujeción especial**

El concepto de relación de sujeción especial surgió en Alemania y su consolidación y desarrollo se gestó en el siglo XIX, finalizada la transición del país germano desde un Estado absolutista a una monarquía constitucional (Solar, 2019: 778-781). En tal contexto, esta teoría surgió como una respuesta a la pérdida del poder del monarca, tras su sometimiento al derecho. Con el objeto de otorgar un sustento doctrinal a las actuaciones autónomas del rey frente al Parlamento, se propuso por el derecho administrativo distinguir entre relaciones que se producen en la esfera externa del Estado y las que se originan en la esfera interna. Las externas surgen entre el Estado y la sociedad, bajo la regulación del derecho, manteniendo un carácter intersubjetivo. Es en este ámbito donde los administrados gozan de derechos y obligaciones con el Estado, por lo que en estas actuaciones opera plenamente el Estado de derecho y el principio democrático, resultando jurídicamente controlables (Fernández, 2019: 78-80).

En cuanto a las internas, se producen solo en el interior de la personalidad del Estado, confundiendo la Administración y el administrado. A dicha esfera solo ingresan sujetos cualificados, quienes a partir de ese instante quedan sometidos a una relación de sujeción especial. Dada la falta de intersubjetividad del vínculo, el derecho queda excluido y los administrados pierden su autonomía (Fernández, 2019: 80). Tales argumentos permitieron al monarca asegurar un campo de actuación en donde su poder y autonomía no se limitarían por el Parlamento, siempre que la relación fuese entre el Estado y determinados grupos que, por diversos motivos, ostentaran un estatus especial; a modo de ejemplo, los funcionarios públicos, fuerzas armadas y la población penal (Solar, 2019: 779).

### **Fines de la pena**

A finales del siglo XVIII la pérdida de libertad ambulatoria se estableció como una nueva modalidad punitiva, alcanzó la mayoría de los tipos penales y se convirtió en

la pena principal de la época contemporánea (Guzmán, 2009: 208). Su elaboración jurídica respondió principalmente a la exigencia de humanizar el sistema penal. Así, su auge permitió disminuir la aplicación de la pena de muerte y de otros suplicios corporales y facilitó la proporcionalidad de la sanción, dada la posibilidad de graduación de la pérdida de libertad, atendiendo a criterios como el grado de ejecución, la participación y la naturaleza del delito (Guzmán, 2009: 225-227).

La racionalización de la pena motivó la discusión en torno a la legitimación del mal que ella conlleva, así como del derecho penal que la prevé. Surgen así las teorías de la pena (Silva, 1992: 179). Si bien a finales del siglo XVII, de la mano de autores como Beccaria, Stübel y Grolman, primó la idea utilitarista de que la pena debía retraer a los sujetos a fin de que no cometieran delitos a futuro, durante el siglo XVIII fue desplazada por el surgimiento de los planteamientos filosóficos retribucionistas de Kant y Hegel, quienes, asentados en un racionalismo idealista, abandonaron la importancia de los efectos futuros de la prevención (Vormbaum, 2018: 56).

En las teorías absolutas converge la tesis de que a la pena le corresponde realizar el ideal de la justicia (Roxin, 2000: 19). Dentro de estas, destacan las teorías retributivas, en las que la culpabilidad del autor del delito solo se compensa con la imposición de la pena que emerge como merecido castigo por la realización culpable del ilícito: la pena es entonces un fin en sí misma (García, 2019: 76). La relación de sujeción especial aplicada al ámbito penitenciario se construye al alero de las teorías retribucionistas. Ya sea en su versión subjetivo-idealista de Kant u objetivo-idealista de Hegel, la pena no podrá perseguir fines preventivos y ha de ejecutarse siempre en su totalidad, no existiendo excepciones para su imposición, aun cuando la misma no implique beneficio alguno ni para el condenado ni para la sociedad (Durán, 2011: 126-127).

Para Kant, la pena responde a razones de justicia y su único fundamento es la retribución a la culpabilidad del sujeto, para quien la pena resulta una necesidad ética que responde al mal uso que este le ha dado a su libertad. El castigo resulta un imperativo categórico y la justicia ha de imperar a fin de que el orden y la moral sean reestablecidos (Vormbaum, 2018: 71-75). Así, el talió es la base del sistema, por cuanto solo tal pena, aplicada por un tribunal, ofrece con seguridad la cualidad y cantidad del castigo que el sujeto merece. Kant acepta y justifica la pena de muerte, entendiendo que, ante un asesinato, no existe ninguna pena equivalente que satisfaga a la justicia (Kant, 2005: 167-168).

Por su parte, para Hegel la pena se fundamenta en el restablecimiento del imperio del derecho mediante una reflexión dialéctica. Si el delito es la negación del derecho y la pena la negación del delito, entonces la pena corresponde a la afirmación del derecho. La justificación se apoya en dos líneas de ideas: i) establece que quien comete un delito no mantiene razones que le permitan eximirse del castigo, y ii) el castigo es necesario para la restitución de la vigencia plena del derecho (Vormbaum, 2018: 106-109). Para Hegel la pena debe implicar una compensación de valores; por tanto, a

diferencia de Kant, la magnitud del castigo no ha de responder a criterios de igualdad en las características de la lesión, sino que estima que la magnitud de la pena ha de ser variable, debiendo atender al estado de la sociedad al momento del acaecimiento de la lesión (Lesch 1999: 19-20).

### Principios básicos del modelo

Destacan la estricta disciplina y el control de las vidas de reclusos, así como la concentración y separación de los internos en un recinto cerrado (Guzmán, 2009: 225). A principios del siglo XIX, la codificación otorga a la prisión el reconocimiento legal de pena y no de medida custodial. En tal sentido, y de la mano de las teorías retribucionistas, la pena de prisión se erigió como castigo al condenado, correspondiendo a la Administración el velar por el cumplimiento de dicha sanción. Así, la vida de los reclusos quedaba sometida al total control de la Administración.

Históricamente, para diversas sociedades, el Ejército ha sido una organización comprensiva de una serie de valores que se extienden a los miembros que lo componen. La figura ideal del soldado se describía como alguien valiente y honorable. Hacia mediados del siglo XVIII, la idea del ser humano como un cuerpo dócil, que podía ser sometido, transformado y perfeccionado, posibilitó el entendimiento de que la figura del soldado era fabricable mediante la disciplina —entendida como la coacción medida del sujeto—, método que permitiría su control y dominación (Foucault, 2009: 157-158).

Compete a la disciplina el castigo ante la inobservancia de una regla a fin de reducir las infracciones mediante la implementación de un sistema de castigo y recompensa que posibilite un proceso de encauzamiento y corrección. El ejercicio de la disciplina supone la existencia de un aparato que ejerza una vigilancia jerarquizada, continua y funcional, que coaccione a los sujetos sin la necesidad de recurrir, al menos en principio, a la utilización de la fuerza física (Foucault, 2009: 200-212). La disciplina para su implementación demanda la concentración de los sujetos en un lugar determinado, con el objeto de aislarlos y, a su vez, la separación de estos en zonas, para que puedan ser siempre localizados (Foucault, 2009: 164-168). Aquello fue estrictamente replicado en las prisiones, a fin de mantener el orden y la vigilancia.

Hasta la llegada del siglo XIX la labor de custodia en las cárceles de la época era ejercida por personal militar. Tras el cambio de paradigma de la pena, se inició un paulatino proceso de transformación, quedando la ejecución de la pena en manos de la Administración del Estado. A pesar de este cambio, la influencia de la disciplina castrense se impuso en el sistema penitenciario, por cuanto en las prisiones se mantuvo una organización análoga a un regimiento y el personal penitenciario, en la mayoría de los casos, siguió siendo del área militar (Serrano, 2015: 257-260).

## Infraestructura de la prisión

Ante la prisión como sanción se abandonó la idea de la sofisticación arquitectónica de las construcciones y se optó por privilegiar la utilidad de los espacios y la economización de los recursos, abogando por la construcción de cárceles simples y de mayor tamaño (Ruiz, 2020: 418-420). La vigilancia exterior del recinto perdió relevancia, privilegiándose el control interno del edificio y de los sujetos encerrados. La prisión se entendía como una institución completa y austera que debía regular todos los aspectos de la vida de los reclusos y otorgar el aislamiento necesario para que estos reflexionaran sobre sus crímenes. Se creía que, a mayor reflexión, mayor culpabilidad y remordimiento por los crímenes cometidos, por lo que emergería en el condenado un arrepentimiento más profundo que lo acercaría a la divinidad (Foucault, 2009: 271-273).

A finales del siglo XVIII Bentham planteó el panóptico como la figura arquitectónica que posibilitaría controlar la población penal desde un único punto de inspección central, garantizando la existencia de un lugar desde el que los vigilantes podrían observar a cada uno de los reclusos y así generar en estos la sensación de ser observados en cualquier momento de su vida diaria. Sin embargo, a pesar de la revolucionaria e influyente idea, aun cuando se construyeron muchas prisiones con disposición central y construcción radial, ninguna realmente mantuvo el carácter panóptico original, pues carecían de la asimetría de poder que caracterizaba al modelo (Ruiz, 2020: 418-419).

Posteriormente, surgieron diversos modelos de prisiones orientados a los principios de disciplina y control, enmarcados en diversos regímenes penitenciarios que emergieron durante la época en Norteamérica, como el régimen filadélfico o el de Auburn. El primero, también denominado régimen pensilvánico o celular, mantenía como característica principal el aislamiento absoluto del reo, instaurando la soledad como instrumento de castigo. Por su parte, el régimen auburniano o del silencio se caracterizó por atenuar la soledad y la monotonía en la que se encontraban inmersos los reos, manteniendo el aislamiento celular nocturno y permitiendo realizar vida en comunidad durante el día, aunque en el más absoluto silencio (Méndez, 2018: 104-106).

Con la dinámica de vida de ambos regímenes, durante el siglo XIX se asentó la construcción radial en forma de estrella como el modelo arquitectónico de prisión por excelencia. Este proponía una estructura central desde la que se extendían diversos corredores radiales, los que dada su disposición formaban diversos patios interiores, todo lo que convergía finalmente en un muro perimetral. Tal estructura permitía la organización del personal de vigilancia al centro del recinto que desde allí recorrían los pasillos de los radios ejerciendo su función de control y supervisión (Ruiz, 2020: 420-422).

## Normativa penitenciaria

La relación jurídica penitenciaria inicia con el ingreso del recluso al establecimiento penal y se extingue con el cumplimiento de la condena (Martínez, 2017: 2-3). En la actualidad, uno de los aspectos más discutidos por la doctrina en torno al derecho penitenciario, y por consiguiente a la relación jurídica que de él emana, es su naturaleza jurídica. Sin embargo, durante el siglo XIX existió un amplio consenso en cuanto al postulado que entendía al derecho penitenciario como parte del derecho administrativo (Fernández, 2019: 29-35). A partir de dicha concepción, la teoría administrativista de la relación de sujeción especial se hizo extensible a la relación penitenciaria a fin de justificar la existencia de este especial régimen (Fernández, 2019: 84-85).

Ante una actividad puramente administrativa, el derecho se entendía excluido y, en consecuencia, el Estado se veía libre para regular el ámbito interno del poder de la Administración y de los administrados. De esta idea de Estado autoritario y supremo resulta el detrimento de los principios de legalidad y reserva de ley, ya que la potestad normativa estaría comprendida dentro del privilegio de autotutela de la Administración. Aquel fundamento constituyó la base de la justificación que posibilitaría que el régimen penitenciario fuese regulado por una fuente normativa secundaria de carácter infralegal mediante la dictación de decretos y reglamentos, en desmedro de una regulación de carácter legal. Por ello, los códigos penales del siglo XIX no regularon la ejecución de las penas ni sus particularidades (Mapelli y Alderete, 2015: 52).

## Condiciones de reclusión

Los derechos fundamentales operan como un conjunto de facultades frente al Estado que salvaguardan los derechos que emanan de la dignidad (Nogueira, 2005: 15-16). A la luz de la relación de sujeción especial, junto a la pérdida de su libertad, los reclusos forzosamente pierden su independencia e individualidad, transformándose en un todo con la personalidad de la Administración. Por ello, se les suprime el reconocimiento de los derechos fundamentales que pierden su razón de ser. Por tanto, con el ingreso a la prisión se produce un fenómeno de cosificación, en donde el privado de libertad pasa a ser un objeto de la Administración, resultando su carácter de individuo una mera ilusión.

La implementación del aislamiento celular implicó, en principio, que la vida del recluso girara solo en torno al encierro en una celda individual. Aquello aspiraba a los ideales de seguridad y control. El distanciamiento entre los reclusos permitía, por una parte, evitar motines y la evasión de detenidos, e impedía el contagio de conductas delictivas entre los reos. Por otra, favorecía la meditación de los sujetos en lo tendiente a reflexionar sobre sus conductas, incitándolos al arrepentimiento. Así, la vida en el interior de las prisiones amparadas al modelo filadélfico se basó en

la austeridad, la vida en soledad, la creación de hábitos de higiene y el estilo de vida ético y religioso de los cristianos protestantes de la época (Méndez, 2018: 105). Sin embargo, tales condiciones de vida cambiaron tras la implementación del modelo auburniano. En aquellas prisiones, la vida de los reclusos giraba solo en base a las actividades laborales que realizaban, las que le demandaban toda la jornada, ya fuese que se entregara a los presos en arriendo al empresario o que se dispusiera que ejercieran sus labores bajo la supervisión del propio personal penitenciario (Rusche y Kirchheimer, 1984: 156).

En definitiva, la prisión como pena constituía un tormento psicológico que atentaba contra la propia naturaleza del ser humano, por cuanto las condiciones de vida de los privados de libertad se encontraban por debajo de su dignidad.

### Actividades laborales y educacionales de los privados de libertad

A su implementación, el régimen filadélfico barajó la existencia de empleo en la vida cotidiana del interno; sin embargo, lo descartó por considerar que una actividad laboral resultaría contraria al arrepentimiento que el modelo propugnaba conseguir en los reclusos (Mata y Martín, 2016: 194-195). La ociosidad debía ser absoluta a fin de garantizar que ninguna actividad distrajera al preso de sus reflexiones (Foucault, 2009: 274-275). Con el tiempo se dio a los reos la posibilidad de laburar, aunque para mantener la rigurosidad del aislamiento el trabajo debía realizarse en la propia celda (Mata y Martín, 2016: 196). La actividad se volvía improductiva y sin sentido, resultando más bien un consuelo ante la soledad y un castigo adicional a la pena (Foucault, 2009: 275).

En las prisiones bajo el régimen auburniano se abandonó el sistema de aislamiento absoluto, atendiendo a los perniciosos efectos sobre la salud de los reos, así como a la creciente fuerza laboral que la revolución industrial demandaba. En dichas prisiones se permitió la actividad laboral mediante la implementación de talleres que los internos podían desarrollar durante la jornada diurna, manteniendo vida común, pero en silencio. Se pregonaba que tal sistema permitía contener los efectos perniciosos del contacto entre los reclusos y al mismo tiempo educarlos, eliminando la ociosidad, al enseñarles oficios útiles que les permitían restituir hábitos de sociabilidad (Mata y Martín, 2016: 198-199). Sin embargo, su implementación solo obedecía al deseo de obtener fuerza de trabajo a bajo costo, ahorrando en el pago de salarios, ya que los reos no recibían remuneración por la ejecución de estos oficios (Rusche y Kirchheimer, 1984: 151-156).

### Régimen disciplinario y resolución de conflictos

Luego de la consolidación del principio democrático como única fuente de legitimidad, tras la superación de la monarquía absoluta, se inició un fuerte enfrentamiento

entre dos poderes del Estado —el monarca y el Parlamento— a fin de delimitar sus esferas de actuación. En Alemania, dado el sistema de monarquía limitada, se aplicó un sistema horizontal en la relación ley-reglamento y se entendió que entre estas no existía distinto rango formal, sino más bien que operaban en campos materiales distintos. Así, el principio de reserva de ley surgió con el objeto de cumplir dos funciones: i) establecer que la regulación de ciertas materias fuera potestad exclusiva del Parlamento, respecto de las que el monarca solo podría actuar cuando estuviera facultado por ley; y ii) *contrario sensu*, reconocer al rey un campo de producción normativa y actuación autónoma en aquellas materias que no mantuvieran reserva legal (Cazor y Guilloff, 2011: 481-482).

Para la doctrina administrativista el principio de reserva de ley solo opera en las relaciones de la esfera externa del Estado, excluyendo a las relaciones de la esfera interna, entre ellas las de sujeción especial. Así, el monarca mantenía su potestad normativa, la que podía ejercer discrecionalmente, atendiendo a la consecución de sus fines (Fernández, 2019: 81). Ello impactó directamente en el ámbito penitenciario, pues daba paso a que la Administración regulara completamente el marco normativo sancionador aplicable a los privados de libertad.

El amplio margen de actuación que mantenía la Administración, así como la cosificación del reo, determinaban un procedimiento arbitrario, violento, desprovisto de regulación y control, carente de todo sentido. La premisa del proceso era castigar para reformar sin importar el costo, por lo que, por ejemplo, se admitían los castigos colectivos cuando no fuese posible individualizar al infractor; sanciones que se traducían comúnmente en castigos físicos, siendo los más frecuentes la reducción del alimento y los golpes de látigo (Mata y Martín, 2016: 198).

### Mecanismos de control judicial de la actividad penitenciaria

Como se ha esbozado, la doctrina de la relación de sujeción especial permitía a la Administración regular la ejecución de la pena privativa de libertad de forma completamente ajena al control del derecho. Por tanto, su poder de decisión y actuación no era revisable de modo alguno por la jurisdicción.

En la actividad de los poderes públicos se suele distinguir entre las relaciones de base y las de funcionamiento. En las primeras, la Administración únicamente podrá limitar los derechos de los ciudadanos cuando se realiza en base a una ley al objeto de la consecución de fines públicos, bajo parámetros de proporcionalidad y necesidad, siendo tales decisiones controlables. En las segundas, podrá regular de forma libre y autónoma aquellos aspectos que guarden relación con su carácter interno, pues, como todo acto de gestión, su ejecución requiere rápidos mecanismos de actuación, resultando imposible para efectos de la toma de decisiones esperar la tramitación y

promulgación de una ley (Solar, 2019: 779-780). Precisamente, las relaciones de sujeción especial quedaban comprendidas en estas últimas.

Junto a lo anterior, la teoría de la separación de poderes también fue utilizada para argumentar la imposibilidad de implementar un control judicial, pues dado el carácter administrativo de la ejecución de las penas, tal labor implicaría la intromisión de los tribunales de justicia en un campo fuera de sus atribuciones (Fernández, 2019: 83-84). Así, agotada la fase declarativa del procedimiento penal, en la mayoría de los casos a nadie le importaba lo que ocurría tras la dictación de la sentencia condenatoria, pues se entendía que no quedaba nada pendiente para el mundo jurídico penal (Künsemüller, 2005: 114).

### **Modelo de la posición de garante del Estado respecto del privado de libertad**

A partir del siglo XX la comunidad internacional asumió un rol preponderante en materia penitenciaria intensificando el intercambio de experiencias, a fin de profundizar conocimientos teóricos y prácticos de la ciencia penitenciaria (Mata y Martín, 2016: 218). Para tal efecto, se organizaron congresos internacionales que en principio fueron convocados por organizaciones privadas; pero luego diversos Estados asumieron oficialmente dicho rol, principalmente entre 1872 y 1950 a través de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria y luego desde 1955 por la Organización de las Naciones Unidas (Mata y Martín, 2016: 211-212). De igual forma, la preocupación en relación con el estudio de lo carcelario pasó también al campo empírico, destacando la realización de diversas investigaciones que expusieron los efectos nocivos del encierro al interior de instituciones totales (Zimbaro y otros, 1986: 104-105; Goffman, 2001: 299-316).

Al término de la Segunda Guerra Mundial el sistema nacional socialista alemán dejó una enorme cifra de fallecidos y de víctimas de tortura. Tal fenómeno de macrocriminalidad implicó un cambio en la situación histórico-penal precedente, por cuanto el Estado ya no solo se concebía como la entidad que fijaba las normas, sino también como un sujeto capaz de violarlas (Vormbaum, 2018: 336-337). Ello, llevado al ámbito penitenciario, implicó que la Administración podía ser objeto de reproche al incurrir en conductas vulneradoras de derechos.

Lo expuesto, junto al avance de la prevención especial positiva, sumado a las constantes críticas por parte de la doctrina al modelo de la relación de sujeción especial, confluyó con el avance de los derechos humanos y sus procesos de positivación, generalización e internacionalización.<sup>2</sup> Aquello implicó en varios países de Europa el paulatino abandono del modelo mencionado. Entre ellos, en Alemania, el Tribu-

---

2. En cuanto a los derechos fundamentales de la población penal, véase Rivera (2007).

nal Constitucional Federal, utilizando la dignidad humana y el principio de Estado social, estableció que los condenados tienen derechos y obligaciones que el Estado debe custodiar y proteger. En la sentencia 33,1 de 1972, el Tribunal señaló que la relativización indeterminada de derechos fundamentales de los prisioneros resultaba inaceptable, y ante ello determinó que tales derechos solo podían ser limitados o restringidos a través o en base a una ley, cuando ello fuese indispensable para el logro de los fines de la sociedad (Castro, 2019a: 288-289; Schuwabe, 2009: 48-51).

## Fines de la pena

En el siglo XIX, frente a las teorías absolutas, surgieron las teorías relativas que ponían énfasis en el fin que se persigue con la pena, es decir, su utilidad social. En ellas, doctrinariamente se distinguen las teorías de prevención general y de prevención especial. Las primeras, apuntan a motivar a todos los ciudadanos a no cometer delitos. Buscan, por tanto, influir directamente en la sociedad a fin de disuadir a sus miembros de la comisión de futuros hechos ilícitos.

Durante la primera mitad del siglo XIX, para Feuerbach, la amenaza penal y la consiguiente sanción debía coaccionar psicológicamente a la colectividad, intimidándola a fin de evitar la comisión de delitos (prevención general negativa) (Vormbaum, 2018: 78-82). Por otro lado, para autores como Welzel, la pena debía tener por objeto el aseguramiento de los valores ético-sociales contenidos en la norma, por lo que debía buscar disuadir la comisión de hechos ilícitos mediante una labor pedagógica a la comunidad, a fin de que esta acate dicho orden valórico, asumiéndolo como propio (prevención general positiva) (García, 2019: 80-87).

Por su parte, la prevención especial, postulada por Von Litz durante la segunda mitad del siglo XIX, entendía que la prevención debía dirigirse al delincuente en sentido concreto —quien transgredió efectivamente la norma de conducta— a fin de mejorarlo, disuadirlo o neutralizarlo (prevención especial negativa) (Vormbaum, 2018: 195-196).

La prevención especial negativa en conjunto con la idea de progresividad de la pena constituyeron las bases de la doctrina de la resocialización (García, 2019: 88). Dado que la socialización corresponde al proceso que convierte progresivamente a un ser humano recién nacido en un sujeto autónomo capaz de desenvolverse en el mundo (Falicov y Lifszyc, 2002: 61-62), para efectos de nuestro estudio, la resocialización corresponde al proceso de recuperación social del individuo inicialmente antisocial, para que, a través de diversos instrumentos educativos, se reintegre a la sociedad (prevención especial positiva) (Urías, 2001: 45).

En resumen, en las teorías de la prevención, la severidad de la prisión juega un doble rol, pues actúa como mensaje disuasivo para la comunidad y constituye el último bastión de la socialización para el condenado.

## Principios básicos del modelo

Con el avance de los derechos humanos, la comunidad internacional ha impuesto a los Estados el deber de mantener un trato humano con todas las personas, de acuerdo con su dignidad inherente (Castro y otros, 2010: 20). Ante tal carácter inalienable, las personas privadas de libertad no pierden sus derechos fundamentales por el solo hecho de ingresar a un recinto penitenciario, pues aún gozan de los mismos derechos que cualquier ciudadano, salvo los que inherentemente hayan sido limitados por la sentencia condenatoria.<sup>3</sup>

Surge así el concepto de posición de garante del Estado que en el sistema interamericano ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en conjunto con la Comisión del mismo nombre, quienes han construido un verdadero *corpus iuris* del privado de libertad, a partir de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (Castro, 2018: 37). A su vez, en el sistema europeo, el concepto ha sido desarrollado por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos en torno al artículo 3 (relativo a la prohibición de tortura) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Castro y otros, 2010: 60). Al respecto ambos sistemas coinciden en que, dado que los Estados han de respetar y garantizar de forma irrestricta los derechos humanos, es su deber adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a las personas privadas de libertad, su pleno goce y ejercicio, teniendo especial consideración en cuanto a su vulnerabilidad (Castro y otros, 2010: 23-24) que está determinada por: i) los efectos del encierro, la desculturación, desidentificación y desmoralización, entre otros efectos psicológicos adversos; y ii) la pérdida de la autonomía y la obligatoriedad de depender de la Administración (Castro, 2018: 44).

En conclusión, bajo este nuevo paradigma, todo lo que ocurre en la prisión es responsabilidad de la Administración (Castro y otros, 2010: 29-30), existiendo la obligación para el Estado de proteger y garantizar el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los reclusos. Para ello, debe responder por la custodia de los reos, evitando fugas mediante el empleo de medidas de seguridad instrumentales y administrativas; velar por su protección adoptando medidas de resguardo para prevenir riesgos que puedan originarse en el penal, de modo de asegurar condiciones mínimas de vida compatibles con la dignidad humana; y garantizar el acceso a una tutela efectiva de derechos (Castro, 2018: 44-45).

---

3. Artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Infraestructura de la prisión

Con el avance de la prevención surgieron nuevos recintos penitenciarios acordes a los fines que esta plantea. Tal reforma inició en 1898 con la construcción de la prisión de Fresnes-les-Rungis, en París, que presentó una innovadora arquitectura, dando origen a los complejos penitenciarios que implicaban un conjunto de establecimientos y servicios interrelacionados y coordinados que mejoraban la eficiencia y eficacia del sistema penal y de ejecución (Ruiz, 2020: 424).

En principio, durante la época se empleó el modelo conocido como poste telefónico, o sistema paralelo, basándose en un eje central de circulación que mantenía bloques perpendiculares a ambos lados, paralelos entre sí. Posteriormente, en las grandes urbes se prefirió el modelo de torre, o en altura, que permitía aprovechar el poco suelo disponible en las ciudades. Por su parte, en 1961 surgió además el arquetipo campus como un símil a la disposición de edificios al interior de las universidades. La idea era integrar a estos recintos subdivisiones funcionales mediante la ubicación de construcciones dispersas que permitieran conforme a la clasificación penitenciaria formar grupos de reclusos, facilitando su tratamiento (Ruiz, 2020: 424-425).

El avance evolutivo de estos complejos derivó durante la última década del siglo XX en el surgimiento de los centros-tipo, los que, manteniendo una estructura modular, permiten clasificar a los reclusos en los diversos módulos aislados entre sí, facilitando su separación en atención a sus características personales y a su perfil criminal. Pero, además, mantienen infraestructuras comunes dotadas de diversos servicios, todos tendientes a asegurar a la población penal el ejercicio de sus derechos. Se convierten, por tanto, en pequeñas ciudades autosuficientes que mantienen una trama urbana que facilita la resocialización de los internos (Ruiz, 2020: 432-433).

## Normativa penitenciaria

Dado que la relación penitenciaria se estructura como un vínculo jurídico de carácter intersubjetivo, superando la perspectiva patrimonialista que concebía al recluso como una cosa perteneciente a la Administración, resulta una obligación para los Estados otorgar plena vigencia a los principios de legalidad y reserva de ley. Por tanto, es la ley emanada directamente por el legislador la que ha de contener y regular todas aquellas materias que restrinjan, limiten o perturben los derechos fundamentales de los reclusos (Fernández, 2019: 97-98).

Pese a lo anterior, la facultad de regular ciertos aspectos mediante la potestad reglamentaria no se elimina, solo se restringe, pues se aceptará como parte del bloque de legalidad penitenciario cada vez que cumpla con tres requisitos: que respete la reserva de ley para el desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales, que trate

de un reglamento ejecutivo, y que cumpla con el principio de jerarquía normativa (Mata y Martín, 2011: 129-130).

Por tanto, el principio de legalidad y de reserva de ley exigen que una ley de ejecución contenga expresamente los derechos y obligaciones de los internos; las dimensiones de la vida en prisión en que la Administración podrá limitar tales derechos, indicando las condiciones necesarias que han de acaecer para que tales restricciones sean legítimas; y los principios orientadores del sistema: la dignidad humana, adecuación, mínima intervención, reinserción social y protección reforzada de los derechos de los privados de libertad (Castro, 2019b: 98-99).

### Condiciones de reclusión

A partir del principio de trato humano todo recluso merece respeto por su dignidad inherente (regla Mandela 1). Por tanto, quienes se encuentren bajo un régimen penitenciario no podrán ser sometidos a abusos, torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de la Administración (reglas Mandela 43, 44 y 45). En el mismo sentido, los internos tienen derecho a vivir y ejercer actividades laborales, educativas, recreacionales y de culto en un espacio adecuado y suficiente para desarrollar su vida (reglas Mandela 65 sobre religión, 91 sobre trabajo y 104 sobre instrucción y recreo); a recibir artículos de higiene y ropa (reglas Mandela 18 y 19, respectivamente); a obtener una alimentación nutricionalmente adecuada y acceso a agua potable (regla Mandela 22); a tener asistencia médica y jurídica, eficaz y oportuna (reglas Mandela 24 y 54, respectivamente); y a tener contacto con el mundo exterior, mediante el aseguramiento del derecho de visitas, el mantenimiento de comunicación con personas en el exterior y la posibilidad de informarse a través de periódicos, radio o televisión (reglas Mandela 58 y siguientes) (Jean-Baptiste, 2021: 33-41). Todo ello, con el objeto de contribuir a la resocialización de los reos mediante la creación de condiciones que permitan su realización, disminuyendo el compromiso delictual y, por consiguiente, la posibilidad de reincidencia.<sup>4</sup>

En concordancia con el deber de garante de los Estados con las agrupaciones vulnerables, se concibe que al interior de las prisiones existen grupos que por su especial condición se encuentran en una situación de mayor desprotección, inclusive en relación con sus pares, lo que exige al Estado reforzar su obligación de garante, pues presentan una doble vulnerabilidad (Castro, 2018: 45). Sin perjuicio que tales grupos podrán ser de la más variada índole, ya sea atendiendo a la edad, raza, color, sexo, idioma, nacionalidad, religión o cualquier otra situación por la que merezca especial resguardo, destacan entre ellos las mujeres en estado de gravidez o lactancia, extranjeros, personas en situación de discapacidad o con enfermedades crónicas, adultos

---

4. En relación con la reincidencia delictual, véase Villagra (2014: 78-108).

mayores,<sup>5</sup> y personas de la comunidad LGTBIQ+ (reglas Mandela 58 y siguientes) (Jean-Baptiste, 2021: 42-48).

Por tanto, las prisiones no solo han de estructurar y organizar sus dependencias en categorías atendiendo a los grados de seguridad que se han de implementar según el perfil criminal del privado de libertad o al tratamiento penitenciario que este deba recibir, sino que también han poner especial énfasis al resguardo de los derechos fundamentales de los grupos anteriormente señalados, a fin de que estos ejerzan sus derechos.

### Actividades laborales y educacionales de los privados de libertad

Actualmente está ampliamente asentada la idea de que la pena privativa de libertad produce un efecto desocializador sobre quienes se encuentran sometidos a ella. Por ello, se ha masificado la incorporación de métodos de cumplimiento alternativo a la pena privativa de libertad cuando la condena importa sanciones de corta duración. Así, surgen las llamadas penas alternativas y sustitutivas a la pena de prisión, entre otros mecanismos tendientes a la reparación, como la mediación (Carnevali y Maldonado, 2013: 387).

Sin embargo, en los casos en que la pena implica necesariamente una privación de libertad, surge la noción de tratamiento penitenciario.<sup>6</sup> Su conceptualización, en función de la teoría de los fines de prevención especial positiva, implica orientar la ejecución de la pena hacia la resocialización del individuo,<sup>7</sup> procurando que durante su estadía en prisión adquiera diversas habilidades que le permitan reinsertarse en la comunidad una vez que recupere su libertad, disminuyendo la reincidencia delictual.<sup>8</sup> Para ello, el encierro debe obedecer a un procedimiento progresivo, en donde el condenado transite desde la total privación de libertad hacia la recuperación de la misma, mediante niveles que midan el avance de su proceso de socialización y la disminución de la necesidad de mantenerse al margen de la sociedad (Carnevali y Maldonado, 2013: 385-386).

Así, corresponde al Estado implementar y ofrecer actividades laborales y recreacionales orientadas al perfil de cada uno de los internos, permitiendo la resocialización en base a sus necesidades concretas y atendiendo a las aptitudes y capacidades que mantengan; e impartir programas educacionales coordinados con el sistema de educación obligatorio, a fin de que a los reos se les permita empezar o continuar sus

---

5. Sobre el cumplimiento de la pena privativa de libertad de adultos mayores, véase Maldonado (2019).

6. Sobre el concepto y su evolución histórica, véase Sozzo (2009: 36-37).

7. Sobre las particularidades de la reinserción social de las mujeres privadas de libertad, véase Espinoza (2016).

8. Para consultar una postura contraria al discurso resocializador, véase Zaffaroni (1997: 186-191).

estudios. De igual manera, para quienes hayan completado su escolaridad, se debe contar con programas de capacitación profesional que permitan el desarrollo laboral del individuo, permitiéndole acceder a empleos mejor remunerados en virtud de su nueva cualificación y especialización.

La educación debe revertir la vulnerabilidad en la que se encuentra la población penal, por tanto, no basta con una simple transmisión de conocimientos (Scarfo, 2002: 319-321), pues debe implicar la construcción de un diálogo con el interno, a fin de comprender su historia socio-cultural, fomentando un proceso de enseñanza de acción y reflexión, en donde el recluso se sienta reconocido (Freire, 2005: 103-158). En cuanto al trabajo, este debe ser voluntario, productivo, remunerado y con un horario que otorgue tiempo suficiente para la capacitación, instrucción profesional y reeducación, así como para el descanso y esparcimiento (Jean-Baptiste, 2021: 37-38). El principio rector de la actividad laboral es que el recluso mantenga una condición con iguales características a las que tendría cualquier trabajador en un medio libre, limitada únicamente por los efectos propios que genera el encierro y la vida en una prisión (Carnevali y Maldonado, 2013: 397).

Para efectos de determinar las diversas necesidades de cada interno, así como las condiciones de riesgo de reincidencia que presenta, se ha optado transversalmente en las legislaciones por la aplicación de un plan de intervención individual. Al respecto, el modelo de riesgo-necesidad-responsividad es el plan más influyente para la evaluación y tratamiento de infractores penales. Destaca su estructura en base a tres principios: i) riesgo: la intensidad de la intervención debe ser proporcional al riesgo de reincidencia, ii) necesidad: la intervención debe focalizarse en aspectos que se asocian al riesgo de reincidencia, y iii) responsividad: la intervención debe adaptarse a la capacidad de respuesta que mantenga el sujeto intervenido (Bonta y Andrews, 2007: 5).

### Régimen disciplinario y resolución de conflictos

En prisión los roces entre pares se ven determinados por la cantidad de sujetos y el nivel de proximidad entre ellos. La pérdida de autonomía lleva a los reclusos a mantenerse en constante rebelión contra la Administración, en la búsqueda de conseguir atisbos de libertad (Sykes, 2017: 69-70). Tales factores incentivan un clima de violencia y vulnerabilidad que corresponde a la Administración resolver para garantizar una convivencia pacífica y ordenada.

Para ello, el sistema ha de contemplar un régimen disciplinario que esté orientado hacia la resocialización. La ejecución de la sanción disciplinaria debe seguir las pautas de la pena y no las de una clásica sanción administrativa, por lo que debe respetar las garantías procesales, como el derecho a defensa y al debido proceso, e incorporar me-

canismos alternativos de solución de conflictos.<sup>9</sup> Por tanto, rigen en el procedimiento los principios de legalidad, publicidad, proporcionalidad, subsidiaridad, oportunidad, culpabilidad, *non bis in idem*, y de última ratio (Mapelli y Alderete, 2015: 241-245).

En cuanto a las sanciones, estas no deben imponer medidas coercitivas más restrictivas de lo necesario ni constituir tratos que impliquen dolor o sean crueles, inhumanos o degradantes (Jean-Baptiste, 2021: 32-33), por cuanto se ha de mantener el orden, la buena convivencia y la seguridad de los reclusos, sin vulnerar su dignidad. Al respecto, los estándares internacionales establecen la prohibición del empleo de castigos extraoficiales, así como de medidas físicas de seguridad y coerción, como el uso de esposas, cadenas o grilletes, o de celdas oscuras, el cese total de alimentos, la incomunicación total con la familia y la abolición o restricción del aislamiento en celdas de castigo (Castro y otros, 2010: 39-45).

Finalmente, cabe señalar que el régimen disciplinario no se compone solo de sanciones, sino también de recompensas, pues el sistema se basa en un juego de estímulos negativos y positivos que en su conjunto refuerzan el cumplimiento de las normas, posibilitando una armoniosa convivencia. Así, las recompensas son un conjunto de beneficios que se otorgan a los privados de libertad por la ejecución de conductas sobresalientes desplegadas en relación con su responsabilidad y solidaridad con el resto de los reclusos (Mapelli y Alderete, 2015: 252-253).

### Mecanismos de control judicial de la actividad penitenciaria

Los Estados son responsables de implementar mecanismos que prevengan arbitrariedades en las decisiones y actos de la Administración, y de asegurar a los reclusos el acceso a la justicia, a fin de que un órgano imparcial pueda resolver sus peticiones conforme a derecho. Por tanto, debe contemplar procedimientos administrativos dirigidos a la solución alternativa de conflictos (controles internos) y la realización de inspecciones periódicas realizadas por la comunidad a los centros penitenciarios, así como la existencia de tribunales judiciales que se pronuncien sobre acciones u omisiones arbitrarias o ilegales en las que incurra la Administración (controles externos) (Castro, 2019b: 103).

Para la efectividad del procedimiento debe garantizarse a los reclusos el derecho a presentar solicitudes, quejas o denuncias ante la misma autoridad penitenciaria o ante la autoridad judicial, según corresponda. Estas pueden ser interpuestas por sí mismos o por terceros, sin que por ello pueda negárseles la posibilidad de ejercer sus derechos. Es deber del Estado asegurar que las alegaciones estén exentas de represalias, intimidación o coacción (Jean-Baptiste, 2021: 30-31).

---

9. Para conocer sobre la mediación como método de justicia restaurativa aplicada en centros penitenciarios españoles, véase Valiño (2020).

En cuanto al control judicial, las opciones más comunes son dos: la primera entrega el control judicial de la ejecución penal a los tribunales penales ordinarios (control impropio); mientras que la segunda lo entrega a tribunales especializados creados por ley para tal efecto (control propio) (Fernández, 2019: 99). Adicionalmente existen dos modalidades, según sea que el órgano cumpla su función de tutela de forma inmediata, generalmente dentro de los centros penitenciarios (modalidad directa), o bien que su función se active vía recurso, con carácter de justicia revisora (modalidad indirecta) (Castro, 2019b: 110).

## **Pena privativa de libertad de adultos en Chile**

Históricamente el derecho penitenciario en nuestro país ha sido considerado poco sistemático y difuso (Horvitz y López, 2002: 589). Tras el cambio de milenio, la reforma al sistema procesal penal generó un escenario propicio para implementar una normativa de ejecución de penas; sin embargo, las modificaciones al proceso penal solo abarcaron desde la fase investigativa hasta la dictación de la sentencia firme, excluyendo la etapa de ejecución.

Sin perjuicio de lo anterior, entre los avances del sistema los últimos 25 años destacan: en 1998 la dictación del Decreto 518 que implementó en buena medida a nuestra legislación las diversas obligaciones establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos (Valenzuela, 2005: 191-192); entre 2000 y 2006, la construcción de diez nuevos establecimientos penitenciarios y el aumento de la dotación del personal (Stippel, 2013: 87-93); y, progresivamente desde 2010, la limitación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria, y la modernización de la Ley Orgánica de Gendarmería y del proceso de formación de sus funcionarios, todo bajo el alero de la incorporación de un discurso pro derechos humanos a la institución (Castro, 2019b: 92; Stippel, 2013: 175-182).

En lo sucesivo, analizaremos en qué medida el Estado de Chile ha asumido una posición de garante respecto a los privados de libertad, a fin de garantizar un trato digno y el respeto a sus derechos fundamentales.

### **Fines de la pena**

El sistema de penas en la normativa nacional se encuentra en el Código Penal de 1874. Sin perjuicio de múltiples reformas, el Código en su esencia mantiene una concepción retribucionista de la pena (Matus y Ramírez, 2021: 134). Así lo ha entendido la jurisprudencia a la hora de determinar las penas aplicables en concreto, mediante la utilización de conceptos como castigo proporcional, razones de justicia, entre otros (Durán, 2009: 276).

El Código Penal, en relación con la ejecución de la pena privativa de libertad, delega su regulación al Decreto 518, artículo 1. Este declara que la actividad penitenciaria ha de orientarse a la reinserción social. Del mismo modo, la normativa contempla un régimen penitenciario progresivo determinado por la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios lo que permite evitar los efectos disociadores de la prisión, o bien preparar a los internos para la vida en libertad, respectivamente. Tanto la reinserción como la progresividad aparecen como una declaración de principios que pareciera acercarnos a los fines propuestos por la prevención especial positiva. Sin embargo, existen matices.<sup>10</sup>

### Principios básicos del modelo

El Decreto 518 en su artículo 10 establece los principios que han de regir la actividad penitenciaria. Es un principio fundamental la reinserción social de los reclusos,<sup>11</sup> la que ha de alcanzarse mediante el respeto a los derechos de los internos y la implementación de asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional.<sup>12</sup>

De igual forma, señala como pilar el control y la seguridad de los reclusos. Contribuirá a ello el cumplimiento por parte de los reos de sus obligaciones, especialmente en relación con la observancia de los preceptos de orden y disciplina (artículo 26). El ente administrativo encargado de implementar el régimen disciplinario y de desplegar los sistemas de vigilancia tecnológicos y humanos pertinentes, es Gendarmería de Chile. Según el Decreto Ley 2.859, de 1979, se caracteriza por ser un servicio público, de corte militar, jerarquizado, disciplinado y obediente. Entre sus funciones destaca el dirigir los establecimientos penales, ejercer la vigilancia perimetral, velar por la seguridad de las personas privadas de libertad, contribuir a su reinserción social y ejercer labores policiales en relación con los delitos cometidos al interior de dichos establecimientos. Aquello se ve ratificado por la propia normativa de la institución que declara que esta tiene por finalidad: atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas detenidas o privadas de libertad (artículos 1, 2 y 3).

### Infraestructura de la prisión

En Chile las prisiones se organizan bajo la existencia de una alianza público-privada en la que conviven centros penitenciarios públicos y concesionados. Este sistema se concretó en 2005 con la inauguración del centro penitenciario concesionado de

---

10. Para un estudio acabado, véase Mera (1998: 191-201).

11. Véase Droppelmann (2010).

12. A fin de profundizar en cuanto a la situación actual del sistema penitenciario en materia de reinserción social, véase Morales y otros (2018: 18-43).

Rancagua y la posterior inauguración de otros siete centros a lo largo de Chile. Tal implementación estuvo motivada principalmente por la mala calidad de vida y el alto nivel de hacinamiento existente en las cárceles tradicionales. Ante tal situación se optó por la división de roles, dejando a cargo del Estado la vigilancia, seguridad y administración del establecimiento, mientras que los concesionarios deben diseñar, construir y equipar tales lugares, preocupándose de la mantención de la infraestructura y del equipamiento, de los servicios alimenticios, de salud y la reinserción social (Sanhueza y Pérez, 2017: 1071-1073).

A la fecha las cárceles concesionadas han implicado una mejora en términos de infraestructura, pero ello no se ha extendido a todo el sistema. El hacinamiento resulta un elemento crítico, considerando la existencia de establecimientos en donde los reos no disponen de cama propia (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2021: 50-53), o bien presentan graves problemas de higiene y salubridad, existiendo prisiones que mantienen acceso limitado al agua potable y a los servicios higiénicos, no contando con ellos las 24 horas del día (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020: 97-98).

En definitiva, estas deficiencias, sumadas a otras paupérrimas condiciones de habitabilidad en las que vive la población penal, como la falta de espacios habilitados para recibir visitas, para tener encuentros íntimos, para alimentarse o para atender su salud, dejan en evidencia los graves problemas de espacios y prestación de servicios que poseen las cárceles en Chile (Castro y otros, 2020: 898-901).

## Normativa penitenciaria

En Chile no existe una ley de ejecución penal que regule de manera unitaria la ejecución de las penas. Lo que existe es una serie de normas fragmentadas y desagregadas. Ya en la década de los 90 tal carácter era objeto de críticas por la Cámara de Diputados, quienes indicaban la necesidad de crear una ley penitenciaria que unificara y modernizara la legislación, desarrollara un sistema de control jurisdiccional de los recintos penitenciarios e incorporara a la sociedad civil en la problemática de la ejecución penal (Stippel, 2013: 40-42). Actualmente, a pesar de las críticas por parte de la academia (Mera, 1998: 81-92; Künsemüller, 2005; Carnevali y Maldonado, 2013; Stippel, 2016; Horvitz, 2018; Castro, 2019b), de organizaciones de derechos humanos, de la comunidad y de los diversos actores del sistema penal, este se ha mantenido, y aun cuando han existido diversas propuestas legislativas, ninguna ha prosperado (Stippel, 2013: 29-185).

Tal resistencia a la modernización estaría determinada por cinco factores: i) un factor sociológico, pues la comunidad considera que quienes enfrentan la cárcel son individuos malvados que merecen ser aislados a fin de invisibilizar el castigo y evitar la compasión por parte del resto de la sociedad; ii) un factor político criminal deter-

minado por el endurecimiento de las penas; iii) la priorización de otras políticas públicas en desmedro de las relacionadas a la ejecución de la pena privativa de libertad; iv) la oposición de parte de los funcionarios de Gendarmería de Chile; y v) la escasa participación de expertos, lo que se encuentra determinado por la poca cantidad de especialistas en materia de ejecución penal en nuestro país y la poca visibilidad que el derecho penitenciario tiene a nivel nacional, al no ser considerado una rama independiente del derecho (Castro, 2019b: 96-98).

El núcleo de la normativa penitenciaria se encuentra en el Decreto 580 de 1998 que sufrió su última modificación por el Decreto Ley 924 de 2016. Es cuestionable que el reglamento, norma infralegal, organice la ejecución de la pena privativa de libertad, ya que no solo regula la organización y funcionamiento de la Administración en cuanto a sus establecimientos y el régimen de estos, lo que podría estar contenido en una norma de tal carácter, sino que también establece los derechos y obligaciones de los internos, el régimen disciplinario y el tratamiento de los mismos.

Nos enfrentamos a un panorama contrario a la Constitución que, en su artículo 19 número 26, indica que los derechos y libertades garantizados en la Constitución solo pueden ser regulados por ley y aun en tal supuesto dicha ley no puede establecer limitaciones que afecten la esencia del derecho fundamental restringido ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, desnaturalizándolo (Carnovali y Maldonado, 2013: 408). Refuerzan la misma idea el artículo 63 número 2 que establece dentro de las materias que se rigen por ley «las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley» y el artículo 64 inciso 2 que excluye de las materias que pueden ser objeto de delegación al presidente de la República, mediante potestad reglamentaria, «aquellas materias comprendidas en las garantías constitucionales». Así las cosas, la regulación de la restricción al derecho fundamental de libertad ambulatoria como a los demás derechos fundamentales limitados a la población penal debiesen establecerse por vía legal.

Complementan el estatuto penitenciario: el Código Procesal Penal; la Ley 19.856 que crea un sistema de reinserción social de los condenados en base a la observación de su buena conducta, de 2003; el Decreto Ley 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad; la Ley 18.050 que fija normas generales para conceder Indultos Particulares, de 1981; el Decreto Ley 943 que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario, de 2011; y la Ley 18.216 que establece penas sustitutivas, de 1983; entre otras.

En consideración a las características de nuestro régimen penitenciario, cuyo espíritu se encuentra en una norma de carácter reglamentario que emana del Poder Ejecutivo, así como a la naturaleza del ente encargado de la administración de los recintos penitenciarios y de la ejecución material de las penas (Fernández, 2019: 52-73), la doctrina nacional mayoritariamente ha atribuido un carácter esencialmente administrativo a la ejecución de la pena privativa de libertad (Horvitz, 2018: 911).

## Condiciones de reclusión

El estatuto jurídico de la población penal se ha estructurado a nivel internacional a partir de diversos instrumentos a los que Chile, en virtud del artículo 5 inciso 2 de la Constitución, otorga rango constitucional. A nivel nacional, en su título preliminar, el Decreto 518 se ha encargado de recoger, en general, los diversos principios y reglas de trato que ha establecido la comunidad internacional; y, en particular, en su título tercero sobre los derechos y obligaciones de los internos se dedica a darles contenido material, declarando el acceso a la salud, a la comunicación e información, el mantenimiento de condiciones básicas de vida y el recibir encomiendas y visitas, entre otros. En su conjunto, la normativa establece un estatuto de protección al privado de libertad que señala que el reo se encuentra en una relación de derecho público con el Estado y, que fuera de los derechos limitados por el encierro, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. No obstante, las condiciones carcelarias a nivel país presentan graves falencias, lo que implica que los internos sean considerados ciudadanos de segunda categoría dada la afectación de sus derechos (Artaza y Palacios, 2006: 140-152).

Las condiciones de vida en prisión se encuentran ligadas al medio en el que se desarrollan. Por tanto, guardan directa relación con la infraestructura, el acceso a servicios básicos que la Administración pone a disposición de la población penal para el desarrollo de su vida diaria y el nivel de ocupación de las cárceles.<sup>13</sup>

Como se señaló en el apartado respectivo, la falta de preocupación estatal en cuanto a los tópicos señalados implica que las condiciones carcelarias no satisfagan los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Castro y otros, 2020: 902).

Piedra angular de la problemática es el nivel de ocupación de los recintos, en los que su capacidad y distribución es determinada por Gendarmería. Al respecto, a 2020 el índice de ocupación alcanzó un 106,4%. Si bien aparenta estar levemente sobre el mínimo, diversos establecimientos se encuentran en una situación crítica. De un total de 82 recintos, en 19 de ellos el nivel de ocupación supera el 140% (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2021: 47-50). Tales niveles de sobrepoblación impiden que los internos puedan mantener una calidad de vida digna y desarrollarse conforme a ella.

Finalmente cabe destacar, en cuanto a las condiciones de algunos grupos vulnerables,<sup>14</sup> que Gendarmería no cuenta con reglamentación especial que con-

---

13. Sobre el actual nivel de ocupación de las cárceles y el aumento exponencial en la escala de encarcelamiento, véase el fenómeno encarcelamiento masivo (Simon, 2019); así como el de penalización de la precariedad (Wacquand, 2004).

14. En relación con los grupos vulnerables, sobre la calidad de vida penitenciaria del encarcelamiento femenino, véase Sanhueza y otros (2019).

sidere la situación de pertenencia cultural, enfoque de género, personas migrantes o quienes tengan alguna discapacidad (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020: 69-77). Sin perjuicio de que un análisis sistemático de las normas generales del Decreto 518 permite generar una interpretación favorable para estos grupos, la falta de especificidad impide otorgarles una protección plena y satisfactoria en los términos necesarios. La tipología, motivaciones y necesidades de estos grupos vulnerables son en algunos casos sustancialmente diferentes, por lo que resulta imperante su incorporación, puesto que ello contribuiría al desarrollo del sistema de prisiones (Matthews, 2011: 332-334).

### Actividades laborales y educacionales de los privados de libertad

Actualmente, salvo principios generales, el Decreto 518 no regula el trabajo penitenciario ni su capacitación. Establecido históricamente en los artículos 60 y siguientes, estos fueron derogados por la publicación del Decreto 943 de 2011 que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. En él se sistematizan aquellas labores que Gendarmería ha de adoptar para posibilitar el trabajo de los reclusos, estableciendo sus modalidades y condiciones. Sin embargo, el trabajo penitenciario es una declaración meramente formal, ya que posee una serie de limitaciones determinadas por la disponibilidad y oferta de empleos presentes en cada una de las prisiones. La Administración se concibe en este aspecto solo como un ente promocional, encargado de incentivar, más no de garantizar el acceso y las actividades laborales.

Por su parte, las actividades formativas para el trabajo penitenciario se orientan directamente hacia la capacitación laboral, psicosocial y educacional del recluso, a fin de crear o mantener hábitos laborales y sociales, contribuyendo al proceso de resocialización mediante la entrega de herramientas que les permitan acceder a un trabajo formal. Sin embargo, al igual que en el caso anteriormente señalado, la Administración solo aparece vinculada y limitada a labores de fomento, presentando inconvenientes en relación con la exigibilidad que puedan ejercer los reclusos (Carnevali y Maldonado, 2013: 396-399).

Especial mención se debe realizar a los Centros de Educación y Trabajo regulados en el Decreto 943. Estos centros penitenciarios están destinados a contribuir con el proceso de reinserción social, facilitando a los condenados un trabajo regular y remunerado, y capacitación laboral, psicosocial y educacional. Existen del tipo abierto, semiabierto y cerrado, y para postular a ellos se deben cumplir una serie de requisitos, tomándose especial consideración la conducta de los postulantes y su disposición para el trabajo (Carnevali y Maldonado, 2013: 404-406).

En cuanto a la educación escolar de los internos, esta se encuentra contemplada en el Decreto 518 artículo 59 que dispone la obligatoriedad de impartir los cursos

de enseñanza básica. Lamentablemente tal obligación no se extiende a la enseñanza media, técnica o de otro tipo, en la que a Gendarmería solo se impone el deber de incentivar a los internos la adquisición de tales conocimientos, relativizando la primordial labor que tiene la educación formal en la resocialización de los individuos (Carnevali y Maldonado, 2013: 395).

En relación con el proceso de reinserción y la generación de planes de intervención individual de los privados de libertad, desde 2014 se ha empleado en Chile el modelo de intervención de riesgo-necesidad-responsividad de Andrews y Bonta (Morales y otros, 2018: 14-17). Mismo enfoque que desde 2013 se aplica a fin de orientar las actividades de los condenados a libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, penas sustitutivas comprendidas en la Ley 18.216.

### Régimen disciplinario y resolución de conflictos

El régimen disciplinario se encuentra en el título cuarto del Decreto 518 artículo 75. En él se reconoce a la Administración la posibilidad de restringir los derechos de los internos que alteren el orden y la convivencia al interior de la prisión. El reglamento clasifica las faltas en graves, menos graves y leves (artículos 78, 79 y 80), al objeto de graduar las sanciones (artículo 81). Sin embargo, tal proporcionalidad no es tal, por cuanto las sanciones no distinguen el grado de ejecución de las acciones realizadas ni la participación del sujeto que incurrió en ellas.

Cuestionable es también la cantidad de conceptos indeterminados que contemplan las conductas objeto de sanción, así como la existencia de conductas que realmente no infringen el orden y la seguridad, sino que obedecen a intereses como la moral o las buenas costumbres. En cuanto a las sanciones, varias de ellas atentan directamente contra los derechos fundamentales (Mapelli y otros, 2014: 497-499). A modo de ejemplo, el reglamento permite las sanciones colectivas, así como también la limitación total de contacto con el exterior (artículos 56 y 81 letra g e i); y, sin perjuicio que el derecho internacional prohíbe las sanciones a través de castigos no regulados, aún hay cárceles que mantienen la práctica del pago al contado.<sup>15</sup>

Existe una deuda pendiente en cuanto al cumplimiento del principio *non bis in idem*. Su infracción posee dos aristas: la primera guarda relación con la vulneración del principio por el propio reglamento; un ejemplo es la sanción que se impone al interno que incurra en la comisión de tres o más infracciones en un bimestre (artículos 78 letra p y 79 letra o), pues la reincidencia se termina sancionando como una infracción adicional y no como una agravante como ocurre en el derecho penal

---

15. Tal práctica consiste en la aplicación de golpes, maltrato físico o la exigencia de realizar ejercicios físicos a cambio de no dejar registro de una falta cometida (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020: 164-165).

(Nash y otros, 2013: 165-166). Caso similar ocurre cuando la conducta sancionada por la Administración cumple también los requisitos de un tipo penal, puesto que el artículo 91 del Decreto 518 permite expresamente sancionar al interno en ambos regímenes (Carnevali y Maldonado, 2013: 412).

En cuanto al sistema de recompensas, este se encuentra en el título quinto, párrafo 2 del Decreto 518, y se refiere a los permisos de salida. Estos son limitados, pues aun cuando el comportamiento del recluso sea destacable por el mérito de sus actos, se establece como requisito adicional una evaluación al reo que apunta a determinar el grado de autorresponsabilidad y consciencia de delito que ha alcanzado durante el encierro. Así, la posibilidad real de que el interno obtenga o conserve un beneficio queda supeditada a una decisión definida como subjetiva y discrecional que puede perfectamente caer en la arbitrariedad.

Por último, existe una clara infracción al principio de separación de poderes, lo que contraviene al artículo 76 de la Constitución que indica que la labor judicial recae solo en los tribunales establecidos por ley. Ello, por cuanto el artículo 82 del Decreto 518 delega la potestad sancionatoria en el jefe del establecimiento. Así las cosas, no solo existe una vulneración al principio de separación de poderes, sino que además al principio de juez natural del artículo 19 inciso cuarto número 3 de la Constitución, al ser el interno juzgado por una comisión especial. En el mismo sentido, el sistema vulnera los elementos propios del debido proceso, pues el interno es sometido a un procedimiento en donde el juez es parcial, ya que alega la comisión de la infracción y al mismo tiempo realiza el juzgamiento. De igual forma, por las particularidades del proceso, se vulnera el derecho del infractor a su presunción de inocencia, a ser oído y a defensa al no otorgársele asistencia jurídica.

## Mecanismos de control judicial de la actividad penitenciaria

En Chile, la Constitución y el Código Orgánico de Tribunales encargan a los tribunales de justicia la misión de conocer los conflictos, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Si bien no existe norma expresa en el ámbito penitenciario, el control judicial —a falta de un juez especializado con atribuciones exclusivas en la materia— se ha entregado parcialmente a los jueces de garantía, otorgándoles los mecanismos de cautela de garantías y el amparo del Código Procesal Penal, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 14 letra f) y 113 del Código Orgánico de Tribunales; los artículos 7 y 466 del Código Procesal Penal; y el artículo 9 del Decreto 518.<sup>16</sup>

Sin embargo, la legislación no contempla el procedimiento en que el juez de garantía debe hacerse cargo del conflicto ni las materias respecto a las que ha de respon-

---

16. Para conocer cómo se organizan y cuáles son las atribuciones de los tribunales de ejecución de penas, véase Morales y otros (2015).

der. Existen además otros problemas respecto a la competencia relativa, pues la ley la radica en el juez de garantía que intervino en el procedimiento penal. No obstante, en muchas ocasiones el privado de libertad está en un recinto fuera del sector judicial del tribunal competente, lo que dificulta al interno el ejercicio de sus derechos. Una segunda cuestión dice relación con la gran carga de trabajo de los jueces de garantía, quienes, al destinar la mayor parte de su tiempo a realizar labores propias del procedimiento penal, no dedican tiempo suficiente a desarrollar sus funciones de la fase de ejecución. Finalmente, se cuestiona el hecho de que el juez de garantía no se encuentra especializado en el ámbito penitenciario, siendo aquello reconocido por la propia judicatura (Fernández, 2019: 133-134; Morales y Salinero, 2020: 334-335).

Dado lo anterior, las Cortes de Alzada se han transformado en el mecanismo más utilizado a la hora de resolver conflictos propios de un juez de ejecución penal, requerimientos que han sido puestos a su conocimiento a través de acciones constitucionales de protección y amparo, so pretexto de la existencia de una afectación ilegal o arbitraria de derechos fundamentales del penado, atribuidas a la Administración (Horvitz, 2018: 943-944; Künsemüller, 2005: 116-117).

Sin embargo, dichas herramientas no están exentas de conflicto. En cuanto a los tribunales superiores, para acudir a la acción de protección es necesario que exista una vulneración a un derecho fundamental reconocido por la Constitución, lo que en la mayoría de los casos no ocurre al no existir una afectación directa. Ello deviene en una interpretación amplísima de ciertos derechos fundamentales que se convierten en cláusulas generales de contenido indeterminado (Ferrada y otros, 2003: 76-77). En cuanto a la acción de amparo, el control de admisibilidad suele echar por tierra un sinnúmero de requerimientos por considerar que no dan cuenta de una vulneración a la libertad personal o a la seguridad individual del interno, impidiendo la vista del fondo del asunto (Fernández, 2019: 129). Así las cosas, investigaciones empíricas relativas a la jurisprudencia de estos recursos constitucionales han demostrado que no son eficaces a la hora de reclamar la vulneración de un derecho, ya que la mayor parte de ellos son rechazados o declarados inadmisibles (Castro, 2019b: 106; Stippel, 2013: 187-390).

## Conclusiones

1. Se evidencia el interés del legislador nacional por contemplar la resocialización como el eje central del proceso penal y de la ejecución de las penas, por cuanto aquello se encuentra formalmente consagrado en la ley. Sin embargo, los resabios retribucionistas de la escuela clásica en el Código Penal, permean transversalmente las penas e impactan en su ejecución; de ello dan cuenta los estudios relativos a la realidad de las cárceles chilenas.

No es menos cierto que la doctrina también contempla teorías eclécticas en donde confluyen postulados retribucionistas y preventivos (teorías no abarcadas en el presente trabajo); no obstante, para concebir tal posibilidad los cuerpos normativos han de mantener criterios cohesionados y coherentes. Ello en Chile no ocurre, pues la normativa presenta un conjunto de disposiciones contradictorias y carentes de unidad.

Así las cosas, a pesar de los intentos por orientar el camino de la ejecución de la pena privativa de libertad hacia la prevención especial positiva, habida consideración de que los fines constituyen causas psicológicas relacionadas con una voluntad histórica determinada, se concluye que mientras no se realice un cambio del pensamiento punitivo estatal en la legislación en su conjunto, la finalidad de la pena seguirá manteniendo el clásico carácter retributivo propio del siglo XIX.

2. El reglamento penitenciario enuncia los principios sobre los que se ha erigido la ejecución de la pena privativa de libertad, los que se encuentran contestes con los principios y reglas establecidos por la comunidad internacional. En la misma línea, la Constitución obliga al Estado a respetar y promover los tratados internacionales vigentes, firmados por Chile, que versen sobre derechos humanos en cuya gama figuran precisamente diversos estatutos de protección relativos a las personas privadas de libertad. Por tanto, al menos formalmente, la legislación nacional ha integrado los principios de trato digno, resocialización, custodia y seguridad conforme a la dignidad del ser humano.

3. Sin lugar a duda la infraestructura penitenciaria en Chile mantiene una deuda pendiente. El hacinamiento producido por la falta de capacidad de los establecimientos impacta negativamente en las condiciones de vida de los reclusos y, del mismo modo, la falta de infraestructura acorde y servicios básicos impiden una adecuada y óptima resocialización. Pareciera ser que las prisiones en Chile se erigen más como estructuras con fines utilitaristas orientadas a almacenar reclusos que como verdaderos centros que garanticen su rehabilitación.

4. La normativa penitenciaria ha sido criticada por su falta de carácter unitario, así como por su rango infralegal. Esto último vulnera el principio de legalidad, por cuanto es la Administración quien pasa a regular materias que corresponden de forma exclusiva al Poder Legislativo. Bajo tales fundamentos, el reglamento resulta inconstitucional. Por ello, es imperativo la creación de un Código de Ejecución que permita agrupar la gran cantidad de normas desagregadas, subsanar los defectos de origen de la legislación y armonizar las normas facilitando su comprensión e interpretación.

5. En la actualidad, en relación con las condiciones de reclusión que el Estado garantiza al preso, subsiste una concepción como persona de segunda categoría. En la práctica, las condiciones de habitabilidad constituyen un suplicio adicional a la pena privativa de libertad, las que el condenado debe soportar mientras cumple su condena, tal cual ocurría en la antigüedad.

6. Normativamente hablando, la legislación ha incorporado diversas disposiciones relativas a la promoción de actividades laborales, de formación y educativas para los reos. Sin embargo, no ha podido otorgar un acceso universal a dichas actividades. Algo similar ocurre con la escolarización, que debiese ser transversal y abarcar todos los niveles. Por tanto, la labor de la Administración parece resultar deficiente, pues no garantiza que en la práctica todos los reclusos adquieran de forma efectiva nuevas habilidades que les permitan reencausar sus vidas una vez que recobren su libertad.

7. El régimen disciplinario al interior de las prisiones es impartido por la Administración a través de Gendarmería, una institución de corte estrictamente militar. Lamentablemente, su ejecución se encuentra demasiado alejada de los estándares internacionales en la materia. La Administración realiza labores de juez y parte, vulnera los principios constitucionales de la jurisdicción y el proceso no respeta los principios básicos de legalidad, *non bis in idem*, defensa y debido proceso, entre otros. Así, el recluso, al ser sometido a un proceso disciplinario sancionador, queda subyugado a su suerte y a la discrecionalidad administrativa.

8. En cuanto al control judicial, nuestro sistema presenta un diseño imperfecto, pues no contempla el procedimiento que ha de llevarse a cabo ni las materias que pueden ser objeto de conocimiento. Una interpretación sistemática de la normativa ha derivado en la utilización de diversas vías judiciales a fin de reclamar tal control, a través de los Juzgados de Garantía y las Cortes de Alzada. Tal respuesta, sin embargo, no constituye la solución a los problemas señalados. La falta de capacitación especializada y la alta carga de trabajo, en conjunto a los problemas ya enunciados, impiden que los jueces de garantía garanticen los derechos fundamentales de los reclusos. Por su parte, las acciones constitucionales interpuestas en Cortes de Alzada no son eficaces por cuanto la decisión queda sometida al criterio jurisprudencial de turno. Así las cosas, la falta de eficiencia y eficacia del modelo no permiten concebirlo como un auténtico control judicial, garante de los derechos de la población penal.

9. En resumen, de los ocho ejes analizados, a lo menos en cinco de ellos —infraestructura, condiciones de reclusión, normativa penitenciaria, régimen disciplinario y control judicial— se evidencia que la teoría clásica de las relaciones de sujeción especial aún marca la pauta del Chile actual.

En cuanto a los principios del sistema, es cierto que la legislación se ha encargado de responder ante la comunidad internacional, asumiendo en el papel su posición de garante; pero, a pesar de declarar como suyos cada uno de los principios que emanan de los estándares internacionales de derechos humanos, no ha logrado que estos permeen el sistema.

A pesar de su mera formalidad, el avance que ha conseguido nuestro Estado a fin de acercarse a mantener una relación de garante se lo debe a tal declaración de principios. Por ello, en dos de los ejes revisados —fines de la pena, y trabajo y educación en el ámbito penitenciario—, sin perjuicio de que se mantienen viejos resabios que ema-

nan de la relación de sujeción especial, es posible visualizar un avance en el recorrido que se ha de transitar conforme al respeto y protección de los derechos humanos.

En definitiva, queda mucho por recorrer, ya que hoy por hoy la pena privativa de libertad de adultos en Chile se encuentra a medio camino entre la sujeción especial y la posición de garante del Estado respecto a los privados de libertad.

## Referencias

- ARTAZA, Osvaldo y Marcela Palacios (2006). *De las libertades en el régimen penitenciario*. Santiago: Jurídica Congreso.
- BECCARIA, Cesare (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Traducción por Manuel Martínez. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- BONTA, James y Donald Andrews (2007). «Risk-need-responsivity model for offender assessment and rehabilitation». *Corrections Research*, 6: 1-30. Disponible en <https://tinyurl.com/yc2pmezt>.
- CARNEVALI, Raúl y Francisco Maldonado (2013). «El tratamiento penitenciario en Chile: Especial atención a problemas de constitucionalidad». *Ius et Praxis*, 19 (2): 385-418. Disponible en <https://tinyurl.com/mrxmp95c>.
- CASTRO, Álvaro, Miguel Cillero y Jorge Mera (2010). *Derechos fundamentales de los privados de libertad: Guía práctica con los estándares internacionales en la materia*. Santiago: Universidad Diego Portales. Disponible en <https://tinyurl.com/35y92mfy>.
- CASTRO, Álvaro, Guillermo Sanhueza, Violeta Purán y Julio Cortés (2020). «Fiscalía Judicial: Posibilidades y limitaciones en su rol de inspector de prisiones». *Política Criminal*, 15 (30): 871-906. Disponible en <https://tinyurl.com/3a3wuw38>.
- CASTRO, Álvaro (2018). «Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad». *Anuario de Derechos Humanos*, 14: 35-54. Disponible en <https://tinyurl.com/2p934mbs>.
- . (2019a). «Ejecución de la pena de prisión de adultos en Alemania: Análisis de las leyes estatales a la luz de la Ley Federal de 1976 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG)». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica del Perú), 82: 281-313. Disponible en <https://tinyurl.com/ycknaz78>.
- . (2019b). «Ley de ejecución de sanciones privativas de libertad y mecanismos de protección de derechos de los privados de libertad en Chile: ¿Bajo la maldición de Sísifo?». En Javier Contesse y Lautaro Contreras (coordinadores), *La insostenible situación de las cárceles en Chile: Debate sobre la prisión y los derechos humanos* (pp. 89-120). Santiago: Jurídica de Chile.
- . (2021). «La especialidad en la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil: Análisis desde el derecho internacional de los derechos humanos y la doctrina».

- Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica del Perú), 86: 251-289. Disponible en <https://tinyurl.com/ywytvycy>.
- CAZOR, Kamel y Matías Guiloff (2011). «La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el estado constitucional chileno». *Anuario de Derecho Público* (Universidad Diego Portales), 1: 478-501. Disponible en <https://tinyurl.com/yz7s9hdf>.
- DROPPELMANN, Catalina (2010). «Elementos clave en la rehabilitación y reinserción de infractores de ley en Chile». *Conceptos*, 14: 1-15. Disponible en <https://tinyurl.com/494beyk9>.
- DURÁN, Mario (2009). «Justificación y legitimación político-criminal de la pena: Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia nacional». *Política Criminal*, 4 (8): 266-291. Disponible en <https://tinyurl.com/2j27mfe6>.
- . (2011). «Teorías absolutas de la pena: Origen y fundamentos. Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual». *Revista de Filosofía* (Universidad de Chile), 67: 123-144. Disponible en <https://tinyurl.com/4467469a>.
- ESPINOZA, Olga (2016). «Mujeres privadas de libertad: ¿Es posible su reinserción social?». *Caderno CRH*, 29 (3): 93-106. Disponible en <https://tinyurl.com/2p995e25>.
- FALICOV, Estela y Sara Lifszyc (2002). *Sociología*. Buenos Aires: Aique.
- FERNÁNDEZ, Marco (2019). *Derecho penitenciario chileno: Problemas en torno a su naturaleza jurídica*. Santiago: Hammurabi.
- FERRADA, Juan Carlos, Andrés Bordalí y Kamel Cazor (2003). «El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 14: 67-81. Disponible en <https://tinyurl.com/ycktr7r2>.
- FREIRE, Paulo (2005). *Pedagogía del oprimido*. 2.<sup>a</sup> edición. Traducción por Jorge Mellado. Ciudad de México: Siglo Veintiuno.
- FOUCAULT, Michel (2009). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. 2.<sup>a</sup> edición. Traducción por Aurelio Garzón del Camino. Ciudad de México: Siglo Veintiuno.
- GARCÍA, Percy (2019). *Derecho penal: Parte general*. 3.<sup>a</sup> edición. Lima: Ideas Solución.
- GARLAND, David (1999). *Castigo y sociedad moderna: Un estudio de teoría social*. Traducción por Berta Ruiz de la Concha. Ciudad de México: Siglo Veintiuno.
- GOFFMAN, Erving (2001). *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Traducción por María Oyuela de Grant. Buenos Aires: Amorrortu.
- GUZMÁN, José Luis (2009). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Montevideo: B de F.
- HORVITZ, María Inés y Julián López (2002). *Derecho procesal penal chileno: Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo 1. Santiago: Jurídica de Chile.

- HORVITZ, María Inés (2018). «La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿Vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?». *Política Criminal*, 13 (26): 904-951. Disponible en <https://tinyurl.com/5n8hs7ct>.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2020). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad 2018*. Disponible en <https://tinyurl.com/3htutjep>.
- . (2021). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad 2019*. Disponible en <https://tinyurl.com/5ys4p6t2>.
- JEAN-BAPTISTE, Marie-Claude (2021). «El marco internacional de protección de los derechos de las personas privadas de libertad». En Marie-Christine Fuchs y Leonel González (directores), *Sistemas penitenciarios y ejecución penal en América Latina: Una mirada regional y opciones de abordaje* (pp. 27-51). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- KANT, Immanuel (2005). *La metafísica de las costumbres*. 4.<sup>a</sup> edición. Traducción por Adela Cortina y Jesús Conill, Madrid: Tecnos.
- KÜNSEMÜLLER, Carlos (2005). «La judicialización de la ejecución penal». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 26: 113-123. Disponible en <https://tinyurl.com/ysfe68ae>.
- LESCH, Heiko (1999). *La función de la pena*. Traducción por Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson.
- MALDONADO, Francisco (2019). «Adulto mayor y cárcel: ¿Cuestión humanitaria o cuestión de derechos?». *Política Criminal*, 14 (27): 1-46. Disponible en <https://tinyurl.com/2p98sy6n>.
- MAPELLI, Borja, Olga Espinoza y Alicia Salinero (2014). *Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada*. Madrid: Programa Eurososocial.
- MAPELLI, Borja y Rubén Alderete (2015). *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias*. Madrid: Programa Eurososocial.
- MARTÍNEZ, Jesús (2017). «La relación jurídico-penitenciaria: Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19: 1-21. Disponible en <https://tinyurl.com/5dwcnc3w7>.
- MATA Y MARTIN, Ricardo (2011). «El principio de legalidad en el ámbito penitenciario». *Derecho Penal y Criminología*, 32 (93): 121-166. Disponible en <https://tinyurl.com/yc43aahk>.
- . (2016). *Fundamentos del sistema penitenciario*. Madrid: Tecnos.
- MATTHEWS, Roger (2011). «Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica». *Política Criminal*, 6 (12): 296-338. Disponible en <https://tinyurl.com/54698efp>.

- MATUS, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez (2021). *Lecciones de derecho penal chileno: Parte general*. 2.<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MÉNDEZ, Lenin (2018). *Derecho Penitenciario*. Ciudad de México: Oxford University Press.
- MERA, Jorge (1998). *Derechos humanos en el derecho penal chileno*. Santiago: Jurídica ConoSur.
- MORALES, Ana María, Gherman Welsch y María Teresa Hurtado (2015). *Estudio comparado sobre tribunales de ejecución de penas*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana. Disponible en <https://tinyurl.com/yxpz867n>.
- MORALES, Ana María, Rodrigo Pantoja, Diego Piñol y Mauricio Sánchez (2018). *Una propuesta de modelo integral de reinserción social para infractores de ley*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana. Disponible en <https://tinyurl.com/2fy54785>.
- MORALES, Ana María y Sebastián Salinero (2020). «¿Cómo fallan y controlan la ejecución de las penas sustitutivas los jueces?». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 33 (1): 319-341. Disponible en <https://tinyurl.com/2s3m8z5w>.
- NASH, Claudio, Catalina Milos y Pedro Aguiló (2013). *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile.
- NOGUEIRA, Humberto (2005). «Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales». *Ius et Praxis*, 11 (2): 15-64. Disponible en <https://tinyurl.com/ypvm76c2>.
- RIVERA, Iñaki (2007). «Los derechos fundamentales de los reclusos: La construcción jurídica de unos derechos devaluados». *Sistemas Penitenciarios y Derechos Humanos* (pp. 39-73). Distrito Federal: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Disponible en <https://tinyurl.com/mrxvw59w>.
- ROXIN, Claus (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Traducción por Carmen Gómez y María del Carmen García. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- RUIZ, Manuel (2020). «La arquitectura penitenciaria como representación del castigo: Las maneras de comprender la pena de prisión en la historia». *Política Criminal*, 15 (29): 406-451. Disponible en <https://tinyurl.com/2p9cuw4n>.
- RUSCHE, Georg y Otto Kirchheimer (1984). *Pena y estructura social*. Traducción por Emilio García. Bogotá: Temis.
- SANHUEZA, Guillermo y Francisca Pérez (2017). «Cárceles concesionadas en Chile: Evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación». *Política Criminal*, 12 (24): 1066-1084. Disponible en <https://tinyurl.com/ykrt2659>.
- SANHUEZA, Guillermo, Francisca Brander y Lauren Reiser (2019). «Encarcelamiento femenino en Chile: Calidad de vida penitenciaria y necesidades de intervención». *Revista de Ciencias Sociales* (Universidad de la República), 32 (45): 119-145. Disponible en <https://tinyurl.com/2d52x7x6>.

- SCARFO, Francisco (2002). «El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos». *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 36: 291-324. Disponible en <https://tinyurl.com/ycyub95m>.
- SCHUWABE, Jürgen (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*. Traducción por Marcela Anzola y Emilio Maus. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en <https://tinyurl.com/zt8etyu5>.
- SERRANO, Juan (2015). «Una reflexión histórica desde una perspectiva penitenciaria». *Estudios de Historia de España*, 17: 247-278. Disponible en <https://tinyurl.com/yc335v9a>.
- SILVA, Jesús (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: José María Bosch.
- SIMON, Jonathan (2019). *Juicio al encarcelamiento masivo: Una destacada decisión judicial y el futuro de las prisiones en los Estados Unidos*. Traducción por Diego Zysman y José Ángel Brandariz. Buenos Aires: Didot.
- SOLAR, María del Puerto (2019). «Consecuencias penitenciarias de la relación de sujeción especial: Por un necesario cambio de paradigma». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 72: 777-809. Disponible en <https://tinyurl.com/sr7655yj>.
- SOZZO, Máximo (2009). «Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-deposito” en Argentina». *Sistema Penal y Violencia*, 1 (1): 33-65. Disponible en <https://tinyurl.com/3e7w4882>.
- STIPPEL, Jörg (2013). *Cárcel, derecho y política*. Santiago: Lom.
- SYKES, Gresham (2017). *La sociedad de los cautivos: Estudio de una cárcel de máxima seguridad*. Traducción por Sebastián Pacilio y Ramiro Gual. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- VALIÑO, Almudena (2020). «Reflexiones acerca de la viabilidad de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en los centros penitenciarios españoles». *Ius et Praxis*, 26 (2): 219-231. Disponible en <https://tinyurl.com/4rdz9cj5>.
- VILLAGRA, Carolina (2014). «Aspectos criminológicos para la comprensión de la reincidencia delictiva». En Carolina Villagra, Olga Espinoza y Fernando Martínez (editores), *La medición de la reincidencia y sus implicancias en la política criminal* (pp. 78-108). Santiago: Instituto de Asuntos Públicos (Universidad de Chile). Disponible en <https://tinyurl.com/3j4vnrvk>.
- URÍAS, Joaquín (2001). «El valor constitucional del mandato de resocialización». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 21 (63): 43-78. Disponible en <https://tinyurl.com/4vhubs2h>.
- VALENZUELA, Jonatan (2005). «Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile». *Revista de Estudios de la Justicia*, 6: 191-209. Disponible en <https://tinyurl.com/y2fbeuf7>.

- VORMBAUM, Thomas (2018). *Historia moderna del derecho penal alemán*. Traducción por Carlos Elbert. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- WACQUANT, Loïc (2004). *Las cárceles de la miseria*. Traducción por Horacio Pons. Buenos Aires: Manantial.
- ZAFFARONI, Eugenio (1997). «La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo». *Themis*, 35: 179-191. Disponible en <https://tinyurl.com/wkxyuah9>.
- ZIMBARDO, Philips, Craig Haney, Curt Banks y David Jaffe (1986). «La psicología del encarcelamiento: Privación, poder y patología». *Revista de Psicología Social*, 1: 95-105. Traducción por Francisco Morales. Disponible en <https://tinyurl.com/yc5ys85u>.

### **Sobre el autor**

LENNY ARIAS es abogado por la Universidad Católica del Norte, magíster en Derecho Penal por la Universidad de Talca y la Universitat Pompeu Fabra, y abogado asistente de fiscal del Ministerio Público de Chile. Su correo electrónico es [lenny.angelo@hotmail.com](mailto:lenny.angelo@hotmail.com).  <https://orcid.org/0000-0002-0973-2860>.

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))