

LA CUESTIÓN CARCELARIA EN CHILE Y SU CONTINUO COLONIAL. UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA E INTERDISCIPLINARIA A UN MODELO PENITENCIARIO ANACRÓNICO

THE PRISON ISSUE IN CHILE AND ITS COLONIAL CONTINUOUS.
A CRITICAL AND INTERDISCIPLINARY APPROACH TO AN ANACHRONIC
PRISON MODEL

RAÚL ANDRÉS PALMA OLIVARES*

RESUMEN: El sistema penitenciario chileno se encuentra inmerso en una compleja, amplia y grave crisis reconocida por autoridades, operadores del sistema de justicia penal y la academia, que incluso puede definirse como estructural por lo cual existe consenso sobre la necesidad de cambios relevantes para que el sistema carcelario de respuesta a los múltiples requerimientos por los cuales existe. El presente trabajo va más allá y apunta a la necesidad de superar el modelo penitenciario existente por su obsolescencia funcional, por la ingente deficiencia jurídico-normativa y por la pasmosa vulneración de derechos humanos que provoca. El análisis se enfoca, a través de diversas disciplinas, en un análisis genealógico crítico de la cárcel en Chile y sus diversas transformaciones hasta la realidad actual que dan cuenta de un continuo histórico y epistémico anclado en la época colonial y que tiene por sentido político el encarcelamiento de la subalternidad.

PALABRAS CLAVE: Sistema penitenciario; legalidad; colonialismo; condena penal; derechos humanos.

ABSTRACT: The Chilean penitentiary system is immersed in a complex, extensive and serious crisis recognized by authorities, operators of the criminal justice system and academia, which can even be defined as structural, for which there is consensus on the need for relevant changes so that the system prison system in response to the multiple requirements for which it exists. This work goes further and points to the need to overcome the existing penitentiary model due to its functional obsolescence,

* Defensor Regional de Atacama, Magíster en Criminología Universidad Central y Máster en Derecho Penitenciario Universidad de Barcelona. Dirección: Chañarillo 480, Copiapó, correos: raulpalmao@gmail.com y rpalma@dpp.cl.

the enormous legal-normative deficiency and the astonishing violation of human rights that it causes. The analysis focuses, through various disciplines, on a critical genealogical analysis of the prison in Chile and its various transformations to the current reality that account for a historical and epistemic continuum anchored in the colonial era and whose political meaning is the imprisonment of the subaltern.

KEYWORDS: Penitentiary system; legality; colonialism; criminal conviction; human rights.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema penitenciario chileno padece una precarización jurídica y material de tal envergadura que lo torna actualmente ineficaz y obsoleto dentro del sistema de justicia penal, definido en una matriz ontológica anacrónica, cruenta y discriminatoria que provoca graves vulneraciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, con un entramado penitenciario que no resiste más correcciones paliativas. La cárcel chilena constituye un espacio estatal opaco, renuente al control público y democrático, que no es dable sostener por más tiempo sin dejar de provocar irreparables afectaciones en las personas que lo vivencian, un daño a la plena vigencia del Estado de Derecho, reparos a la legitimidad del sistema de justicia y un incumplimiento flagrante del rol resocializador asignado.

Hoy existe un intenso debate académico y también político acerca de las justificaciones y la necesidad del encarcelamiento en Chile y sus consecuencias, que van más allá de lo normativo, teniendo especialmente presente las condiciones materiales de la privación de libertad en nuestro país y el perfil socioeconómico de las personas sobre quienes recae la cárcel concreta, clientes de un modelo penitenciario que ha permanecido en la esencia del castigo prácticamente incólume desde su matriz colonial, con las consecuencias de sufrimiento en las personas privadas de libertad y su entorno, resultando ineficiente para las necesidades y objetivos que el Estado hoy declara y además la sociedad requiere.

Por tanto, el objetivo del presente artículo es efectuar un examen crítico desde diversos enfoques disciplinarios sobre nuestro sistema carcelario que compartiendo las deficiencias estructurales del encierro penal en Latinoamérica, tiene la particularidad de estar inscripto en un espacio de rudimentaria legalidad que acrecienta su deslegitimación y que resulta urgente superar mediante una transformación profunda hacia un sistema carcelario de es-

trica legalidad, de alcance acotado o mínimo y respetuoso de los derechos humanos de las personas privadas de libertad¹.

Para lo anterior, utilizaremos como herramientas metodológicas el análisis bibliográfico disponible principalmente en las ciencias jurídicas y la historia con el apoyo interpretativo de los conceptos procesuales de Antonio Gramsci sobre hegemonía, subalternidad, dominación y resistencia que nos permitan construir el continuo carcelario (Gramsci, 1975, p. 182 y ss.), además de utilizar la herramienta epistemológica sobre el binario cárcel formal - cárcel real, emanada del garantismo penal (Ferrajoli), la criminología crítica y la sociología jurídico penal (Rivera Beiras, Baratta, Bergalli).

Efectuaremos una indagación crítica del entramado penitenciario y la gestión del castigo carcelario en Chile, situado en un continuo performativo vinculado a un modelo de control y dominación de la subalternidad, que en la actualidad acrecienta los niveles de exclusión social y resulta ineficaz tanto en su faz disuasiva de las conductas desviadas como en el rol resocializador asignado al dispositivo carcelario.

Como señalamos, desde distintos ámbitos se viene proponiendo la implementación de una urgente reforma penitenciaria que implique establecer un sistema de privación de libertad en un marco racional y limitado, conforme a un Estado de Derecho, con una legalidad acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con una judicatura de control de la ejecución de penas, entre otras cuestiones. Sin embargo, lo anterior no ha sido posible por decisiones políticas que exceden lo jurídico-penal y que serán parte del análisis crítico.

II. EL CONTINUUM COLONIAL DE LA CÁRCEL EN CHILE. UN INTENTO DE GENEALOGÍA

El actual sistema penitenciario chileno en el siglo XXI, aún se encuentra imbricado en una matriz colonial (Barrientos, 2000, pp. 128 y ss.), del castigo y de control de clases y razas subalternas tan propia de Latinoamérica (Zaffaroni, 1998, p. 46), que por más reformas y correcciones que se hayan efectuado como veremos más adelante, su núcleo duro sigue anclado al imaginario colonial. De acuerdo con los estudios poscoloniales

¹ En este artículo no se analiza particularmente el ámbito de la prisión preventiva, pero se tiene presente en el abordaje del fenómeno integral de la privación de libertad.

que apuntan a que cualquier recuento de la modernidad que no tenga en cuenta el impacto de la experiencia colonial resulta incompleto o bien ideológico (Castro-Gómez, 2000, p. 92), nos permite abordar este análisis en el contexto de la periferia del Sur donde el imaginario colonial es constitutivo de la realidad social.

Para abordar este intento de genealogía del castigo penal se utilizará metodológicamente la noción de lo subalterno definido por Gramsci, paradójicamente en los Cuadernos de la Cárcel, reflexión teórica-histórica como expresión de la experiencia y condición subjetiva del subordinado en un contexto capitalista que nos permite situar al sujeto oprimido frente a la hegemonía del poder y su subjetivación imbricada con el binario conflictivo-emancipación (Mononesi, 2010, pp. 25-51). De esa manera pretendemos superar asertos como que en Chile se encarcela la pobreza o la precariedad. Entendemos el asunto de una manera más compleja.

No obstante, el concepto gramsciano surge en la primera mitad del siglo XX y a pesar de su densidad teórica resulta una categoría dinámica de gran riqueza que nos permite abordar de forma crítica el continuo histórico de funcionamiento del castigo y la cárcel como estructuras de control y dominación coercitiva del sujeto encarcelado perteneciente a los grupos subalternos, que han internalizado ya en la sociedad civil mediante un consenso activo el dispositivo normativo del grupo dominante y que a lo largo del tiempo se han relacionado desde la periferia con el centro del poder a través de la sucesión de narrativas hegemónicas, desde la experiencia subjetiva de la subordinación y del despojo relativo como sujetos políticos.

Lo anterior, se refuerza por el trabajo de los Estudios de la Subalternidad o *Subaltern Studies*, que surge en los años 80 por historiadores indios, donde se van a expresar nítidamente desde la periferia del Norte, las voces clausuradas de la subalternidad en un continuo que va desde la colonialidad, pasando por el nacionalismo hindú y hasta los planteamientos políticos marxistas del siglo XX, en un caso donde la práctica del subalterno norma la historiografía oficial y no al revés (Spivak, 2008, p. 49). Esto, nos permite un punto de partida para nuestro análisis.

Al igual que la mayoría de los sistemas carcelarios latinoamericanos, el castigo penal en Chile se remonta a la Colonia con el uso prioritario del sufrimiento corporal, la aplicación del suplicio como reafirmación del poder soberano sobre el territorio devastado, reproduciendo las técnicas del antiguo régimen eurocéntrico, manifestación de una economía del poder total sobre

la población y de una dominación desnuda sobre grupos definidos mediante la selectividad penal que ya existía en dicha época.

De esta manera, desde los autos acordados de las audiencias indianas, pero sobre todo a partir de los autos de la Real Audiencia de Santiago de Chile, en la segunda mitad del siglo XVIII, se fue definiendo incipientemente el castigo formal. Un castigo que se ejercía de manera jerarquizada desde la Audiencia a través de las justicias ordinarias y mediante el control sobre el cuerpo de los encarcelados, como se ejemplifica en la visita de los jueces a las cárceles los días sábado, para inquirir sobre los procesos en curso, oír a los reos y evitar agravios contra ellos, diferenciándolo ya del castigo corporal de la pena legal que iba desde los azotes, pasando por el desmembramiento y hasta la pena capital, siendo excepcional la pena de encierro conforme a las Siete Partidas (Barrientos, 2020, pp. 128-132).

La cárcel de ese tiempo estaba fundamentalmente destinada para asegurar a los delincuentes conforme los estereotipos epocales (Zaffaroni, 2006, p. 12), mientras se les instruía el proceso. No era un recinto para cumplimiento de condenas, sin embargo, el emprendimiento de grandes obras en Santiago en la década de los 70 y 80, del siglo XVIII, como el Puente Cal y Canto y el Canal del Maipo, requirieron de mano de obra, por lo que los condenados eran destinados a estas obras públicas. Así, en 1781, se ordenó el establecimiento de los Juzgados de Rematados, que nace justamente para la supervisión por los funcionarios del poder colonial de los malos tratos que recibían las personas destinadas a estas obras públicas, por lo cual se dota a estos tribunales de una serie de competencias respecto de las personas condenadas, lo que produjo un altercado político entre la Real Audiencia y el Gobernador, quitándole en definitiva el Rey de España sus facultades y extinguiéndolos completamente en 1805. Resulta interesante y curiosa esta figura del Juzgado de Rematados dentro de la historia penitenciaria chilena, puesto que nunca más se retomó esta agencia judicial.

El castigo como sanción durante la Colonia en Chile está escasamente documentado debido a la falta de investigaciones, pero también por la escasez de fuentes. Es decir, estamos frente a una memoria interceptada, obstruida como observa la crítica decolonial (Segato, 2016, p. 18). Sin embargo, como señaláramos, era un castigo cruel pero además público, infligido por el poder soberano eurocéntrico, tal como lo refiere Foucault (1975, pp. 139-174), que concierne con la necesidad de comunicar el poder por el soberano al resto de la comunidad a partir del cuerpo lacerado de los subordinados, los

colonizados. En algunas ocasiones llevándolos arrastrados con animales, en otras ahorcados en la plaza mayor de Santiago. Muchas veces, tanto el garrote como la horca se utilizaban para sancionar a los delincuentes, pero también a los conspiradores políticos que desafiaban el poder soberano donde el escenario punitivo se transformaba en un lugar de castigo ceremonial al que acudían los habitantes o bien eran informados de los suplicios por los pregoneros. Estas características rituales le daban cierta densidad simbólica a los ajusticiamientos, donde se mezclaban severidad, espectacularidad y una «cristianización» propia de la vida cotidiana a través del culto a los despojos de los ajusticiados o mediante el paseo como vía crucis de los justiciables, como una manera de mantener la cohesión social del mundo colonial a través de la ejemplaridad del castigo. (León, 2003, p. 107).

Durante el siglo XIX se conforman los estados-nación latinoamericanos gobernados por sus oligarquías, lo que implica una rearticulación de la colonialidad del poder sobre nuevas bases institucionales siendo estados desarraigados con un lenguaje democrático puramente formal (Quijano, como se citó en Segato, 2016), con una estratificación de la sociedad dividida entre una elite europeizada y un pueblo cada vez más empobrecido. Chile, por supuesto, no fue la excepción y el siglo XIX se caracterizó por su violencia callejera o bandolerismo, además del despojo de las tierras indígenas, lo que unido a la ineficacia de los centros de reclusión de la República condujo la mirada hacia Europa y Estados Unidos y sus sistemas penitenciarios modernos con la finalidad de mantener el control soberano.

Así, en un envión de nuevas racionalidades sobre el castigo desde el *norte global* la elite criolla empezó a observar los modelos carcelarios de Pennsylvania, Auburn y el Panóptico de Bentham, incluso viajando a estos lugares para poder observar *in situ* su eficacia (el caso de Vicuña Mackenna). De esta forma, se incorporó el régimen de aislamiento de los presos, la imposición de disciplina y el trabajo obligatorio, conforme a los modelos de Auburn y Filadelfia, cuya finalidad era la conversión del preso en un honesto trabajador.

Estas técnicas se instalaron en un contexto político, social y económico diametralmente divergente al de su origen en el Norte, pero dan lugar a formatos adaptados, como la utilización del presidio ambulante donde se exhibía a los presos y se los trasladaba al trabajo forzado. Se instaló una mixtura entre el resabio del castigo infamante y humillante con el trabajo

obligatorio, asumiendo desde ya la relevancia del uso del preso como *factor de trabajo* (Melossi y Pavarini, 1977, pp. 189 y ss.).

Finalmente, las ideas reformistas se consolidan en el país con la creación en 1843-1847 de la Penitenciaría de Santiago, donde se adopta el modelo *auburniano* con un régimen de aislamiento celular nocturno e individual, más la obligación de aprender un trabajo en el taller y recibir una instrucción moral y religiosa (Monteverde, Castro y Saavedra, 2018, p. 78). En esa cárcel también hay trazos del modelo pragmático de Bentham, cruzado siempre por el paradigma disciplinario o correccional. La Penitenciaría de Santiago es un verdadero emblema del continuo carcelario chileno en todo sentido, sobre todo en el encarcelamiento de la marginalidad subalterna.

Desde el hito de la Penitenciaría y sus reproducciones como la cárcel de Valparaíso, el castigo penal «civilizado» infligido a los presos fue constituyendo un *continuum* definitivo de tecnologías de poder importadas desde el norte global por las élites gobernantes. Sin embargo, la cárcel por dentro seguía siendo un lugar de sufrimiento, maltrato y violencia ejercido especialmente sobre los sujetos marginales surgidos de las migraciones campo-ciudad y más allá de los impulsos modernizadores, estos convivían con recintos penales tradicionales no reformados, lo que devino en un aparato punitivo en teoría «civilizado» pero que en general reivindicaba jerarquías raciales y sociales preexistentes, es decir coloniales. (Salvatore y Aguirre, 2017, p. 8).

Desde luego, la recepción del determinismo lombrosiano y de la escuela positivista en las últimas décadas del siglo XIX, fue una cuestión crucial ya que adquirió un fuerte arraigo en el país y una pervivencia notable (León, 2014, pp. 31-59), hasta el punto de servir de acervo epistémico para la modelación de un nuevo sistema penal articulado en torno del proyecto de Código Penal de 1938. Este paradigma positivista para muchos se sostendría hasta el día de hoy en términos de la vigencia de los criterios de peligrosidad, perfiles delictuales, en las prácticas de los operadores de la justicia penal y en diversos cuerpos legales, como la ley que establece la Responsabilidad Penal de los Adolescentes y desde luego en el estatuto sobre Libertad Condicional en el Decreto Ley 321 de 1925 (Matus, 2007, p. 193).

El enfoque antropológico determinista del positivismo, dentro de los espacios del modelo penitenciario, no mejoró la *cárcel real*, pero sí influyó en las políticas públicas adoptadas, en las definiciones constitutivas de delito y el delincuente y en el desarrollo de una narrativa dominante acerca de

los sujetos desviados y su encarcelamiento, donde se entrecruzan etiologías sociales, psicológicas, patológicas y raciales.

Esta mirada reduccionista fue permeando el sistema de justicia penal en su completitud y, en consecuencia, las consideraciones sobre la idiosincrasia, la raza, la degeneración y los valores nacionales en juego estuvieron presentes en los discursos predominantes de la élite (León, 2003, pp. 230-233). Esta cuestión incide en la creación y administración de prisiones, reformatorios y otras instituciones de control social sobre la base teórica de la existencia de delincuentes irreformables y de otros que eran susceptibles de rehabilitarse (Salvatore y Aguirre, 2017, pp. 11-13), para lo cual se aplican una serie de dispositivos correccionalistas como educación, trabajo, tratamiento médico y psicológico y se incorporan sistemas progresivos y premiales de libertad, además de cuantificarse el castigo de la sanción penal de acuerdo a criterios peligrosistas que se asientan con firmeza.

Sin embargo, la adopción asistémica de políticas de corrección social en un estado nacional-desarrollista, como era Chile en ese entonces, en una fase transicional entre la economía colonial y la economía capitalista (Salazar, 2002, p. 23), con una gran pobreza enquistada y sin un estado prestador de políticas sociales, estaba muy lejos de la racionalidad correccionalista propia del *welfare* de países del Norte, con toda una estructura institucionalizada (Garland, 2001, p. 71). Fueron, en definitiva, políticas públicas de pretendida e impostada inserción reeducadora de los cuerpos reclusos que se adoptaron además en un contexto de justicia inquisitorial, con una gran población privada de libertad preventivamente que sufrían más bien políticas de incapacitación e inocuización temporal.

Como corolario de esta narrativa epocal, es menester señalar que más allá de algunas disonancias y del quiebre democrático, el enfoque del sistema de justicia penal y penitenciario durante buena parte del siglo XX fue la de un dispositivo material y normativo de disciplinamiento y control social de la *otredad*. Se trató de un conjunto multilineal más, aplicable entre los centros de encierro, que dio cabida a un proceso de subjetivación de la sociedad chilena entre aquellos que habitaban el orden y los excluidos (Deleuze, 1990, pp. 155-163). Así, tanto la legislación como la desacreditada administración de justicia no buscaron interpretar ni asimilar las transformaciones sociales, simplemente fueron agencias de control permanente de ciertos grupos y más allá de las nociones formales de rehabilitación o reeducación de los sujetos criminalizados conforme a las narrativas hegemónicas, la gestión penológica

terminó siendo más bien retributiva en un contexto de alza de los índices de delitos cometidos principalmente por personas desplazadas territorial y socialmente por la pobreza, la precariedad laboral y la inseguridad de las ciudades.

Durante la dictadura de 1973-1990 se produce una continuidad en los enfoques y discursos predominantes, pero con ciertas variaciones que van conformando decisivamente el castigo penal carcelario hasta nuestros días. Si bien, la administración penitenciaria no formó parte fundamental de la represión como en Argentina, si existió un cambio decisivo en su institucionalidad y gestión siendo intervenida por el Ejército mediante un cuerpo custodial jerarquizado y militarizado. El Servicio de Vigilancia de Prisiones pasó en 1975 a llamarse Gendarmería de Chile, una hibridación dificultosa entre un servicio público centralizado y una policía militarizada de prisiones

Junto con esto, se produce en la fase autoritaria un hito epistémico significativo, la simbiosis entre el paradigma correccional existente con las visiones economicistas-monetaristas emergentes en el país con la implantación violenta del modelo neoliberal proveniente de la Escuela de Chicago a partir de 1975 (Ramírez, 2022, p. 141) y que pasó a constituir en el ámbito de la justicia un «paradigma político penal de carácter gerencialista-correccionalista» (Hathazy, 2017, p. 137). En esta época se produce una sobrepoblación carcelaria junto con un alza del desempleo producto de las extremas medidas económicas implementadas por la ortodoxia neoliberal y ya a partir de la década de 1980, se produce hacinamiento carcelario lo que lleva a ODEPLAN² en su tarea privatizadora de los servicios sociales a enfocarse en la «modernización» de las prisiones sobre la base de un análisis costo-beneficio priorizando invertir en más cárceles junto con un énfasis en la «rentabilidad social» de la aplicación de penas alternativas y programas de reinserción que descomprimieran los recintos³.

Luego de la fase autoritaria, la denominada transición a la democracia fue en muchos aspectos una continuación de los dispositivos culturales, económicos y sociales de la misma dictadura y significó el afianzamiento

² Oficina de Planificación Nacional que durante la Dictadura además de desempeñar un rol técnico tuvo una participación política donde lideró las privatizaciones de los servicios públicos y consolidó el modelo neoliberal.

³ Justamente de esta época es la ley 18.216, de 14 de mayo de 1983, que Establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

democrático del modelo neoliberal (Ramírez, 2022, p. 233). En materia carcelaria no fue la excepción, manteniéndose el paradigma correccional-financiero donde lo gerencial fue adquiriendo mayor importancia en torno de la principal política pública en el ámbito de la justicia al final de la década de 1990, que fue la reforma del sistema de justicia penal mediante la dictación de un Código Procesal Penal moderno que en su mensaje contemplaba la fase de ejecución de pena y visibilizaba la problemática penitenciaria de forma nítida por primera vez, pero que en la realidad eficientista imperante la cuestión carcelaria se terminó difuminando tempranamente.

La Reforma Procesal Penal estuvo construida sobre la base de criterios de eficiencia y democratización inscrita en lo que se llegó a denominar como «ola de códigos acusatorios», vinculada al proceso de democratización y desarrollo económico regional que estaba asociado a una «red de expertos activistas del sur», en un caso excepcional de «difusión desde la periferia» (Langer, 2007, p. 48). Con este hito, aparecieron nuevos perfiles profesionales provenientes del mundo de la gestión y de las ciencias económicas. Una élite de emprendedores jurídicos (González Guarda, 2018, p. 172), continuó la senda *managerial* inscrita durante las décadas anteriores, ahora en un novedoso contexto de garantías procesales y judiciales, pero relegando lo penitenciario a un orden y relevancia casi preterido.

Sin embargo, la necesidad de una reforma penitenciaria siempre estuvo presente desde 1990 e incluso se materializó en una comisión de redacción de un anteproyecto de ley de Ejecución Penal en 2005 y que tuvo carácter interinstitucional e interdisciplinario, con apoyo extranjero, que finalmente no prosperó.

En dicho contexto de consolidación del neoliberalismo se puede entender la resignificación del sistema penitenciario chileno y su función de institución de control social, gestión del territorio y mantenimiento del poder hegemónico donde es posible pensar la *ratio* penal como un *continuum*, como un todo performativo que comienza en el espacio del castigo colonial y que continúa hasta nuestros días a través de diversas manifestaciones, entre las que se encuentra por cierto el sistema penal y penitenciario.

Control y dominación primeramente de la raza subordinada al soberano con el castigo cruento y ejemplarizador, luego de la clase desposeída y peonal como abyección contraria a la higiene republicana y sus ansias de orden y civilización europeizadas, luego de los desviados y marginales del sistema capitalista de desarrollo que era necesario corregir y educar con severidad

penal para conservar el poder de la clase dominante y su proyecto de sociedad excluyente y finalmente, del excedente neoliberal y de la economía del castigo, en un modelo instaurado con la extrema violencia de la Dictadura y que fue asimilada en democracia. En definitiva, el aseguramiento de una continuidad que poco tiene que ver con la respuesta idónea, racional y técnica al dinámico fenómeno criminal, sino más bien se vincula con el estatus quo hegemónico, el consenso gramsciano del control ideológico.

La colonialidad del poder que conceptualiza Quijano y que resulta atinente al fenómeno de la cárcel y que abordamos como continuo performativo, resignifica el concepto foucaultiano de poder disciplinario y nos refiere la existencia del sujeto colonizado como el otro de la taxonomía erigida sobre raza y cultura donde se ejerce el poder disciplinario del colonizador en la modernidad (Quijano, 1998, pp. 230-233). Sin embargo, con las ingentes transmutaciones del capitalismo tardomoderno, donde lo social empieza a ser reconfigurado por instancias que escapan al control del Estado-Nación, es decir con el fenómeno de la globalización pasamos de una forma de gubernamentalidad a otra más bien espectral pero eficaz, transitando del poder disciplinar al poder libidinal posmoderno (Castro-Gómez, 2000, p. 94).

En ese sentido, en las últimas décadas, podemos afirmar que en Chile, junto con la globalización y la hegemonía neoliberal, se fue configurando una nueva forma de gubernamentalidad donde el Estado se repliega a un mínimo y es sustituido por nuevas formas de gestión y control social-punitivo del subalterno principalmente desde la economía. Esto, trasladado al ámbito puramente penal implica que se van abandonando progresivamente los discursos político-criminales del liberalismo clásico y se adopta la narrativa belicista de control y dominación de la *otredad* enemiga, en un territorio donde se superponen las condiciones de subsistencia de las poblaciones del *hiperguetto*, en un contexto *exclusógeno* (Jiménez, 2013, p. 337). Este repliegue del estado social reconfigura el castigo y el orden en el territorio, mediante la exacerbación de los dispositivos de control punitivo sobre la *nuda vida* y su consecuente politización (Agamben, 2006, p. 13), lo que resulta más evidente en la persistencia de un biopoder sobre las personas prisionizadas, subhumanizadas y subalternizadas (Foucault, 1976, p. 171), en una constante expansión del uso de la cárcel de forma cautelar, así como en la ejecución del castigo penal.

Un ejemplo claro de lo anterior es que dichos dispositivos se aplican con un sesgo racializado inclemente en la criminalización del pueblo mapuche

en diversas etapas políticas del presente siglo, con distintos instrumentos penales y sociales que forman parte de la dominación biopolítica por parte del Estado, en tanto eje articulador de la hegemonía del sistema neoliberal sobre el Wallmapu (Villegas, 2009, p. 20).

Otra situación atingente es la de ciertos grupos precarizados especialmente vulnerables como los extranjeros que en importantes olas migratorias Sur-Sur (Elizalde, Thayer, Córdova, 2013, p. 7), han llegado al país en las últimas décadas y que han sido objeto de un intenso control en una intersección de derecho migratorio, derecho penal y economía (Melossi, 2013, p. 13). Una hibridación en la gestión sobre los flujos migratorios que también se conoce como *crimigración* (Brandariz, Dufraix, Quinteros, 2018, p. 741), que en el contexto latinoamericano conforman además procesos sucesivos de colonización que fijan la subjetividad de lo subalterno, categoría donde los dispositivos de control y dominación se instalan precisamente en este margen (Segato, 2007, p. 7 y Zaffaroni, 1998, p. 122).

En este sentido, el *estado de excepción* según Agamben se configura como la regla, un paradigma constitutivo del orden jurídico donde asoma con toda su crueldad el poder soberano (Agamben, 2006, p. 25), y por qué no decirlo también, el poder colonial, aquel que en su afán de homogenizar la *sociedad imaginada* desde el paradigma eurocéntrico expulsa/excluye a determinados grupos de la población.

Si bien el concepto de neoliberalismo se complejiza en este análisis, el giro punitivo regional está asociado al ascenso neoliberal (Sozzo, 2016, p. 16), a la relativa prosperidad asociada a la proliferación de bienes junto con el aumento del delito y el temor a este. En Chile persiste con rotundidad la impronta neoliberal, lo que se traduce primero en un proyecto ideológico y una práctica gubernamental que cruza signos políticos diferentes que comparten dicha matriz, donde la desigualdad material se ordena en una superestructura, en que el desarrollo alcanza solo para cierta parte de la población y donde el resto es la excedencia, el otro (Wacquant, 2009, p. 29). Aquí, es donde se instalan nuevas racionalidades sobre el castigo derivadas de la economía, a través del delito y el uso de la cárcel con sus funcionalidades expresivas y constitutivas.

Esta aproximación se define desde un margen, desde nuestra realidad latinoamericana de control social punitivo institucionalizado casi soberano (Zaffaroni, 1998, p. 17). En esta realidad situada de nuestras sociedades en constante cambio inscritas en una economía global de servicios, con grandes

concentraciones de capital oligárquico, flexibilización laboral, fragmentación de los mercados del trabajo y por cierto con una creciente movilidad transnacional de la mano de obra (De Giorgi, 2015, p. 24). Esta informalidad pasmosa del mercado laboral se traduce en Chile con un tercio de los trabajadores, nacionales y extranjeros, sin afiliación a ningún sistema de previsión social público o privado, con salarios bajos, desprotección y escaso acceso a la capacitación (Stefoni, 2011. p. 48).

Así, mantiene su dramática vigencia el viejo principio del *less eligibility*, pero ahora dotado de una nueva fisonomía ontológica, de una resignificación de lo social y lo público que da cuenta de las múltiples mutaciones estructurales ocurridas, en especial el repliegue del Estado y la precarización de ingentes sectores de la población, el desplazamiento de los jóvenes y migrantes a los sectores ilegales de la economía de la calle y las aplicaciones digitales, así como a la reformulación de un conjunto de prácticas materiales y simbólicas que a través de las políticas penales contribuyen a reproducir las formaciones sociales capitalistas (De Giorgi, 2015, p. 32). Asimismo, en el ámbito penitenciario estamos frente a un dispositivo en red visible-invisible de gestión administrativa del encierro, una red de privación de libertad vinculada a una gubernamentalidad neoliberal y a una apariencia de legalidad (Foucault, 2012, p. 154).

Tal como señaláramos, en nuestro país no se encierra la pobreza ni la marginalidad simplemente. La genealogía del castigo penal en Chile se ha conformado en un complejo proceso performativo de matriz colonial, desarrollando técnicas y dispositivos diversos e inestables frente al fenómeno criminal, rizomáticos de pronto, con un acento en el control de las subjetividades subalternas y racializadas (Segato, 2007), a través de *un castigo volátil y contradictorio* (O'Malley, 2006, p. 141), pero con un núcleo punitivo de dominación y control de la *otredad*.

III. LA IMPOSIBLE LEGALIDAD DEL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO EN CINCO ACTOS

Luego de indagar el derrotero genealógico de castigo penal en Chile y las problematizaciones vinculadas al tránsito performativo de la cuestión carcelaria y su matriz colonial a lo largo del tiempo, es necesario adentrarnos en el sistema penitenciario existente y las complejidades que hoy

presenta, primeramente para examinar si estamos frente a un sistema de reclusión penal que responde a una orientación racional y legal vinculado con la respuesta estatal al delito, instrumental a la protección de los bienes jurídicos más preciados o realmente nos encontramos con un espacio más bien desregulado y laxo afín a la implementación de los dispositivos de control y dominación reseñados. Asimismo, se examinarán las vicisitudes de la cárcel real que vivencian las personas privadas de libertad desde una mirada amplia, interdisciplinaria y crítica, que nos permita inferir qué tipo de correlación existe entre lo enunciado a través de las narrativas analizadas y la materialidad penitenciaria, con las consecuencias fenoménicas, jurídicas y éticas que aquello conlleva.

La forma de hacerlo será mediante la confrontación binaria metodológica *cárcel legal- cárcel real*, que nos permitirá complejizar el plano prescriptivo y su vinculación posible con el Estado de Derecho vigente en Chile, y a su correlato con el plano descriptivo de la cárcel material (Rivera Beiras, 2006), y así intentar una respuesta.

Primeramente debemos señalar que el modelo penitenciario chileno tiene una serie de particularidades y contradicciones en el ámbito jurídico-normativo que tienen resonancia en todo el sistema de justicia penal y que resultan especialmente complejas y críticas al momento de efectuar un análisis epistémico de la asignación judicial de la condena penal y por cierto de su ejecución temporal, es decir en la forma como se da el contenido concreto de la pena, lo que se debe al menos a cinco cuestiones de trascendencia y que analizaremos en este trabajo:

a) Desvinculación constitucional del modelo de ejecución penal

La crítica extendida a la Constitución vigente en Chile es amplia a pesar del fracaso de los dos procesos constituyentes orientados a reemplazarla⁴. Junto con su origen espurio vinculado con la Dictadura, donde se ha señalado acertadamente que la Constitución vigente no es más que un Decreto Ley propio de un régimen autoritario sometido a una ratificación autocrático-plebiscitaria y que de Constitución formal adscrita al constitucionalismo moderno solo posee el *nomen iuris* (Zúñiga, 2013, p. 515), existe

⁴ En el plebiscito de 25 de noviembre de 2020, el 80% de la población chilena votó por una Convención Constitucional con la finalidad de proponer un proyecto de texto fundamental que derogase definitivamente la Constitución de 1980.

otra cuestión insoslayable que reside en lo defectuoso del texto fundamental en orden a abordar una serie de temáticas propias del constitucionalismo contemporáneo. En el ámbito de nuestro análisis, la Constitución vigente establece, al igual que para todo el sistema de justicia penal, límites farragosos que dificultan su desarrollo y evolución, desprovisto de garantías esenciales en consonancia con su matriz neoliberal y favoreciendo indefectiblemente un *status quo* atingente a la época de su dictación, tanto en lo propiamente jurídico-penal y penitenciario como en lo sistémico- orgánico, propiciando la administrativización del sistema.

Así, más allá del principio de legalidad y con algún afán aproximativo al principio de culpabilidad, no existe consagración expresa en el texto constitucional en régimen, de los principios de proporcionalidad, de lesividad, de resocialización, del *ne bis in idem*, (Durán, 2016, pp. 3-4). Esto sumado a la inexistencia de referencia alguna a una justicia de ejecución y a los derechos del sujeto condenado además de alguna definición concreta sobre los fines mismos de la pena, deviene el nuestro en un sistema penal autoritario, poco garantista y desconectado de la realidad (Durán, 2009, p. 271).

Sin duda, la Reforma Procesal Penal de 2000, la dictación de determinadas leyes y la modificación de la Constitución en su artículo 5° inciso segundo⁵, con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile, han morigerado de buena manera, pero aún insuficiente la parquedad del texto fundamental de 1980, lo que no ha estado exento de enormes dificultades en su sistematización y armonización legal y judicial, cuestión que atenderemos más adelante.

La falta de sustento constitucional del sistema penitenciario chileno es una cuestión de profunda dimensión valórica y jurídica que define el modelo actual, por cuanto la aplicación de la condena penal y su ejecución carecen de la legitimidad suficiente que permita irradiar su necesaria justificación hacia el resto del sistema penal que concatena los actos hacia el estado de asignación del castigo penal. La ley fundamental es la que constituye la arquitectura jurídico penal- penitenciaria, y esto se explica porque la antropología constitucional que se deriva de sus propias normas y que está dirigida tanto al juez como al legislador, nos debe conducir a una racionalidad aceptable, a lo que se ha denominado por Zaffaroni como *derecho penal humano* en contraposición a uno *inhumano*. Por tanto, se debe armonizar correctamente

⁵ Modificación constitucional del año 1989, mediante ley 18.825

la Constitución escrita -el deber ser- con la realidad constitucional de carácter sociológico para que en la contradicción permanente con la *pulsión de lo inhumano* latente se logren mayores grados de realización constitucional, es decir que se defina sin ambages que todo ser humano es una persona siempre en todo aspecto y situación (Zaffaroni, 2014, p. 7).

Ahora bien, en la Constitución actual existe un plexo de derechos fundamentales además de las bases de la institucionalidad, desde donde es posible urdir una trama axiológica sobre la cual fundamentar el sistema penitenciario. Este es el caso de los derechos civiles y políticos, como por ejemplo la igualdad ante la ley, el límite a la soberanía por el respeto de los derechos humanos, el Estado de Derecho, el principio de distribución del poder estatal, los principios de probidad y transparencia, la pérdida de la ciudadanía por condena, el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad personal, entre otros (Defensoría Penal Pública, 2011, p. 10). Pero surge la pregunta: ¿es suficiente aquello? Definitivamente no, puesto que en un constitucionalismo garantista como legítima aspiración frente a un constitucionalismo principialista no basta la enunciación de principios directivos o directivas, sino además se requiere de principios regulativos o imperativos que expresen expectativas específicas y determinadas a los que corresponden garantías que consisten en la correspondiente prohibición de lesión y la obligación de prestación (Ferrajoli, 2011, pp. 16-53). Así, no basta por ejemplo, la mera recomendación genérica y formalista que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos para colegir siempre la prohibición de discriminación, en este caso de las personas condenadas, sino que es necesaria una regulación concreta de dicha esfera como por ejemplo que las personas privadas de libertad están dotadas de todos los derechos salvo de los vinculados a la ejecución de la pena o que el Estado, también a vía ejemplar garantice un sistema penitenciario orientado a la integración social y no dejarlo a la discreción judicial ni menos administrativa.

En consecuencia, la ausencia de un marco jurídico-constitucional, de un deber ser específico que nutra el sistema penitenciario en Chile deviene en un problema profundo que se debe corregir como cuestión primera, a fin de comenzar una discusión donde como señala Dworkin, «nos tomemos los derechos en serio» (Dworkin, 1984), en el sentido de garantizar realmente los derechos de los individuos, en este caso de los privados de libertad frente a las *agresiones de la mayoría y del gobierno* (que como veremos son muchas veces actores confluyentes y antagonistas de los derechos de los condena-

dos) y que frente a situaciones complejas los jueces puedan recurrir a los principios y garantías preexistentes.

La Constitución vigente en Chile como hemos dicho es un texto deficiente e incluso una excepción regional en cuanto a los principios y garantías que en la mayoría de los países del subcontinente orientan el desarrollo de la actividad penitenciaria. Así, existen principios en el contexto sudamericano que nuestra Constitución no contiene. Desde luego no provee una norma que establezca los fines de las penas privativas de libertad y tampoco se refiere a las condiciones de la ejecución penal entre los que está el respeto de los derechos humanos de los privados de libertad. Asimismo, tiene una normativa poco adecuada en materia de acciones constitucionales, derechos políticos de las personas privadas de libertad y no dispone una prohibición absoluta de la pena de muerte (Arriagada, Muñoz, Rochow, 2019, p. 297).

b) Ausencia de una ley penitenciaria

En el plano legal, la inexistencia de una ley de ejecución también es una cuestión problemática que debe atenderse y que incide en la legalidad del castigo penal impuesto a una persona, pero además es uno de los puntos donde mayor convergencia existe por parte de la comunidad jurídica que mira con desdén el estado actual del derecho penitenciario en este ámbito (Valenzuela, 2005; Durán y Prado 2020, p. 23).

Esta falencia se da a pesar de todos los esfuerzos que se hicieron para dotar al sistema de una Ley de Ejecución en 1995 y 2005 y ni siquiera con la implementación gradual de la Reforma Procesal Penal, entre 2000-2005, se pudo llevar adelante (Stippel, Medina, Lillo, 2020, p. 1736). Lo anterior, ha traído consigo problemas jurídicos relevantes ya que la normativa vigente en Chile es regulada a través de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo mediante el Decreto Supremo N° 518, de 1998, también denominado Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y ni el Reglamento, ni el Código Penal ni las numerosas leyes penales especiales regulan de forma orgánica y sistemática lo concerniente al cumplimiento de la pena (Horvitz, 2018, p. 913).

Por ese motivo, desde ya y tal como lo señaláramos al comienzo de este capítulo hay quienes sostienen con acertada razón que en Chile no existe un sistema penitenciario y que malamente podría estar en crisis lo que no existe, como refieren críticamente Arriagada y Rochow (Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, p. 168).

Esta precariedad jurídica lesiona, por cierto, el principio de legalidad en la forma más expresiva de las dimensiones de aquella garantía fundamental, las relativas a la exigencia de taxatividad y certeza de la norma penal, que a su vez conlleva a un deterioro de los fundamentos democráticos de las restricciones de derechos y al fundamento mismo de las prohibiciones y sanciones.

Lo anterior, ha sido objeto de estudio y análisis por parte de penalistas y constitucionalistas chilenos. El punto dice relación con la inconstitucionalidad del mencionado Reglamento al disponer que regirá la actividad penitenciaria y definir sin más, el fin de la pena. Siendo, además incompatible con el Código Penal que apela a la ley para regular la ejecución de la pena. Sin embargo, el mismo Código relativiza lo anterior al admitir que también deben observarse los reglamentos de los establecimientos donde debe cumplirse la condena para definir aspectos de fondo del cumplimiento penal. En definitiva, esta cuestión enrevesada más la ausencia de normas fuertes en la Constitución vigente, se anota como un aspecto de la imposible legalidad del modelo penitenciario chileno. (Horvitz, 2018, pp. 913-915).

Otras facultades legales se encuentran en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile que regula la organización de la institución custodial de las prisiones definiendo una institución integrada por un cuerpo con formación militarizada, conteniendo algunas normas que entregan facultades al director nacional sobre traslados, custodia y reinserción. La ley orgánica define a Gendarmería de Chile como un servicio público cuyas funciones principales son atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas detenidas o privadas de libertad, pero la precariedad de la formación de sus funcionarios, además de la escasez de recursos y los diversos problemas laborales que enfrenta, la convierten en una institución sobrepasada, fragmentada y difícil de intervenir (Arriagada y Rochow, 2015, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, p. 185).

Por último, la parquedad del Código Procesal Penal, la norma penal más moderna, tampoco contribuye a dilucidar el entramado penitenciario y se acerca a lo que Foucault mencionaba como «el exceso de lo penitenciario», una suerte de «forclusión», donde en definitiva se olvida la pena de ejecución como el momento de realización misma de la pretensión punitiva del Estado (Foucault, 2016, p. 242).

c) Ausencia de jueces de ejecución penitenciaria

Sin duda, un asunto que evidencia la imposible legalidad de la cárcel en Chile es la ausencia de una tutela judicial efectiva en el ámbito penitenciario, especializada en la ejecución penal, que particularmente proteja los derechos fundamentales de los internos y correlativamente prohíba los abusos de la administración carcelaria, ya que un Estado democrático de Derecho no es compatible con el autocontrol de la administración penitenciaria cuando se afectan derechos constitucionales e incluso sería insuficiente el control que los tribunales efectúan por la vía de las acciones constitucionales de amparo y protección (Horvitz, 2018, p. 941).

Actualmente, el control de la ejecución de la pena está entregado a los Jueces de Garantía conforme al artículo 446 y siguientes del Código Procesal Penal, es decir a los jueces encargados del control jurisdiccional de la fase de investigación de un proceso penal, que en especial velan por el respeto a los derechos y garantías de las personas imputadas, además de sus facultades procesales exclusivas. Es decir, muy lejos del ámbito penitenciario propiamente tal salvo en la privación de libertad como medida cautelar.

Si bien la ley procesal les entrega facultades de control por ejemplo por la vía de la acción de amparo en los Tribunales de Garantía en el artículo 95, o en el procedimiento de cautela de garantía del artículo 10, ambos del Código Procesal Penal, estos son instrumentos jurídicos que no superan el baremo exigido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cuanto a una protección idónea de los derechos o garantías afectados respecto de las personas privadas de libertad. Ahora bien, se trata de recursos más ágiles que la acción constitucional de Amparo y obviamente que del Recurso constitucional de Protección ante las Cortes, pero claramente, son insuficientes en relación con el control de una tutela judicial efectiva de los derechos de las personas privadas de libertad, desde que ni siquiera establecen el procedimiento aplicable para ejercer los derechos que les asisten ni tampoco el ejercicio de la competencia de los tribunales definidos por la ley procesal (Arriagada y Silva, 2014, pp. 101-166).

Lo que se afecta concretamente es la garantía a la tutela judicial, que es un derecho prestacional que exige del Estado la protección jurídica debida, en relación con el ejercicio igualitario de los derechos ante la justicia y que asegura la respuesta oportuna a la pretensión de derechos con autoridad de cosa juzgada y lo que es crucial en este ámbito, con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales (García y Contreras, 2013, p. 244).

Así las cosas, la ausencia de una justicia penitenciaria sin lugar a dudas es un problema mayor, toda vez que en Chile no se da en la especie un control jurisdiccional de la arbitrariedad de la administración que afecta derechos de las personas privadas de libertad, lo cual es un gran «vacío legal» que deja literalmente en la indefensión a las personas condenadas, transgrediendo la garantía a la tutela judicial que se desprende del artículo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución, que en el caso de una «institución totalitaria» como la cárcel, resulta de enorme gravedad (Salinero, 2008, p. 86).

Ahora bien, conforme al artículo 9 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los Tribunales de Garantía pueden conocer de cualquier reclamación o petición en amparo de los derechos e intereses de los reclusos, incluido por cierto el control jurisdiccional de la potestad administrativa penitenciaria mediante el control formal de los actos de la Administración, que pueda afectar las garantías de los reclusos como por ejemplo los traslados, las visitas, permisos de salida, libertad condicional, sanciones disciplinarias, entre otros, lo que sin embargo muchas veces, dista de la realidad en la práctica judicial (Arriagada y Silva, 2014, pp. 101-166).

Junto con el inadecuado marco legal tanto en tribunales de Garantía como en las Cortes superiores, para el control de la actividad carcelaria en todos sus ámbitos incluida la posibilidad misma de recurrir de las decisiones administrativas y judiciales, la ausencia en la práctica de un control personal y presencial eficaz de los órganos y personeros judiciales en las cárceles cierra el círculo perverso de la ausencia de potestad judicial sobre los actos administrativos penitenciarios. Es así que, en el Código Orgánico de Tribunales⁶ se contemplan las visitas carcelarias de funcionarios judiciales de carácter semanal y semestral y que tal como lo referimos en el capítulo anterior, se remontan al periodo colonial, pero no obstante que los jueces aprecian *in situ* la situación de desprotección legal en la que se encuentran las personas privadas de libertad y así lo consignan en sus actas de visita, no realizan acciones concretas para su mejoramiento más allá de llamados que efectúan para corregir dicha situación y paradójicamente aquello muchas veces puede devenir en perjuicios para los reclusos que efectúan quejas o reclamos, dada la rotación de los funcionarios que efectúan las visitas y la falta de seguimiento y monitoreo de éstas, transformando en definitiva a estas visitas en un

⁶ Artículos 567 al 585 del Código Orgánico de Tribunales.

formalismo que, en vez de mejorar la situación de las personas privadas de libertad, incluso las puede perjudicar (Stippel y Medina, 2020, pp. 348-351).

Lo mismo ocurre con la Fiscalía Judicial que es una institución *sui generis*, cuyo «jefe de servicio» es el Fiscal Judicial de la Corte Suprema que actúa con los fiscales que existen en cada Corte de Apelaciones, que entre todos los roles que poseen tienen el de vigilar los establecimientos penitenciarios dando cuenta de las situaciones de abuso que verifiquen y si bien alcanzan un nivel de profesionalismo y especialización mucho mayor, el carácter no vinculante de sus informes y la ausencia de potestad legal para efectuar las visitas, las deja por debajo de las exigencias que debe cumplir un organismo de inspectores de prisiones como ocurre en Europa.

d) Excesiva administrativización

Otro aspecto que complejiza la cárcel legal en Chile, pero que no es exclusivo del sistema penitenciario nacional, es la arraigada administrativización de la actividad penitenciaria que incluso inhibe la actuación de la judicatura respecto de los derechos de las personas privadas de libertad, como en el caso de los traslados, uso de medidas de seguridad en las audiencias o incluso acceso a la salud, entre muchos otros. Esto, en su vinculación con la doctrina de especial sujeción y la disonancia legal referida, se torna aún más precario el entramado carcelario nacional.

El abandono de un control jurisdiccional efectivo de la cárcel en Chile, más la ausencia de normas penitenciarias de carácter legal, sumado a la distinción ideológico-penal, entre la imposición jurisdiccional de la pena y su ejecución, con disimiles fundamentos de legitimización (Horvitz, 2018, pp. 929-937), ha tornado el espacio carcelario en un ámbito de la justicia penal sometido a un servicio público como es Gendarmería de Chile junto a otros entes administrativos, dependientes del Ministerio de Justicia, regidos en su casi totalidad por normas de orden inferior derivadas de la potestad reglamentaria que les conceden amplias facultades y establecen escasos controles, lo que deriva en que la relación penitenciaria con los sujetos encarcelados, adquiera una especial asimetría y vulnerabilidad en su dimensión de riesgo efectivo de vulneración de derechos fundamentales de las personas, propiciando la proliferación de ámbitos de inmunidad e impunidad de la Administración (Arriagada y Silva, 2014, pp. 6-8).

Una potestad de gestión administrativa libérrima, para los estándares del siglo XXI, enfocada en la pretendida reeducación del penado sin una

legitimación jurídica de la ejecución, nos retrotrae a la tecnología penal de la penitenciaría decimonónica y al conocimiento foucaultiano del criminal que se define sobre el condenado y no sobre el delito, donde toda la gestión administrativa se torna correccional (Garland, 2006, p. 166).

e) La doctrina de especial sujeción

Todo el panorama descrito largamente lleva a afirmar que a pesar de la jurisprudencia de los tribunales superiores de Justicia que ha venido finalmente desarrollando un enfoque de derechos humanos en el ámbito penitenciario, la doctrina imperante ha sido la de relaciones de sujeción especial.

El enfoque de la relación de sujeción especial apunta al vínculo de dos personas desiguales jurídicamente pero que está definido desde la voluntad de la persona superior y que definió la sujeción de las personas al Estado en el ámbito del derecho público en el sentido de un debilitamiento de los derechos ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos (Unidad de Defensa Penitenciaria, 2011, p. 2). Pues bien, en el ámbito penitenciario lo cierto es que la relación entre los internos y la Administración Penitenciaria responde plenamente a los postulados de sujeción especial, no obstante que en el ámbito comparado desde hace 40 años una sentencia señera del Tribunal Constitucional alemán declarara que los derechos fundamentales de los reclusos solo pueden ser limitados por una ley y siempre que sea imprescindible (Rivera, 2006, pp. 516-520).

Los reclusos se vinculan con la Administración mediante unas relaciones de especial dependencia donde el estatus jurídico del interno queda reducido a una forma en extremo sencilla en la que todo son obligaciones y apenas se reconocen derechos (Rivera, 2006) y favorecen una actividad administrativa ajena a la legalidad en una suerte de estado absoluto de cariz retributivo en lo penitenciario (Solar Calvo, 2019, pp. 801-802).

El peso de esta doctrina en Chile es evidente y queda de manifiesto en toda la actividad penitenciaria, precisamente a través de la permeabilidad de la vigencia del principio de legalidad y la predominancia de lo reglamentario, además de decisiones como la del Tribunal Constitucional de excluir el principio de taxatividad del ámbito de las infracciones y sanciones disciplinarias (Horvitz, 2018, p. 925); y además por cuanto los tribunales superiores de justicia, hasta hace un tiempo no lejano, conociendo recursos de amparo en el ámbito de ejecución penal, no efectuaban un control jurisdiccional

de la actividad penitenciaria vulneradora de derechos fundamentales de las personas recluidas en establecimientos carcelarios, lo que denotaba una adhesión a la doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial (Unidad de Defensa Penitenciaria, 2011, pp. 2-6).

IV. CÁRCEL REAL, CASTIGO PURO Y DURO

El impacto de la cárcel chilena en las personas que la padecen es sumamente decidor de las características que estos espacios del entramado carcelario provocan en mujeres, hombres, disidencias sexuales, adolescentes, entre otros. En consecuencia, en cualquier análisis de un sistema penitenciario resulta indispensable adentrarse en el detrimento que sufren las personas prisionizadas y que se define en la luctuosa relación entre un poder interno absoluto pero inestable y las medidas que se establecen para imponer el *statu quo*, afectando a todos quienes están detrás de los muros de la cárcel (Zaffaroni, 2015, p. 20).

Luego del incendio de la cárcel de San Miguel en 2010, que significó un duro enjuiciamiento público sobre las condiciones carcelarias chilenas y el derrotero de las políticas penitenciarias, se pensó que el estado de las cosas en este ámbito podría cambiar y de hecho hubo anuncios gravitantes en esa línea como la creación de la Unidad de Derechos Humanos en Gendarmería (Sanhueza, 2015 p. 8), sin embargo, nuevamente las cosas no cambiaron sustancialmente.

La cárcel en Chile es violenta, aún cuando se piense que no lo es al nivel del resto de Latinoamérica. Sin embargo, así lo demuestran las 2.663 personas que murieron dentro de recintos penitenciarios entre 2000 y 2020 (Comité para la Prevención de la Tortura, 2022, p. 13), y las constantes violaciones a los derechos humanos que ocurren dentro de sus muros y que son registradas por diversos informes de organismos especializados. En la prisión chilena actualmente se aplican penas ilícitas por las agencias administrativas, en el sentido que, pese a la existencia de tratados internacionales de DDHH, abundan las denuncias por delitos de torturas, malos tratos, apremios ilegítimos, sufrimientos impuestos por funcionarios o no evitados por ellos (Zaffaroni, 2020, p. 14).

La violación a los derechos humanos, sumado a la sobrepoblación, hacinamiento y la violencia al interior de los recintos penitenciarios, inflige a las personas presas una sanción material que excede a la pena formal y si

bien esto puede ser común en la mayoría de los recintos penitenciarios de esta parte del mundo, la ausencia de legalidad dura del sistema carcelario en nuestro país agrava aún más el panorama. De hecho, respecto de la percepción de inseguridad carcelaria, Chile se ubica sobre países como El Salvador o Brasil, con 79,9% de inseguridad (Sánchez, M y Piñol, D, 2015, p. 33), y aquello no es corregido por los jueces encargados de supervisar la condena, debido a los problemas de la tutela judicial efectiva en este ámbito y que hemos referido.

De acuerdo con datos de Gendarmería de Chile y que recoge el Comité para la Prevención de la Tortura, en junio de 2021, existían 39.848 personas encarceladas, de las cuales 14.125, es decir el 35,5% eran imputados y 25.723, es decir el 64,6% personas condenadas. En diciembre de 2023, las personas privadas de libertad están por sobre las 50.000, con un aumento en materia de prisión preventiva donde los imputados en las cárceles subieron a 19.665, acercándonos a los guarismos del sistema inquisitivo donde la mitad de la población reclusa estaba con medida cautelar (Gendarmería de Chile, 2023).

Un problema acuciante de la cárcel chilena del siglo XXI, ha sido la sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento, tendencia que se intensificó desde la última década del siglo pasado y que se mantuvo al alza entre los años 1993 y 2009, pasando de 147 personas reclusas cada 100 mil personas a 313 personas, para luego descender, pero siempre manteniéndose en cifras altas comparativamente (Cuneo, 2017, p. 168), llegando a la actualidad a 267,5 personas cada 100 mil habitantes (Gendarmería de Chile, 2023).

Ciertamente, la sobrepoblación y el hacinamiento carcelarios impactan negativamente en la calidad de vida de las personas privadas de libertad, lo cual es recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷, y en Chile el nivel de sobrepoblación, de acuerdo a un análisis del diseño de los recintos carcelarios versus la población presente en los recintos, es de 101,5% de ocupación, con 30 cárceles con un nivel ocupación superior a 120%, de un total de 83 cárceles para adultos lo que se expresa en situaciones como el acceso a una cama, donde se aprecian carencias notables en

⁷ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela). Regla 21 y Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XVII, Medidas contra el hacinamiento.

varios recintos penitenciarios como en Antofagasta, Arica, Copiapó, Puerto Montt, Calama (INDH, 2020).

En cuanto a estructura y condiciones de habitabilidad y teniendo como referencia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸, se establece que existen problemas con el acceso servicios higiénicos y al agua, donde 23 de 36 recintos carcelarios analizados no tienen acceso a estos servicios las 24 horas, solo 7 de 36 tienen acceso a agua caliente y 5 de 36 a calefacción. En cuanto a higiene y salubridad teniendo como criterio determinante la presencia de plagas, hubo insalubridad en 12 cárceles de 36. En cuanto a alimentación con estándares de calidad, la cantidad de alimentación se cumplía en solo 17 de 36 cárceles, lo que por cierto redundaba en la salud de las personas privadas de libertad, lo cual es crítico teniendo presente que solo en el 27,8% de los recintos observados existe personal médico contratado en jornadas parciales, de los cuales en sólo 4 tienen contratados enfermeros y en sólo 3 cárceles tienen matronas. (INDH, 2020).

Otro aspecto que afecta la experiencia vital de las personas privadas de libertad es el contacto con el exterior, principalmente con sus familias y sus redes sociales, por diversos motivos que van desde los obstáculos que se ponen al ingreso a los recintos penitenciarios de las personas relacionadas, al trato inadecuado que reciben las visitas al ingresar a los recintos por ejemplo con los registros abusivos, como el uso masivo de desnudamiento de adultos y niños, sentadillas e incluso cambio de toalla higiénica en mujeres que son las que más concurren (INDH, 2020).

Lo anterior se agudizó durante 2020-2023, con la pandemia por COVID-19, que mantuvo prácticamente aislados durante todo el primer año los recintos penitenciarios con prohibición de visitas, con la evidente aflicción de los reclusos por la situación que se vivía fuera de los muros de la cárcel y la falta de comunicación, lo que empeoró el castigo penal (Cavani, 2020, p. 14). Esto, se intentó corregir mediante el acceso a telefonía, pero con restricción en la privacidad y con recepción de encomiendas sanitizadas lo que fue un avance, pero tardío⁹ ya que fue incluso posterior a los descon-

⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) y Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

⁹ Recién el 14 de diciembre de 2020 se aplicó el Protocolo para el retorno gradual de visitas a establecimientos penitenciarios

finamientos exteriores, lo que profundizó la situación de vulnerabilidad preexistente de las personas encarceladas durante ese complejo periodo inicial de la Pandemia (Peralta, 2021, p. 91).

Respecto del trato que reciben los reclusos, en una encuesta realizada en 2014, un 44,3% de las personas señaló recibir maltrato psicológico y un 38,7% maltrato físico por parte de funcionarios y entre los mismos reclusos, un 33,7% y 21,1% respectivamente (Sanhueza, 2015, p. 20). Estas situaciones que en algunas ocasiones se traducen en muertes se dan en un contexto donde no existe una política ni una estrategia permanente para contener la violencia carcelaria, siendo las lesiones en riña la segunda causa de muerte a nivel nacional luego de la muerte por enfermedad, al punto que, en 2020, hubo 64 personas privadas de libertad que murieron por enfermedad y 61 por riñas (Comité para la Prevención de la Tortura, 2022, p. 13). Todo lo cual nos lleva a concluir que en el ámbito de la afectación a la vida y la integridad física de los reclusos es donde más patente se torna la disrupción profunda y transversal que supone la privación de libertad de las personas en sus vidas, afectándolas irreversiblemente (Molina y Walker, 2023, p. 95).

En una caracterización de las personas que sufren la cárcel, en Chile la mitad de la población carcelaria lo hace por delitos contra la propiedad (47,6%), la mayoría está privada de libertad en un rango entre 5 y 10 años (37,6%), cuya edad se encuentra mayoritariamente en el tramo etario que va entre los 30 y 59 años (59%), con un nivel educacional bajo, teniendo solo un 32,4% educación media completa, con un oficio previo en general no calificado (61,3%) (Comité para la Prevención de la Tortura, 2022).

A este desolador panorama de la cárcel concreta se suma la casi nula actividad estatal en materia de reintegración social, a pesar de que el Reglamento Penitenciario modificado en 2006, establece como fin primordial de la actividad penitenciaria la reinserción social de las personas condenadas. La oferta de programas en este ámbito es inorgánica y desestructurada lo que impide un real y efectivo trabajo por la resocialización de las personas privadas de libertad. Es además una oferta reducida en cuanto a su nivel de cobertura, tanto en relación con la población total como a su distribución regional y en consecuencia gran parte de la población encarcelada no tiene acceso a dichos programas.

Por otro lado, los recursos económicos destinados a la reinserción de las personas condenadas son escasos y no superan el 13,4% del presupuesto de Gendarmería de Chile, no obstante, éste ha venido en aumento sostenido des-

de 2006, y más aún se destinan a programas que si bien están correctamente orientados al propósito declarado, son inefectivos porque están escasamente basados en evidencia y esto a pesar de todas las prácticas comparadas con buenos resultados (Morales y otros, 2018, p. 33).

Finalmente, en este punto es necesario referirse brevemente a la dificultad de los reclusos de poder acceder progresivamente y de forma anticipada a la libertad y reanudar el contacto con el medio externo. Por ejemplo, en el caso de los beneficios intrapenitenciarios, solo un 19,2% accede al beneficio de la salida dominical, un 53,3% a la salida controlada al medio libre y un 15% a la salida de fin de semana. Por último, un dato elocuente, durante el proceso de libertad condicional del primer semestre del presente año solo se otorgó el 1,2% de las solicitudes en el gran Santiago¹⁰, donde se concentra la mayor cantidad de reclusos del país. El panorama es idéntico en el resto del país.

En 2019, en su último informe de condiciones carcelarias, el INDH, señala que desde 2013, primer año en que se realizaron este tipo de informes y a pesar de cambios puntuales efectuados se mantuvieron las condiciones deficitarias en todos los ámbitos carcelarios como es lo referente a la vida de los presos, el régimen interno y también en lo estructural incluso en las cárceles concesionadas.

Sobre este último punto el sistema chileno de concesiones de infraestructura penitenciaria que comenzó el año 2000, y que se presentó como un cambio esencial en la gestión y mejoramiento del sistema penitenciario, en lo concreto se ha traducido en avances justamente en infraestructura pero sigue siendo crítico el trato a los internos, los problemas de acceso a la salud y a los programas de intervención psicosocial, así como la ejecución de programas de reinserción (Sanhueza y Pérez, 2017, p. 1080). Asimismo, no hay datos que demuestren una disminución de la reincidencia comparativamente entre las cárceles concesionadas y las tradicionales fundamentalmente por la asignación de personas en los recintos conforme a criterios de compromiso delictual y duración de la condena más los traslados interregionales (Fundación Paz Ciudadana y BID, 2013, p.143). La disminución de la reincidencia fue una premisa que resultó desvirtuada y que nunca tuvo sustento empírico en países con experiencia privatizadora como el caso de Estados Unidos (Dammert, 2006, p. 10).

¹⁰ Así lo informa la página del Poder Judicial www.pjud.cl

En definitiva, el paso por una cárcel en Chile como vivencia personal de la privación de libertad y padecimiento de los efectos perniciosos y subhumanizantes de la prisionización, no difiere entre un recinto penitenciario privatizado de uno tradicional como se esperaba en el contexto epocal de un voluntarismo gerencial y un *telos* económico neoliberal, siendo en definitiva la misma matriz defectuosa la que persiste inclemente, bifurcándose en su expresión privatizada y estatal.

La experiencia de la cárcel real en Chile es especialmente perniciosa con grupos de la población en situación de especial vulnerabilidad como las mujeres, disidencias sexuales, personas con discapacidad, entre otros colectivos.

En el caso de las mujeres privadas de libertad los datos disponibles nos refieren un fenómeno de aumento sustancial en los últimos años (Pérez, 2017, p. 87), un mayor uso de la prisión preventiva en las mujeres que es de un 43,8% en comparación con los hombres que es de un 31,5% (INDH, 2021), además de un aumento de mujeres extranjeras reclusas en comparación a los hombres: 16,7% en comparación a un 6,3% (INDH, 2021). Se consigna además que es una población joven urbana, de estrato socioeconómico bajo y que, 3 de cada 4 mujeres no finalizó su educación escolar ni cuenta con capacitación laboral. Que, además, registran una importante prevalencia de violencia de género, abuso de alcohol y drogas además de problemas de salud mental subyacente (EuroSocial- Defensoría Penal Pública, 2019, p. 15). Estas mujeres ingresan a espacios de encierro androcéntricos, en culturas masculinizadas con escaso acceso a capacitaciones y talleres, con sus derechos sexuales y reproductivos restringidos, sin acceso a salud diferenciada, con dificultades en el desarrollo de la maternidad, y precarización de sus vínculos familiares, con dificultad de acceso a beneficios intrapenitenciarios, discriminación por orientación sexual o identidad de género, entre otras situaciones de violencia estructural.

El acceso a la justicia vinculado al derecho a la igualdad (Heim, 2016, p. 15) como garantía de acceso igualitario es un derecho humano indispensable en un Estado de Derecho que debe remover los obstáculos que afectan especialmente a las personas en situación de vulnerabilidad como las mujeres y población LGBTIQ+ (Gauché, 2022, pp. 249-251) y que incluye por cierto el ámbito administrativo, dentro de la problemática cárcel y mujer. Los obstáculos al acceso pleno de la mujer a la justicia instan a políticas que deconstruyan ciertas premisas esencialistas que han contribuido a mantener

el discurso binario de atribución de roles y categorización de los cuerpos, donde juega un papel preponderante entre otros, la existencia de una matriz androcéntrica de la justicia penal (Heim, 2016, p. 17), como el proceso de criminalización con sesgos patriarcales y la existencia de estereotipos en tanto preconceptos de género que se reflejan en leyes y estructuras jurídicas (Cook y Cusack, 2009, pp. 5-6), que afectan desproporcionadamente a las mujeres en el ejercicio de sus derechos, como nos recuerda el Sistema Interamericano de DDHH al definir los estereotipos de género como «una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o que deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente» (Campo Algodonero vs. México, 2009).

En este sentido, una perspectiva de género aplicada a la justicia penal de ejecución en tanto metodología deconstructiva permitirá desinstalar dichos sesgos o estereotipos normativos y permitir un acceso en igualdad material a las prestaciones de la justicia penitenciaria y no reproducir las narrativas de la subordinación de las mujeres en el androcentrismo penal hegemónico. Transitar hacia un sistema penitenciario con perspectiva de género e interseccionalidad (Crenshaw, 1989), es del todo urgente en Chile como lo advirtió en 2018, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw).

V. CONCLUSIONES

Abordar la cuestión carcelaria en nuestro país como un continuo performativo desde el espacio colonial hasta nuestros días sobre las nociones teóricas de Gramsci no sólo es un problema terminológico, sino que además desafía las conceptualizaciones más asentadas por la criminología crítica y la penología contemporánea sobre el castigo y sus categorías de análisis.

Sin embargo, no ha sido azarosa esta definición epistémica, ya que por un lado ha buscado desafiar la aserción instalada de la cárcel como castigo de los pobres o control de la excedencia neoliberal y complejizarla, sino que además ha encontrado en las nociones gramscianas y en su derrotero con los estudios de la subalternidad la manera de construir ese continuo post-colonial donde hegemonía y subalternidad se entrelazan en un consenso sobre los valores interiorizados en una sociedad por la ideología dominante, aun cuando las prácticas y el sistema de valores sean contrarios a los intereses de los subordinados (Gatti y Jimenez, 2023, p. 10).

Como señaláramos, nuestro sistema carcelario se encuentra en una crisis definitiva, exigido al extremo por las demandas emergentes de mayor seguridad, así como por el incremento insólito de personas privadas de libertad, sobre todo cautelarmente, que las sucesivas legislaciones punitivas y el constreñimiento de las facultades judiciales parecen empujar sin límite, todo lo cual supone un dilema esencial para un sistema arcaico e impotente de soluciones para las pretensiones que sobre éste se ciernen.

En este estado sombrío y liminal del sistema, develamos en un análisis crítico y multidisciplinario el uso del dispositivo carcelario en nuestro país desde el castigo sacrificial en su matriz colonial y el continuo a lo largo del tiempo a través de diversas tecnologías punitivas y performativas afines a un propósito político-funcional para el control y gestión de la población subalterna. Primero por el Estado soberano colonial, luego por el Estado disciplinario republicano y su dispositivo penitenciario y en definitiva por la sociedad de control donde punitivismo, capitalismo y neoliberalismo a través de sus dispositivos biopolíticos y de encierro tanatopolítico han funcionado en los últimos años en una sociedad fracturada, donde la hipertrofia del castigo penal del siglo XXI, se caracteriza por una hibridación de enfoques mayormente contradictorios, además cruzados por el populismo punitivo como estratégica instalación de una narrativa fluida capaz de conservar el consenso activo en torno a los valores hegemónicos.

Así, la cárcel y su gobernanza punitiva siguen infligiéndose sobre el cuerpo castigado de las miles de personas privadas de libertad en nuestras cárceles de la manera más abyecta imaginable, repletas de personas despojadas de la posibilidad de una vida vivible y el derecho a un duelo, de lo que hace que una vida valga la pena como señala preclara Butler (Butler, 2006), restando entonces solo la nuda vida y el estado permanente de excepción que nos refiere Agamben. En este trance, no es posible seguir por el despeñadero actual de un gobierno de la penalidad instrumental a los objetivos políticos de la reproducción del poder, que solo busca gobernar a través del miedo y mantener a las sociedades atemorizadas con la promesa de seguridad y la ilusión de cohesión (Rivera Beiras, 2018, p. 56).

Es necesario avanzar en la transformación y superación de este sistema carcelario con prontitud por su irradiación en la cuestión criminal, en el sistema de justicia penal y en la democracia colectiva, por cuanto carece de legitimación constitucional y legal que como analizamos sólo contempla una arquitectura normativa precaria, lo que la despoja de una identidad

jurídica y ética necesaria para la adjudicación de sanciones penales y la privación de libertad. Pero, además, esa cárcel concreta, la que padecen las personas tras sus muros, es violenta desde la imposibilidad de una vida mínimamente digna hasta la muerte, tal como lo demuestran los numerosos informes que revisamos y los testimonios de quienes sufren estas penas crueles e ilegales.

Claramente, no es posible conservar un modelo de gestión neoliberal de la privación de libertad engarzado en la matriz colonial de control y dominación con afectación de los derechos humanos, con condiciones carcelarias deplorables y con altas tasas de encarcelamiento y sobrepoblación carcelaria sobre un grupo definido de la población en la estructura de raza-clase-genero.

El entramado penitenciario chileno, ese archipiélago de normas y saberes punitivos asociados al castigo penal, ha llegado a su momento definitivo y final, luego de siglos de un continuo punitivo colonial sobre hombres y mujeres infligiendo un castigo cruel, inhumano e ilegal sobre el cuerpo subalterno, mediante el secuestro mismo de dichos cuerpos, en una más de las expulsiones tanatopolíticas de nuestro presente, una expulsión en este caso, hacia fuera, detrás de los *muros porosos* de la cárcel.

Es necesario adscribir a una racionalidad jurídica que en lo penitenciario no esté adscrita a los vaivenes y avatares políticos, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, sujeta a una legalidad efectiva que urge instalar, con un programa claro inspirado en el garantismo y en el uso mínimo de la privación de libertad y que se haga cargo de la reparación de los vencidos en esta historia larga.

En este último sentido y a pesar de todo lo expuesto, esta es una invocación a una esperanza radical en una mirada colectiva de futuro, a una resistencia que además funciona como un contrahegemónico gramsciano, es decir una mirada esperanzadora pero además emancipadora, en un quiebre epistémico donde la memoria aplicada a los saberes penales y sus racionalidades, como dice Rivera Beiras, funcione como una superación de los avatares de las criminologías foráneas que no dieron respuesta acertada a nuestra realidad situada en un sur colonizado. Una epistemología inscrita en la mirada de los oprimidos, de las víctimas, en su historia real, donde resuena Walter Benjamin con su lúcida pregunta: *¿Quién escribe la historia?*, es decir la historia de los vencidos en los múltiples genocidios que, a lo largo de la historia escrita por el occidente eurocéntrico como los vencedores de siempre, han asolado al planeta, sobre todo a nuestro sur global.

BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, Giorgio (2006). *Homo Sacer I. El Poder Soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-Textos.
- Anitua, Gabriel (2021). *Sobre delitos y penas: Comentarios penales y criminológicos*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Arriagada, Isabel y Silva, Guillermo (2014). «La justicia Ausente. El sistema penitenciario y el control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad en Chile». En: Arocena, G (Ed), *El control judicial de la cárcel en América Latina*. Buenos Aires: Ediar.
- Arriagada, Isabel. y Rochow, Diego (2015). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Arriagada, Isabel, Muñoz, María, y Rochow, Diego (2019). «Principios constitucionales y actividad penitenciaria: Análisis comparado en Sudamérica con especial referencia al caso chileno». En: Contesse Singh, Javier y Contreras Chaimovich, Lautaro (Eds.), *La insostenible situación de las cárceles en Chile: debate sobre la prisión y los derechos humanos*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, pp. 297-341.
- Barrientos, Javier (2000). «El Juzgado de Reos Rematados del Reino de Chile». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 22, pp. 117-190. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552000002200007>
- Brandariz, José, Dufraix, Roberto y Quinteros, Daniel (2018). «La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?». *Política criminal*, 13(26), pp. 739-770. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200739>
- Butler, Judith (2006). *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Ed. Paidós.
- Castro- Gómez, Santiago (2000). «Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de “la invención del otro”». En: Langer, Edgardo (Ed.), *La Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Aires, pp. 145-161.
- Cavani, Pablo (2020). *Derecho Penal y Penas Ilícitas. Hacia un nuevo paradigma pospandemia*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc.

- CEDAW. Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (2018). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile.
- Comité para la Prevención de la Tortura. (2020) Primer Informe Anual
- Comité para la Prevención de la Tortura. (2022). Diagnóstico de caracterización y vulneraciones a los Derechos Humanos en el área penitenciaria. Resumen ejecutivo.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022). Situación de Derechos Humanos en Chile. CIDH-OEA.
- Cook, Rebecca y Cusack, Simone (2009). *Estereotipos de Género. Perspectivas legales transnacionales*. Pensilvania: Universidad de Pensilvania.
- Crenshaw, Kymberly (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. Chicago: University of Chicago.
- Cuneo, Silvio (2017). *El encarcelamiento masivo*. Buenos Aires: Editorial Didot.
- Dammert, Lucía (2006). *El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado*. FLACSO Chile. Disponible en : https://www.academia.edu/29706000/El_sistema_penitenciario_en_Chile_Desafi
- De Giorgi, Alessandro (2006). *El Gobierno de la Excedencia. Postfordismo y control de la multitud*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- De Giorgi, Alessandro (2015). «Castigo y economía política». *Delito y Sociedad Revista de Ciencias Sociales*, 25(41), pp. 9-36. <https://doi.org/10.14409/dys.v1i41>
- Deleuze, Gilles (1990). «¿Qué es un dispositivo?». En: AA.VV. *Michel Foucault, filósofo*. Barcelona: Editorial Gedisa, pp. 155-163.
- Defensoría Penal Pública (2011). *Compendio Penitenciario Concordado. Departamento de Estudios y Proyectos*. Santiago de Chile: Defensoría Penal Pública.
- Defensoría Penal Pública (2011). *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia. Unidad de Defensa Penitenciaria*. Santiago de Chile: Defensoría Penal Pública.
- Durán, Mario (2009). «Justificación y Legitimación político-criminal de la pena. Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia

- nacional». *Revista Política Criminal*, 4 (8), pp. 266-291. http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_08/Vol4N8A1.pdf
- Durán, Mario (2020). «Derecho penitenciario: delimitación de su concepto, función y contenido desde un modelo teleológico-funcional del fin de la pena». *Revista de Derecho* (Concepción), 88(247), pp. 117-156. <https://dx.doi.org/10.29393/rd247-4mddp10004>
- Durán, Mario y Prado, Gabriela (2020). «Recomendaciones y propuestas para una Reforma Penitenciaria. Apuntes para su sistematización y delimitación». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 54, pp. 151-181. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512020005000104>
- Dworkin, Ronald (1984). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Elizalde, Antonio. Thayer, Luis. y Córdova, María (2013). «Migraciones Sur-Sur. Paradojas globales y promesas locales». *Polis, Revista Latinoamericana*, 12(35), pp. 7-13. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682013000200001>
- EuroSocial, Defensoría Penal Pública (2019). *Protocolo para la Defensa Penitenciaria de Mujeres Condenadas Privadas de Libertad en Chile*. Santiago de Chile: Editores Programa EuroSocial.
- Ferrajoli, Luigi (2011). «Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista». *Doxa, Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, 34, pp. 15-53. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>
- Foucault, Michel (1975). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires: Ed. Siglo XXI.
- Foucault, Michel (2012). *El nacimiento de la biopolítica. Curso en el College de France 1978-1979*. Buenos Aires. Ed. Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, Michel (2016). *La sociedad punitiva. Curso en el College de France 1972-1973*. Buenos Aires: Ed. Fondo de Cultura Económica.
- Fundación paz Ciudadana y Banco Interamericano de Desarrollo (2013). *Evaluación del sistema concesionado versus el sistema tradicional en la reducción de la reincidencia delictual*. Santiago de Chile: BID.
- García, Gonzalo. y Contreras, pablo. (2013). «El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno». *Revista Estudios Constitucionales*, 11(2), pp. 229-282. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>

- Garland, David (2001). *La Cultura del Control*. Barcelona: Gedisa.
- Garland, David (2006). *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*. Ciudad de México: Siglo XXI Editores.
- Gatti, Carlo y Jimenez, Daniel (2023). «Sobre la teoría materialista del castigo: una réplica a la tesis de la heterogeneidad interpretativa», *Crítica Penal y Poder*, 24, pp. 1-19. DOI: <https://doi.org/10.1344/cpyp.2023.24.42841>
- Gauché, Ximena, Domínguez, Álvaro, Fuentealba, Pablo, Santana, Daniela, Sánchez, Gabriela, Bustos, Cecilia, Barría, Manuel, Pérez, Cecilia, González, Rodrigo, y Sanhueza, Cynthia (2022). «Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas». *Revista Derecho del Estado*, 52, pp. 247-278. <https://doi.org/10.18601/01229893.n52.08>
- González, Claudio (2018). *Gestión, Gerencialismo y Sistema Penal*, Montevideo: Editorial B de F. Ltda.
- Gramsci, Antonio. (1975). *Cuadernos de la Cárcel*. Ciudad de México: Ed. Universidad Autónoma de Puebla.
- Hathazy, Paul (2017). *Dictadura, democratización y políticas penales: campos carcelarios de Argentina y Chile*. En: Quirós, D. Z. (Ed.), *Castigo y democracia: Estudios jurídicos, sociológicos, criminológicos*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Heim, Daniela (2016). *Mujeres y Acceso a la Justicia. De la tradición formalista a un derecho no androcéntrico*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Horwitz, María (2018). «La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿Vigencia del estado de Derecho o estado de naturaleza?», *Revista Política Criminal*, 3(26), pp. 904-951. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200904>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019). *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social*. Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2020). *Informe de Condiciones Carcelarias*. Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- Jiménez, Daniel (2013). *La Burbuja Penal. Mercado, Estado y cárcel en la democracia española*. Zaragoza: Ed. Universidad de Zaragoza.

- Langer, Máximo (2007). *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios Justicia de las Américas*. Buenos Aires: Ed. CEJA- JSCA.
- León, Marco. (2003). «Los dilemas de una sociedad cambiante: Criminología, Criminalidad y Justicia en Chile Contemporáneo (1911-1965)», *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 19, pp. 223–277. <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i19.23262>
- León, Marco (2014). «Por una “necesidad de preservación social”: Cesare Lombroso y la construcción de un “Homo Criminalis” en Chile (1880-1920)». *Cuadernos de Historia*, 40, pp. 31-59. <https://dx.doi.org/10.4067/S0719-12432014000100002>
- Matus, Jean (2007). «El Positivismo en el Derecho Penal Chileno. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente», *Revista de Derecho* (Valdivia), 20(1), pp. 175-203. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000100008>
- Melossi, Dario. y Pavarini, Massimo (1977). *Cárcel y Fábrica*. Ciudad de México: Siglo Veintiuno Editores.
- Melossi, Dario (2013). «En la intersección del Derecho, las migraciones y la economía: comparando los EUA y Europa», *Revista In Dret*, 3, pp. 1-17. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/268586/356174>
- Modonesi, Massimo (2010). *Subalternidad, Antagonismo, Autonomía. Marxismos y Subjetivación Política*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales- CLACSO.
- Molina, Francisco. y Walker, Agustín (2023). *Estudio sobre los fallecimientos en las cárceles chilenas desde enero de 2019 hasta diciembre de 2022. Panorama, diagnóstico y propuestas*. En: Vio, Juan (Coord.). *Morir en Prisión*, Santiago de Chile: DER ediciones.
- Monteverde, Alessandro., Castro, Hugo. y Saavedra, Juan (2018). «Modelos, tendencias y cotidianidades en los inicios de la cárcel penitenciaria de Santiago de Chile. 1843-1860», *Diálogos Revista electrónica de Historia*, 19(1), pp. 69-101. <https://dx.doi.org/10.15517/dre.v19i1.30096>
- Morales, Ana (2012). «La Política criminal contemporánea: Influencia en Chile del Discurso de la ley y el orden», *Revista Política Criminal*, 7(13), pp. 94-146. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000100003>

- O'Malley, Pat (2006). *Riesgo, Neoliberalismo y Justicia Penal*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc.
- Peralta, Ángela (2021). «Cárcel y Pandemia Profundización de una crisis permanente. El caso chileno», *Universitas Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, 36, pp. 84-98. <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6199>
- Pérez, Patricia (2017). «Discriminación: El Caso de Lorenza Cayuhán», *Revista de Ciencias Sociales*, 70, pp. 75-94 <https://doi.org/10.22370/rscs.2017.70.1050>
- Quijano, Alonso (1998). «Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina», *Revista Ecuador Debate*, 44, pp. 227-238. <http://hdl.handle.net/10469/6042>
- Ramírez, Simón (2022). *El gran ensayo. Génesis social, consolidación y crisis del neoliberalismo en Chile*. Santiago de Chile: Editoras Tiempo Robado.
- Rivera Beiras, Iñaki (2006). *La Cuestión Carcelaria. Historia, epistemología, Derecho y Política penitenciara*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rivera Beiras, Iñaki (2011). «La Memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales», *Revista Crítica Penal y Poder*, 1, pp. 40-55.
- Rivera Beiras, Iñaki (2018). «Cuerpo, espacio y tiempo: vectores de la privación de libertad», *Revista electronica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas*, 04, pp. 47-70. DOI: <https://doi.org/10.15210/rfdp.v4i1.13887>
- Salazar, Gabriel (2002). *Historia de la Acumulación Capitalista en Chile*. Santiago de Chile: Editorial LOM.
- Salinero, María (2007). *Defensoría Penal Pública. Doctrina procesal penal 2007*. Santiago de Chile: Defensoría Penal Pública.
- Salvatore, Ricardo y Aguirre, Carlos (2017). «Revisitando el Nacimiento de la Penitenciaría en América Latina veinte años después», *Revista de Historia de las Prisiones*, 04, pp. 7-42.
- Sánchez, Mauricio y Piñol, Diego (2015). *Condiciones de vida en los Centros de Privación de Libertad en Chile*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana Universidad de Chile.
- Sanhueza, Guillermo (2015). «Diseño e Implementación de la Primera encuesta de percepción de Calidad de vida Penitenciaria en Chile: propuestas y desafíos para el sistema penitenciario», *Revista Economía y Política*, 2(1), pp. 5-32.

- Sanhueza, Guillermo Enrique, Pérez, Francisca (2017). «Cárceles concesionadas en Chile: evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación», *Política criminal*, 12(24), pp. 1066- 1084. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000201066>
- Segato, Rita (2007). «El Color de la cárcel en América Latina. Apuntes sobre la Colonialidad de la Justicia en un continente en deconstrucción», *Revista Nueva Sociedad*, 208, pp. 142-161.
- Segato, Rita (2016). *La crítica de la Colonialidad en ocho ensayos y una antropología por demanda*. Buenos Aires: Editorial Prometeo.
- Solar Calvo, Puerto (2019). «Consecuencias Penitenciarias de la Relación de Sujeción especial. Por un necesario cambio de paradigma». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 72, pp. 777-809.
- Sozzo, Máximo (2006). *Reconstruyendo las Criminologías Críticas..* Buenos Aires: OIM.
- Spivak, Gayatri Chakravorty (2008). «Estudios de la subalternidad». En: AA.VV., *Estudios Poscoloniales. Ensayos Fundamentales*. Madrid: Ed. Traficantes de Sueños, pp. 33-69.
- Stippel, Jörg., Medina, Paula y Lillo, Rodrigo (2020). «Obstáculos en la activación de derechos en el marco de la defensa penitenciaria chilena», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3(6), pp. 1735-1775, <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.356>
- Stefoni, Carolina (2011). *Perfil Migratorio en Chile*. Buenos Aires: OIM.
- Villegas, Myrna (2009). *El Mapuche como enemigo en el Derecho (Penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo*. Disponible en: http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/mapuche%20actor%20social%20enemigo.pdf.
- Wacquant, Loïc (2009). *Castigar a los Pobres*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Zaffaroni, Eugenio (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediciones EDIAR.
- Zaffaroni, Eugenio (2015). *Discutir la cárcel, pensar la sociedad. Contra el sentido común punitivo*. Montevideo: Ediciones Trilce.
- Zaffaroni, Eugenio, Alagia y Slokar, Alejandro (2006). *Manual de Derecho Penal, Parte General. 2ª. Edición*. Buenos Aires. Ed. Ediar.

Zaffaroni, Eugenio (2020). *Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. Buenos Aires: Editores del Sur.

Zaffaroni, Eugenio (2022). *Colonialismo y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Taurus.

Zúñiga, Francisco (2013). «Nueva Constitución y Operación Constituyente. Algunas notas acerca de la Reforma Constitucional y de la Asamblea Constituyente», *Estudios Constitucionales*, 11(1), pp. 511-540. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100014>

