

# Ciudadanía y los privados de libertad en Chile\*

## Citizenship and prisoners in Chile

PABLO MARSHALL\*\*  
DIEGO ROCHOW\*\*\*  
CARLA MOSCOSO\*\*\*\*

\* Este trabajo fue presentado en el panel *Nuevos Estudios sobre Ciudadanía en Chile: Historia, Actores y Teoría*, en la Conferencia Anual de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Lima, Perú, abril 2017; en el seminario *Pensando la Cárcel hoy: entre la Democracia y el Mercado*, Universidad Austral de Chile, Valdivia, junio 2017; y en los seminarios sobre Ciudadanía y grupos desaventajados realizados en la Universidad Diego Portales (Santiago, abril 2017) y la Universidad de Valparaíso (Valparaíso, agosto 2017).

\*\* Doctor por la Universidad de Glasgow. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Dirección de correo electrónico: pmarshall@uach.cl

\*\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesor Auxiliar de la Escuela de Derecho de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Dirección de correo electrónico: drochow@academia.cl

\*\*\*\* Doctoranda del programa de Doctorado en Sociología de la Universidad de Cambridge, Magíster en Comunicación Política por la Universidad de Chile, y Licenciada en Sociología de la Universidad de Chile. Dirección de correo electrónico: carlamoscrosorjas@gmail.com

### Resumen

Este trabajo aborda los nexos que existen entre, por un lado, el sujeto privado de libertad y el sujeto ciudadano, y, por otro, el estudio empírico de la realidad carcelaria chilena. Sostenemos que la ciudadanía debe comprenderse como un estatus de inclusión en la comunidad que se asocia a la vigencia efectiva de ciertos derechos civiles, políticos y sociales. Sin embargo, al analizar diversos aspectos de la realidad de las cárceles en Chile, resulta evidente que las personas privadas de libertad no son ciudadanos, sino sujetos confinados en un espacio concebido para degradar su subjetividad. Para llegar a esta conclusión, describimos el modo en que ciertas prácticas carcelarias vinculadas a las condiciones y requisitos para la obtención de la libertad anticipada, el establecimiento de vínculos sociales con el mundo exterior, el desarrollo de un trabajo, y el ejercicio del derecho a voto, dan cuenta de la existencia de un régimen penitenciario que niega e impide el desarrollo de una ciudadanía plena por parte de las personas privadas de libertad.

**Palabras clave:** Ciudadanía, privados de libertad, exclusión, derechos civiles, políticos y sociales.

### Abstract

This work addresses the links between, by the one hand, the prisoner and the citizen, and, by the other hand, the empirical study of Chilean carceral reality. We hold that citizenship must be understood as an inclusive status in the community associated to the effectiveness of civil, political, and social rights. But, analyzing

different aspects of Chilean carceral reality, result clear that prisoners aren't citizens, but confined subjects in a space conceived to degrade their subjectivity. To get to this conclusion, we describe the way in which some carceral practices, linked to the conditions and requirements for obtaining anticipated freedom, the establishment of social links with outside world, the development of a job, and the exercise of voting right, express the existence of a penitentiary regime that denies and prevents the development of a full citizenship of prisoners.

**Key words:** Citizenship, prisoners, exclusion, civic, political, and social rights.

## 1. Introducción

El artículo 17 de la Constitución Política de Chile establece que la ciudadanía se pierde por la imposición de una condena a 'pena aflictiva', esto es, una pena de privación de libertad de más de tres años de duración, producto de la comisión de un delito. Esta disposición ha sido asociada comúnmente con la exclusión electoral que experimentan las personas sancionadas penalmente y que recientemente ha llamado la atención de algunas organizaciones de derechos humanos que han levantado una demanda para la implementación de mecanismos que permitan sufragar a aquellos reclusos que no han sido desprovistos *de iure* de sus derechos electorales. Sin embargo, el rol constitucional de la pérdida de la ciudadanía por condena penal no se limita a sus efectos electorales. La norma más importante del sistema jurídico chileno utiliza las palabras ciudadanía y delito mediante una oposición que implica un efecto simbólico trascendental: expresa la idea de que quienes cumplen penas

en recintos penitenciarios no son ciudadanos. Si vinculamos el concepto de ciudadanía con un estatus social que permite a las personas ser miembros de la comunidad política, la oposición entre ciudadanía y delito manifiesta claramente una noción en que existen ciertas personas que no forman parte de la comunidad política. Esta comprensión de la relación entre delito y ciudadanía genera importantes consecuencias prácticas para la comprensión de la política criminal y penitenciaria en Chile. En términos generales, y sobre la base de los diagnósticos que exponemos en este trabajo, podríamos aseverar que las cárceles no son lugares donde los derechos civiles, políticos y sociales de los internos son respetados del todo y, por ende, la ciudadanía, entendida desde una visión práctica caracterizada por la posesión de derechos, simplemente no existe.

La motivación de este trabajo yace en un ejercicio interpretativo que intenta esclarecer las relaciones entre la práctica punitiva en Chile y la política de exclusión que está ligada a ella, en conexión con la noción de ciudadanía. En particular, el trabajo busca esclarecer la existencia de nexos entre, por un lado, la relación entre el sujeto privado de libertad y el sujeto ciudadano, y, por otro, el estudio empírico de la realidad carcelaria chilena. Si en algún momento histórico el concepto de ciudadanía se construyó a partir de una situación contraria a la posición jurídica, política y social del esclavo (Shklar 1991), podría sostenerse que, en tiempos en que no existe claridad respecto al significado y contenido del proyecto resocializador (Raynor y Robinson 2005); sus posibilidades se han supeditado a otros objetivos penales como el control del riesgo o la retribución (Garland 2005: 42); y las tasas de encarcelamiento en Sudamérica han

experimentado un extraordinario crecimiento durante los últimos 25 años (Sozzo 2018), la exclusión física, social y política que sufren aquellos que son encarcelados por el Estado define nuestro concepto contemporáneo de ciudadanía. Ello no es casual y tiene un correlato directo con la situación carcelaria chilena. Si entendemos la ciudadanía como un estatus de inclusión en la comunidad que se asocia a la vigencia efectiva de ciertos derechos civiles, políticos y sociales, la realidad de las cárceles en Chile confirma la hipótesis de que las personas privadas de libertad no son ciudadanos sino, a lo más, meros cuerpos desnudos confinados. La descripción de ciertas prácticas carcelarias permite constatar la disociación entre lo que debiese ser un régimen que promueve, protege, y respeta la condición de ciudadano del recluso y un régimen de administración del castigo que desconoce e imposibilita una vinculación estrecha y verificable con la ciudadanía.

En las siguientes secciones ahondamos en las ideas expuestas en los párrafos anteriores. En la segunda sección presentamos un marco teórico general para describir la forma en que la política criminal contemporánea opera sobre una base excluyente, ajena a la idea de ciudadanía. El propósito de este apartado es exponer algunos de los elementos discursivos que permiten sostener la idea de que las personas privadas de libertad son excluidas de la ciudadanía tanto material como simbólicamente. Luego, y sobre la base de este esquema conceptual, en la tercera sección abordamos la manera en que la marginalización de las personas privadas de libertad de la ciudadanía opera en Chile. Examinamos cuatro aspectos en que ello se manifiesta: las condiciones y requisitos para la obtención de espacios de libertad y la libertad anticipada a través de beneficios; las dinámicas

para el desarrollo de vínculos sociales con el mundo exterior; la realidad del trabajo carcelario; y el ejercicio del derecho a voto. Finalmente, en la cuarta sección, y a modo de conclusión, exponemos diversas reflexiones que explican las funciones y fines de la exclusión y negación de la ciudadanía de la población penal.

## 2. Cárcel y exclusión de la ciudadanía

Se ha argumentado que la democracia liberal contemporánea tiene una tendencia invisible a incluir individuos en la comunidad política y al mismo tiempo desarrollar una dinámica que fomenta su exclusión. Se puede explicar esta paradoja en los siguientes términos: aquellos involucrados en la práctica de una democracia deben “conocerse unos a otros, escucharse y entenderse mutuamente”, o de lo contrario la práctica es imposible, o solo constituye una mera apariencia (Taylor 1998: 143). Por lo tanto, sólo una identidad colectiva basada en un compromiso fuerte es capaz de “crear la confianza por parte de los varios subgrupos que efectivamente serán oídos” (Taylor 1998: 143). Esta confianza mutua se ve amenazada cuando algunos ciudadanos no se comportan de acuerdo con las expectativas establecidas, reforzando una tendencia a excluir a aquellos que no participan de una identidad colectiva definida. El caso más tratado es el de los inmigrantes, pero este fenómeno no se limita sólo a ellos. En su versión más cruda, las tendencias excluyentes de democracia son creadas, articuladas y dirigidas hacia quienes no se conforman con las formas admisibles de ser y actuar en la sociedad y que por tanto pueden ser catalogados como *extraños*. Sin embargo, *ser un extraño* no es nada que venga dado por alguna característica natural y, por lo tanto, no es

algo estable y determinado, sino por el contrario algo esencialmente cambiante y maleable (Balibar 2006). La complejidad cada vez más pronunciada de las sociedades modernas hace que la identificación de linajes e identidades culturales tradicionales se haya vuelto un ejercicio complicado. Bajo un paradigma social que trata a las personas de acuerdo con su conducta y no de acuerdo con un estatus social predeterminado, podría ser correcto afirmar que una vez que el extraño es aceptado dentro de la comunidad, debe ser tratado como un miembro de ella, y respetado en la misma forma en que se respeta a todos los demás. Sin embargo, estas tendencias excluyentes parecen no desaparecer. Son expresadas, indudablemente, en las interacciones informales de la sociedad mediante comportamiento racistas, homofóbicos, o xenofóbico, y reformuladas y codificadas para ser canalizadas formalmente a través del sistema legal, mediante sus aparatos y discursos. Si el extraño es normalizado y actúa de acuerdo con los valores de la comunidad, será protegido por la ley; de lo contrario, probablemente su comportamiento y su persona será *ilegalizada* y *criminalizada*.

La criminalización es una de las formas fundamentales en que tanto el Estado como la comunidad contemporánea expresan sus tendencias excluyentes. A través de los controles sociales formales puestos en práctica por las agencias de justicia penal estatal y de los controles sociales informales que se despliegan en las rutinas y relaciones de los miembros de la sociedad civil se asientan pautas de comportamiento normalizadoras que permiten determinar qué desviaciones constituirán o no un delito. En esta tarea, la noción de delito adquiere una función retórica legitimadora para validar el desarrollo de un fuerte estado disciplinario que

persigue reafirmar el valor del “buen ciudadano” que ajusta su comportamiento a los valores de la disciplina moral, responsabilidad individual, y el respeto de la autoridad (Garland 2005: 177-223), erigiéndose, así, como el único sujeto éticamente apto para sostener el desarrollo social. En términos sucintos, tanto la criminalidad como la reacción institucional que acarrea tienen como objetivo restaurar la adhesión social a los valores dominantes (Pavarini 2002). La política penal moderna, en vez de instituir y reconocer los límites del poder soberano del estado en el desarrollo de controles penales sobre la población, y generar medidas adaptativas que prescindan o atenúen el control penal en general, se aboca a imponer medios punitivos como un imperativo. El problema de esta estrategia es que la población sobre la cual se dirigen preferentemente los procesos de criminalización es aquella compuesta por los sectores sociales más desposeídos y marginados de las esferas políticas y económicas (Pavarini 2002), pues su exclusión mediante la imposición del estigma de la criminalidad resulta meridianamente sencilla para la autoridad, a la luz de la “desconfianza pública” que sobre ellos existe. Esto último se explica justamente por la existencia de un acervo cultural que presume su inadecuación a las pautas que informan el modelo del buen ciudadano. Así, personas que debieran ser consideradas como ciudadanas se convierten en extrañas a través de la criminalización de ciertas conductas y, por supuesto, mediante el recurso al encarcelamiento.

El proceso de *extrañamiento* descrito es fundamental para entender la producción y reproducción de la política criminal contemporánea. Se trata de una práctica en la cual un individuo es despojado de los derechos más importantes de su ciudadanía en razón de

ser calificado como irremediabilmente perverso y peligroso, esto es, al ser identificado como *extraño*. En *Vigilar y Castigar*, por ejemplo, Michael Foucault afirma que la privación de libertad implica una subjetivación del individuo. Desde la perspectiva legal, que considera al *condenado* como un ciudadano sujeto de derecho, este es obligado a asumir responsabilidad por sus acciones como sujeto autónomo y se convierte en el objeto de la condena. Sin embargo, a través de la privación de libertad, este condenado es introducido en el ámbito de lo carcelario, donde será transformado en un *delincuente*, alguien que debe ser rehabilitado a través de la aplicación de técnicas disciplinarias (Foucault 1995). Como refuerzo a esta idea, y en términos contemporáneos, Wacquant (2009) sostiene que las estrategias y mecanismos de responsabilización individual constituyen uno de los elementos centrales para explicar los fenómenos penales actuales, pues permiten proclamar la irresponsabilidad del Estado por las conductas delictivas de los individuos. Al no existir, en teoría, una injerencia sustantiva de las instituciones estatales en los campos económicos y sociales en que se despliegan las interacciones de los sujetos, la comisión de un delito se transforma en un acto que responde, principalmente, a motivaciones internas de quien lo realiza y por lo tanto, el reproche y sus consecuencias solo pueden concernir a él, desprendiéndose así el Estado de su eventual responsabilidad por la configuración de las causas sociales e institucionales que influyeron en la comisión del delito.

En este contexto, la política criminal de la rehabilitación y la reinserción social, tanto con sus buenas intenciones humanistas como con sus oscuras “tecnologías de gobierno de las almas” por medio de la disciplina de los cuerpos, parece

estar perdiendo la batalla por la hegemonía de la comprensión de lo penal y de lo carcelario. La paradójica convivencia de la condena del individuo responsable y el encarcelamiento del delincuente a ser reformado, largamente desarrollada por Foucault, parecen convivir en las operaciones contemporáneas de la cárcel con nuevas formas de trato. A nuestro juicio, la práctica punitiva y carcelaria que prevalece en Chile hoy en día se sustenta y reproduce a partir de la exclusión de los reclusos de la comunidad. La fuerza motora tras la criminalización ha penetrado el funcionamiento de las instituciones que estuvieron entregadas por largo tiempo a patrones propios de funcionamiento. Si seguimos la descripción que Joshua Kleinfeld (2016) hace de las ideas penales que se han desarrollado en los Estados Unidos, y del que Chile ha sido prolífico importador, esto puede deberse a que hemos dejado de comprender el acto criminal solo como un acto antijurídico de un ciudadano que debe ser sancionado, y lo hemos comenzado a considerar, por el contrario, como un signo de la perversión de un sujeto que es extraño a la comunidad de ciudadanos respetuosos de la ley. Una de las consecuencias de esta situación ha sido que hemos dejado de concebir el encarcelamiento como un proceso que busca, o castigar a una persona por haber cometido un delito, o la reforma del delincuente. El encarcelamiento se ha transformado en un mecanismo de administración del riesgo social generado por los delincuentes que opera con el único fin de neutralizar a quienes representan mayores riesgos potenciales para la ciudadanía mediante penalidades excluyentes (Brandáriz 2014). Esta comprensión permite establecer algunas premisas que justifican la existencia y aplicación de una práctica punitiva incompatible con el trato respetuoso frente a quienes han cometido delitos, y a la vez permite

la dislocación de la práctica carcelaria del discurso teleológico de la rehabilitación. Esto último implicaría entender el delito como un acto incorrecto de parte de un ciudadano y dar un trato a los privados de libertad que exprese que ellos siguen siendo parte de la comunidad. Por el contrario, considerar a los delincuentes como seres inmutablemente depravados y peligrosos, diferentes y peores que las personas normales, es lo que permite despojarlos de la dignidad a partir de la cual atribuimos los derechos básicos que como ciudadanos miembros de una comunidad nos reconocemos mutuamente. Asimismo, permite reafirmar el rol del cálculo económico en el diseño y operación del aparato carcelario con el fin de asentar, subrepticamente, la extracción de utilidad sobre los individuos en una industria desvinculada de las nociones de dignidad humana y ciudadanía. La primacía que han adquirido los intereses de los actores del sistema penal en general, y del penitenciario en particular, por sobre la tutela de los derechos de las personas privadas de libertad en la operación del aparato carcelario, cuyas motivaciones esenciales pasan por promover el incremento de la demanda pública por seguridad y castigo penal, para así incrementar sus niveles de ganancia, parecen explicar esta situación (Page 2011; Aviram 2015).

Por otra parte, el discurso de la exclusión expresa, pero a la vez trasciende la noción de que hay diferencias entre *buenos* y *malos* miembros de la comunidad como una idea que afianza la validación social del aparato punitivo del Estado (Drake y Henley 2014). Esto puede explicarse por el hecho que los presos no son completamente irrelevantes y su existencia cumple una función cuya utilidad hace que no sea conveniente, por ejemplo, su exterminio. Su superfluidad como miembros cooperantes de

una comunidad de ciudadanos honestos de la cual los presos son expulsados se transforma paradójicamente en algo útil. Sin embargo, dicha utilidad depende de su expulsión material o simbólica. Son expulsados porque constituyen una amenaza necesaria para la cohesión y pureza de la comunidad. Esta última, a su vez, se transforma y refuerza por la exclusión constitutiva de los marginados.

El discurso descrito genera altos niveles de violencia, abuso y degradación bajo el alero del discurso de la rehabilitación. Sin embargo, al igual que la disciplina carcelaria no desplazó totalmente al discurso de la responsabilidad legal, sino que se intersectó y traslapó con él, el discurso de la exclusión se intersecta y acomoda dentro del marco de los discursos penales que lo precedieron, produciendo una amalgama de formas punitivas que pueden caracterizarse por su gran resistencia frente a las críticas sistemáticas. Este diagnóstico no resulta casual. Los estudios más recientes en la sociología del castigo han relevado la forma en que, dentro del campo penal, se articulan fines y lógicas penales que teóricamente, y en principio, no podrían convivir. Como explican Goodman et al. (2015), la estructuración actual de la penalidad se erige sobre la base de un paradigma “agonista” que asume las siguientes características: Primero, que los fines y racionalidades del castigo son continua y profundamente impugnados por parte de actores en permanente disputa que configuran el destino del cambio penal. Segundo, que las situaciones de aparente “consenso penal” se caracterizan por la implementación de medidas y políticas esencialmente contradictorias. Tercero, que las disputas en el campo penal se encuentran influenciadas por un ámbito de condiciones y luchas sociales que configuran



la naturaleza y expresiones dominantes en el campo penal.

De este modo, la pluralidad y ubicuidad de los razonamientos y principios que confluyen en la base del sistema penal y del aparato carcelario generan un escenario de constantes luchas por reformar o reconfigurar diversos conceptos y nociones de la vida en prisión. La reivindicación de la ciudadanía de quienes viven día a día dentro de las cárceles se encuentra también inmersa dentro de este esquema. En la siguiente sección se busca explorar algunos de los aspectos de la práctica carcelaria chilena que expresan el modo en que la exclusión de la ciudadanía podría explicar el abandono y desprotección que sufren las personas privadas de libertad en el país.

### **3. La exclusión de la ciudadanía en las cárceles chilenas**

En Chile la realidad carcelaria se encuentra regulada jurídicamente por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP). En este se establece que el régimen penitenciario tiene como “fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas”. El artículo 2 de dicho reglamento señala explícitamente que “el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.” Lo anterior, deja de manifiesto que los privados de libertad son parte de una comunidad que, en

principio, los encierra solo *transitoriamente*, y debería tratarlos respetuosamente. De ahí que, al menos desde la perspectiva de su regulación normativa, el Estado chileno se erige como garante de la protección y el cuidado de los privados de libertad, y es el encargado de velar por su eventual reincorporación a la sociedad.

La ejecución de la pena privativa de libertad y el cumplimiento de las normas al interior de los recintos carcelarios se encuentra en manos de Gendarmería de Chile. De acuerdo con el artículo primero del Decreto Ley N° 2.589, que fija la Ley Orgánica de la institución, Gendarmería es un servicio de carácter público que depende del Ministerio de Justicia y su finalidad es vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas condenadas a cumplir una pena privativa de libertad. Esto significa que su rol en la administración de la cárcel es determinante para la configuración del vínculo entre los privados de libertad y la comunidad exterior, sobre todo si consideramos que las condiciones en las que se lleva a cabo su aislamiento social pueden facilitar, dificultar o impedir su reincorporación en la comunidad.

En la presente sección revisamos la idea de que la exclusión de la ciudadanía de los privados de libertad se desenvuelve en el caso chileno a la luz de cuatro aspectos en que se manifiesta el vínculo, o la pérdida del vínculo, del privado de libertad con la comunidad: la posibilidad de acceder y disfrutar de formas de libertad anticipada, la posibilidad de desarrollar una vida íntima y familiar, la posibilidad de trabajar y ganar un sustento para sí y su familia, y la posibilidad de participar políticamente en la toma de decisiones de la comunidad. Si bien no en todos estos ámbitos la idea de la exclusión de la ciudadanía tiene un impacto predominante, en

cada una pueden identificarse prácticas en que se articulan diferentes discursos que denotan la forma en que privar del vínculo de ciudadanía o utilizar dicho vínculo para la disciplina del privado de libertad y para el gobierno de la población carcelaria asume un rol importante en la configuración de la realidad carcelaria del país.

### 3.1. Libertad: condiciones y beneficios

Como vimos anteriormente, el sistema penitenciario chileno establece que el objetivo principal de la encarcelación es la rehabilitación y posterior reincorporación a la sociedad de los sujetos recluidos en centros penitenciarios. Esta estrecha relación entre libertad y reinserción supone que la cárcel no constituye tan solo el “espacio” para el cumplimiento de una pena, sino que también tiene como finalidad el desarrollo de procesos de aprendizaje social por parte del reo. La concreción de este objetivo supone la entrega progresiva y paulatina de mayores grados de libertad y autonomía al interno durante el tiempo de duración de su condena. En esta fase confluyen los principios de normalización y progresividad. Conforme a este último, durante la ejecución de su pena privativa de libertad, la persona va paulatinamente transitando por el régimen penitenciario según su grado de avance o retroceso en el cumplimiento de los objetivos que fija la administración penitenciaria. Por su parte, en función del principio de normalización, el desarrollo de la vida al interior de la prisión debe darse en términos lo más similares posible, y siempre que existan circunstancias suficientes, al mundo exterior (Caamaño 2014; Mapelli 2014). Es a partir de estos principios que cobra sentido sostener que la concesión de beneficios intrapenitenciarios constituye un mecanismo progresivo para lograr la reinserción social.

Los beneficios intrapenitenciarios son los siguientes: 1) salida esporádica, que se otorga en caso que el reo se encuentre afectado por hechos de importancia o trascendencia para la vida familiar (muerte, enfermedad, accidentes graves, nacimientos, etc.), diligencias urgentes y que requieren de su comparecencia personal, o como premio, por un máximo de diez horas, en caso de que el Jefe del Establecimiento así lo determine; 2) salida dominical, que permite dejar el establecimiento los días domingo, sin custodia, y por un período de hasta quince horas; 3) salida de fin de semana, que autoriza a salir del establecimiento desde las 18:00 horas del viernes hasta las 22:00 horas del día domingo; y 4) salida controlada al medio libre, que autoriza al reo para salir durante la semana por un período no superior a quince horas diarias, con el objeto de concurrir a establecimientos de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos.<sup>1</sup> A este tipo de beneficios se suman los beneficios legales, que pueden darse en dos modalidades: el indulto presidencial y la libertad condicional.

En el sistema carcelario de Chile existen diversas trabas para obtener la libertad de manera anticipada que entorpecen la posibilidad de establecer vínculos efectivos entre el reo y la comunidad. La primera, refiere a la *ausencia de reglas claras respecto de las calificaciones de conducta y obtención de beneficios intrapenitenciarios* (Villagra y Droppelmann 2017). La solicitud de beneficios es un derecho de todo condenado, y para su concesión se exige el cumplimiento efectivo de una cierta parte de la condena y un registro de conducta intachable durante 6 meses; haber

<sup>1</sup> Información disponible en [www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl)



asistido a la escuela del recinto penitenciario, a talleres y programas de capacitación, trabajo, actividades culturales y recreacionales, y contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean estos familiares, penitenciarios o de redes sociales.<sup>2</sup> La regulación obedece a una lógica de incentivo al buen comportamiento dentro de la cárcel, con el fin de garantizar un mejor gobierno y control del espacio carcelario por parte de la autoridad, así como la adopción de una conducta dócil por parte del interno que favorezca su reincorporación a la comunidad.

Con todo, la regulación descrita en el párrafo anterior adolece de graves problemas desde el punto de vista de su aplicación práctica. El proceso de revisión de antecedentes y calificación de los postulantes es una suerte de “caja negra” en que las razones para la obtención y/o denegación de beneficios no son explicitadas del todo. Esta falta de información respecto de los argumentos esgrimidos por el Consejo Técnico y el Jefe de Unidad Penal (quien en último término toma la decisión) genera un doble núcleo de problemas. Por una parte, y en términos jurídicos, implica una afectación al derecho al debido proceso, pues se vulnera la necesidad de fundamentar las sentencias o resoluciones, cuestión que a su vez deriva en restricciones arbitrarias a la libertad de los reclusos (Caamaño 2014). Por otra, y como ha constatado el Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH, en adelante-, en términos sicosociales la falta de información genera un alto grado de frustración en los internos, quienes junto con sentir sus derechos vulnerados perciben una discrecionalidad infundada en el actuar de las instancias encargadas de la toma de estas decisiones (INDH 2013a).

Otro elemento que, en nuestra opinión, contribuye al proceso de exclusión de los reos en materia de concesión de beneficios penitenciarios se refiere a la profunda *criminalización vivida a manos de la sociedad y el Estado*. Valga un ejemplo ilustrativo. En los últimos años se han presentado situaciones globales en que el Poder Ejecutivo ha tomado medidas ilegítimas que han desembocado en la denegación de la libertad anticipada. El año 2014 el Ministerio de Justicia procedió a la denegación masiva del beneficio de rebaja de condena contemplado en la Ley 19.856 (que promueve la reinserción social de los condenados sobre la base de su buena conducta), decisión que retrasó la puesta en libertad de cientos de internos que habían cumplido los requisitos para la obtención de este beneficio (Arriagada y Rochow 2015). En este caso, la denegación del beneficio se basó en una decisión arbitraria del ejecutivo que careció de sustento normativo e implicó desconocer expresamente los méritos asociados al desarrollo de una buena conducta durante el cumplimiento de una condena, afectando así la posibilidad que la ley garantiza a la población penal en orden a iniciar su proceso de revinculación social. A nuestro juicio, hechos como este dan cuenta de las debilidades del ejecutivo frente a presiones políticas que apuntan hacia la criminalización y *exclusión permanente* de los privados de libertad de la vida social, lo que también se opone a la mantención y restablecimiento del vínculo comunitario. Además, dejan de manifiesto la falta de garantías por parte del sistema penitenciario para con los condenados, quienes, pese al cumplimiento de la normativa carcelaria pueden ver arbitrariamente denegado el legítimo restablecimiento de su libertad. Para Vanessa Barker (2009), esta realidad puede explicarse por la burocratización y estructuración de instancias deliberativas (aparentemente

<sup>2</sup> Información disponible en [www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl)

“técnicas”) en el sistema de justicia criminal. En su visión, la falta de involucramiento del público en el conocimiento y adopción de decisiones relativas a los derechos de los privados de libertad implica que cualquier decisión que pueda ser vista como una “concesión” de derechos, genera en el público la sensación de que su propia seguridad y protección resultan irrelevantes para el mundo político. Frente a esta posibilidad, y como refleja el ejemplo citado, el mundo político prefiere que su imagen pública no se vea alterada. La idea de Barker explica en términos simples la manera en que tanto la sociedad como el Estado alientan y generan procesos de estigmatización sobre ciertos individuos a través de su criminalización.

Un último elemento en este análisis radica en la *extrema reticencia a la entrega de beneficios intrapenitenciarios por parte de la autoridad*. El proceso de reinserción social contempla la entrega de beneficios con el objetivo de facilitar la reinserción social de los privados de libertad a través de un proceso gradual que permita el interno avanzar hacia la recuperación total de su libertad a través de la concesión paulatina de mayores espacios de libertad durante la ejecución de su condena (Caamaño 2014). El sistema carcelario chileno presenta niveles limitados de entrega de beneficios tanto en relación con quienes postulan a ellos cada año, como respecto al total de la población penal, a pesar de que se aprecian bajos índices de reincidencia en el grupo de personas que son puestas en libertad. Esto se manifiesta especialmente en la concesión de la libertad condicional. Como explican Villagra y Droppelmann (2017) en uno de los últimos estudios sobre la realidad chilena en la materia, entre los años 2008 y 2015, la libertad condicional se concedió, en promedio, a un 12,3% de las personas propuestas por

el Tribunal de Conducta; a un 7% del total de postulantes; y a menos de un 4% de la generalidad de la población penal en la última década. Luego, y según datos de Gendarmería, el año 2016 fueron excarcelados 2.315 reos bajo la figura de la libertad condicional. Del total de personas que obtuvieron ese beneficio, 168 han sido condenadas nuevamente, lo que se traduce en un 7% del total de liberados; 131 ingresaron al sistema cerrado de reclusión (cárceles) y 37 al sistema abierto (penas sustitutivas).<sup>3</sup> Entre las razones que explican esta situación se encuentran la falta de una base legal para preparar los informes sicosociales que dan pie a la concesión de beneficios, la escasez de orientaciones y estándares técnicos para evaluar la situación de los internos, y el temor a que los candidatos infrinjan las condiciones de la libertad condicional (Villagra y Droppelmann 2017). A nuestro juicio, este último factor resulta particularmente problemático. El “temor” de los operadores penitenciarios a una eventual reincidencia o quebrantamiento no puede concebirse como un factor legítimo para determinar la denegación de un beneficio. Más allá de tratarse de un criterio que carece de sustento normativo y es más bien un juicio subjetivo de los operadores, lo que expresa, es un verdadero desconocimiento de las bases de los procesos de resocialización y/o reintegración a la sociedad. Estos, en general, obedecen a factores externos como la existencia de una red de apoyo familiar, o la tenencia o adquisición de un trabajo por parte del reo (quien, por lo demás, ha resentido la pérdida de vínculo con su familia y comunidad desde el encierro), y debieran ser esta clase de consideraciones las que se deben

<sup>3</sup> Información recuperada de: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/04/02/852340/Gendarmeria-informa-que-el-7-de-los-reos-liberados-el-ano-pasado-con-perdonazo-ha-reincidido.html> (consultado en julio de 2017).

tener a la vista para establecer las probabilidades de reincidencia o quebrantamiento. De este modo, el privado de libertad es “nuevamente castigado” a partir de un juicio subjetivo en el que se asume sin mayor base que no contará con condiciones óptimas para su liberación dentro de un entorno social que le es ajeno desde su encierro. Esto expresa la paradoja que enfrentan los privados de libertad dentro del sistema carcelario: sus posibilidades de libertad anticipada se encuentran supeditadas a la existencia de un vínculo con el exterior que les es negado por la acción del mismo sistema. Es aquí cuando los principios que sustentan el sistema penitenciario develan su contradicción y efectos excluyentes, pues permiten y facilitan la pérdida de ciudadanía para el privado de libertad. A este hecho cabe agregar que parte importante de la población penal no recibe información respecto del tipo de beneficios a los que puede optar, evidenciado, al menos, la existencia de una negligencia de parte de la autoridad encargada de suministrar la información correspondiente, así como el precario funcionamiento de los mecanismos institucionales destinados a la reinserción (INDH 2013a). A su vez, son comunes las prácticas corruptas por parte de algunos funcionarios, que cobran dinero en efectivo a los reclusos para dar buenas referencias en su postulación ante el Consejo Técnico (INDH 2013a).

Para avanzar en la solución de estos defectos y carencias se requiere abordar el tratamiento penitenciario no solo desde parámetros que persigan modificar una conducta individual, sino que es necesario considerar el carácter social de la institución penitenciaria en el proceso de castigo y reintegración del interno a la sociedad. Solo a través de este reconocimiento la reinserción social de los privados de libertad

podrá comenzar a ser vista como un proceso de recuperación de derechos por parte de personas vulnerables. Además, y desde una perspectiva tanto jurídica como práctica, junto con aumentar la entrega de beneficios de salidas controladas y libertad condicional, resulta necesario explicar a los reclusos las razones por las que los beneficios les son denegados, suspendidos o revocados. La tarea de brindar información y razones a los privados de libertad sobre las decisiones de la autoridad que afectan sus derechos no solo constituye una garantía del debido proceso, sino que además se enmarca, precisamente, en la necesidad de reconocer que la cárcel es un espacio transitorio para la recuperación de una ciudadanía plena y que el retorno progresivo a la vida en sociedad tiene un verdadero horizonte de realización.

### **3.2. Vínculo afectivo: visitas familiares y venustero**

Un aspecto poco abordado en materia de exclusión del privado de libertad con su comunidad se refiere a la pérdida de contacto cotidiano con su vida íntima y familiar. Si el tratamiento penitenciario tuviera como finalidad la preparación del recluso para su reingreso a la sociedad, entonces, se requeriría reforzar sus relaciones con el exterior a fin de contener los efectos del desarraigo propios de la pena privativa de libertad (Mapelli 2014), y en consonancia con el principio de progresividad. Por ello, la obtención de espacios de libertad, en tanto tiene como objetivo reestablecer un vínculo con la familia y las amistades, constituye un aliciente para el proceso de reinserción social de los sujetos encarcelados. Del mismo modo, la existencia de un régimen de visitas por parte de familiares y amigos tiene un doble propósito: mantener la integridad psíquica de

la persona que se encuentra separada de su comunidad y dar condiciones adecuadas para la protección de la familia contra toda acción abusiva o arbitraria que pudiera darse dentro del sistema carcelario. Adicionalmente, cabe recordar que la mantención de un vínculo con el exterior es condición necesaria para la entrega de beneficios, y de ahí la importancia de las visitas de familiares y/o amigos en el proceso de reinserción social del privado de libertad.

En Chile, una serie de prácticas obstaculizan e inhiben la realización de visitas a los reclusos por parte de sus seres significativos. Lo común es que el proceso de ingreso al recinto penal tome mucho tiempo y que los visitantes reciban un trato denigrante. Los familiares deben realizar largas filas de espera para poder pasar a una revisión personal que los expone a registros corporales invasivos –incluso en el caso de mujeres y niños– con desnudamientos, revisiones corporales indebidas, e incluso genitales, en los casos más extremos (INDH 2013a). Otra dificultad se asocia a la ausencia de lugares especialmente habilitados para la recepción de visitas dentro de las unidades penales. En una parte importante de las cárceles chilenas las visitas son recibidas en las dependencias habitacionales o en espacios de convivencia común tales como patios y comedores, carentes de cualquier tipo de privacidad. Los familiares ingresan a áreas que son de uso exclusivo de la población penal, cuestión que representa un riesgo para la integridad de los visitantes (INDH 2013a). También, es habitual el hospedaje a familiares por parte del personal de Gendarmería de Chile durante el desarrollo de las visitas. Quienes concurren a los recintos penales para ver a sus familiares y mantener un contacto con ellos, se ven sometidos a decisiones arbitrarias por parte de los funcionarios que se expresa en actuaciones discrecionales respecto

al ingreso de ciertos productos o alimentos, la disminución injustificada de los tiempos de visita o, simplemente, la interrupción de las conversaciones que el reo intenta establecer en privacidad con sus visitantes. Estos problemas también han sido relevados por la sociedad civil. En un informe elaborado por ONG Leasur y Fundación 1367 (2016) se da cuenta de los resultados de diversas visitas con fines de inspección realizadas al Centro de Internación Provisoria de San Joaquín y al Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, y entre sus conclusiones más relevantes destaca lo siguiente:

“Las personas entrevistadas relatan que sólo tienen derecho a una visita familiar de 15 minutos, una vez cada 21 días. Durante tal visita, de máximo 2 personas, tienen que estar parados durante esos 15 minutos en un pasillo, al lado de los baños. Tienen que llegar a las 8:00 am. para poder acceder a la visita a las 11:00 am. Se dan 15 números. Si no alcanzan uno, deben volver en 21 días más”

Las denominadas visitas especiales, se subdividen en visitas familiares y visitas íntimas. Estas últimas son conocidas al interior del sistema carcelario como *beneficio a venusterio*, el cual es ejercido en espacios físicos llamados venusterios y que están especialmente destinados al resguardo de la intimidad sexual de los reos. Por lo general, este beneficio se otorga si la persona privada de libertad acredita un vínculo comprobable con su pareja afectiva (sin mayores distinciones respecto a la orientación sexual) y además posee buena conducta. Asimismo, se otorga entre una y dos veces al mes como máximo a quien no tenga castigos ni sanciones. En los recintos carcelarios de mujeres, el espacio físico destinado a los venusterios es comúnmente ocupado para visitas familiares cuando se tiene un bebé viviendo consigo al interior del penal. En estos casos, la visita del padre hace que se les otorgue permiso como familia para el

uso de este espacio. La ventaja de utilizar los venusteros radica en que permite a los reclusos mantener un mayor grado de intimidad con sus parejas y familias, fomentando así su vinculación familiar, elemento esencial en su proceso de reinserción. Además, en la literatura comparada se ha establecido que las visitas íntimas contribuyen a disminuir los índices de violencia sexual entre los internos (D'Alesio et al. 2013); a mejorar la conducta durante el cumplimiento de la condena; y a contrarrestar los efectos de la prisionización (Hoffmann et al. 2007).

Pese a los avances en esta materia, la realidad carcelaria chilena demuestra que hay centros de detención que carecen de espacios habilitados para estos fines. Las visitas íntimas se realizan en los módulos habitacionales, o en el gimnasio y/o sala multiuso del penal, lugares en que los reos levantan 'camaros' (construcciones improvisadas en que se amarran sábanas y frazadas con cordeles para estructurar una suerte de carpa en la que se pueden mantener relaciones sexuales fuera de la vista de otras personas) a fin de poder lograr cierta privacidad con sus parejas (Cooper 2002: 506). Este tipo de prácticas resuelven de facto y parcialmente la ausencia de un espacio especialmente acondicionado para estos fines, pero mantiene incólume una realidad en que se contravienen abiertamente los estándares mínimos para mantener de una vida sexual, afectiva y familiar compatible con la dignidad de los privados de libertad. Esta situación se exagera en recintos penales con altos grados de hacinamiento. Al ser insuficientes los venusteros disponibles para satisfacer las necesidades de la población penal, se niega el ejercicio de este derecho, pero no sobre la base del incumplimiento de algún requerimiento de la normativa por parte del reo, sino que por ausencia de tiempo y espacio

para atender una alta demanda. Cabe señalar además que, de acuerdo con una encuesta desarrollada en seis países de Latinoamérica que buscaba conocer la percepción de las personas privadas de libertad en torno a diferentes tópicos, entre los que se encontraba la caracterización de las condiciones de vida de los reclusos, se estableció que Chile -cuya muestra fue de 872 personas- era uno de los países latinoamericanos donde con mayor frecuencia se presentaba la prohibición de visitas íntimas a la población privada de libertad por las siguientes razones: infraestructura inadecuada, negación del permiso de visita sin explicaciones claras y carencia de medios para costear los gastos asociados a la visita (Sánchez y Piñol 2015).

La importancia de mantener vínculos con el mundo exterior, y especialmente con seres significativos a través de las visitas radica en el aumento de sus posibilidades de reintegración exitosa, ya que permite mejorar las habilidades de las personas privadas de libertad para mantener sus lazos y vínculos familiares (Hoffmann et al. 2007). Así, pese a que la relación con la familia y seres significativos no tiene un objetivo disciplinario, sino más bien resocializador, las barreras que el sistema carcelario impone al recluso que intenta mantener contacto con su mundo exterior convierte este derecho en un instrumento de control que se impone sobre el sujeto, despojándolo de su sentido social y de reintegración.

### **3.3. Trabajo: precariedad laboral y trabajo forzado**

Para los ciudadanos libres, el trabajo – voluntario o remunerado– es un mecanismo que, a través de un quehacer significativo,



habilita la subsistencia material y el desarrollo personal de los sujetos desde la perspectiva de su autodeterminación (Sennett 2000). En esta línea, se entiende el trabajo penitenciario como la actividad laboral que se realiza al interior de las unidades penales, bajo el control de la administración penitenciaria, y en condiciones equivalentes, en términos de derechos, a los trabajos desarrollados en la sociedad libre (Mapelli 2014). A pesar de las restricciones propias que genera una situación de encierro, la importancia del trabajo al interior de las cárceles radica en su potencial para constituir un camino hacia la reinserción sociolaboral de los privados de libertad, potenciando sus competencias laborales y empleabilidad (ONU 2016). De ahí que la asociación entre actividad laboral y obtención de libertad, vayan tan de la mano al interior de los recintos penales. Sin embargo, resulta común que la actividad laboral en el régimen carcelario adquiera características que atentan contra la idea de libertad y autorrealización que se asocian al trabajo.

En Chile, y de forma similar a lo que ha ocurrido a nivel mundial desde, al menos, fines del siglo XX, una primera característica que salta a la vista respecto al trabajo penitenciario radica en el desarrollo paulatino de una creciente tendencia a concentrar las actividades laborales de los internos en organismos y empresas privadas, cuestión que ha derivado en una reestructuración de las formas y medios a través de los cuales se lleva a cabo el trabajo en la prisión (Weiss, 2001). De este modo, hoy en día el trabajo de los reclusos se caracteriza por la existencia de distintas formas, modalidades de contrato y estatus al interior de la cultura carcelaria. En primer término, están quienes trabajan como artesanos en talleres autogestionados dentro del recinto penal. Estos talleres requieren de

insumos para su funcionamiento (material de trabajo, maquinarias y herramientas) que son proveídos principalmente por familiares de los reos, y en algunas ocasiones, por la autoridad administrativa. Esta clase de trabajo es el que se ejecuta con mayor frecuencia al interior de las unidades penales. Esto podría explicarse por el hecho de que las plazas de trabajo formal no están disponibles en todas las cárceles del país, y cuando existen, su disponibilidad es extremadamente limitada (Villagra y Droppelmann 2017). Más allá de esto, uno de los problemas asociados a la autogestión de la actividad laboral en el ámbito carcelario se relaciona con las barreras que la misma administración impone para el ingreso de materiales y herramientas de trabajo, situación que empeora en el caso de quienes no poseen redes de apoyo en el exterior. Otra dificultad corresponde a la entrega de permisos para la realización de actividades laborales por parte de la autoridad penitenciaria. Los reclusos deben poseer buena conducta si quieren obtener un espacio para la instalación de sus talleres de trabajo (INDH 2013a: 120), lo que demuestra que el trabajo penitenciario es concebido arbitrariamente como un beneficio antes que un derecho.

Paralelamente se encuentran los denominados “mozos”, quienes—con o sin contrato de trabajo—realizan labores para Gendarmería asociadas a la mantención del recinto penitenciario, en labores tales como aseo, cocina, o reparación de infraestructura. Esta modalidad laboral se vincula con la buena conducta del recluso, y de un modo especial, a intentos por ganar el favor de las autoridades que designan a los encargados de esta labor al interior del penal. En palabras simples, ser “mozo” es una cuestión esencialmente discrecional en que no existe



igualdad de condiciones para su acceso. El proceso de selección carece de procedimientos o criterios de evaluación normativizados y conocidos por la población penal. A su vez, esta categoría de trabajo implica una mayor jerarquía frente a los demás internos, pues otorga mayores posibilidades de acceso a mejores condiciones materiales de vida e, incluso, para obtener beneficios intrapenitenciarios. De hecho, para los casos en que el trabajo de mozo es pagado, lo común es que el monto percibido por el recluso sea bastante inferior al salario mínimo establecido por el Estado como contraprestación a una jornada ordinaria de trabajo (INDH 2013a).

Finalmente, están quienes trabajan en los Centros de Educación y Trabajo (CET). Siguiendo la tendencia que se ha presentado a nivel mundial desde fines del siglo XX, el trabajo penitenciario se presenta bajo un régimen de contratación para empresas privadas, o desarrollando actividades microempresariales. Los CET pueden ser cerrados (forman parte del establecimiento penitenciario donde la población penal cumple su condena de forma habitual) o semi-abiertos (establecimientos penitenciarios especiales, que cuentan con una normativa de vigilancia y seguridad propia, donde los reclusos tienen un lugar especialmente destinado y acondicionado para el cumplimiento de su jornada laboral). Los CET funcionan como empresas sin fines de lucro que cumplen con toda la normativa tributaria y comercial necesaria para operar como cualquier empresa privada (Gendarmería de Chile 2014). Con todo, la principal motivación de los privados de libertad para participar en esta modalidad de trabajo no es el pago, que suele ser muy bajo, sino la posibilidad de aprender un oficio y acceder con mayores probabilidades a beneficios (Espinoza y Viano

2008). Dados los beneficios asociados, existe una alta demanda por trabajar en los CET. De ahí que un diagnóstico asentado en el análisis del mundo penitenciario consista en relevar que una de las principales falencias de este sistema pase por la escasez de cupos que se ofrecen a nivel nacional.<sup>4</sup>

Así, la precariedad caracteriza las condiciones de trabajo al interior de los recintos penales en Chile. Junto a las extensas jornadas laborales, es común apreciar una ausencia de remuneración para todos los trabajadores, y constantes amenazas de traslado a otros recintos penitenciarios si no cumplen las condiciones que se les exigen. En este contexto, el traslado se transforma en una amenaza para el reo, pues puede implicar un alejamiento físico de familiares y/o entorpecer un vínculo preestablecido con el mundo exterior. A esto se suma la falta de implementos de seguridad adecuados para desarrollar actividades laborales, una escasa cobertura de seguros para accidentes laborales, o la indefinición de horarios y cargas laborales, entre un sin fin de otras falencias (INDH 2017).

Como puede apreciarse, asimilar lo más posible las condiciones laborales de los privados de libertad a las que se dan en el medio libre, considerando remuneración y medidas de seguridad en el trabajo, es aún una tarea pendiente en Chile. A pesar de los esfuerzos por contar con talleres y actividades laborales para toda la población, los altos niveles de sobrepoblación en las cárceles tornan

<sup>4</sup> Según datos de Gendarmería al 31 de octubre del año 2015, del total de población penal del país (43.333 personas) solo un 7% (3.014 personas) cumple su sanción en este tipo de espacios. Información disponible en: <http://www2.latercera.com/noticia/un-7-de-los-reos-esta-en-centros-de-educacion-y-trabajo-de-gendarmeria/> (consultado en agosto de 2017).

imposible tener una oferta laboral acorde a las demandas de las personas privadas de libertad (Sánchez y Piñol 2015). Este hecho transforma la actividad laboral en un privilegio de pocos, específicamente, de aquellos que son capaces de sortear con mayor habilidad los flagelos del castigo administrativo y la competencia entre pares. En suma, el derecho al trabajo, un mecanismo de integración social que en el medio libre permite a las personas participar del mercado y garantizar algunos estándares mínimos de subsistencia, al interior de la institución carcelaria adquiere características que privan a los reclusos de dichos efectos.

### **3.4. Participación política: derecho a voto**

Una de las características de la población penal chilena es que se encuentra marginalizada políticamente. Las prisiones en nuestro país son espacios en que los internos no cuentan con medios para manifestar sus opiniones, expresar sus preocupaciones o promover sus intereses. De esta manera, no existe un canal a través del cual sus peticiones puedan ser escuchadas tanto por las autoridades políticas como por la ciudadanía. Demandas referidas a la mejora de sus condiciones de vida, la defensa y tutela de sus derechos por parte de organismos especializados e independientes, o la posibilidad de ejercer en la práctica sus derechos a la libre asociación, expresión y sufragio, se encuentran, así, silenciadas (INDH 2012; Arriagada y Rochow 2015).

Esta falta de canales de participación y expresión no es, sin embargo, un antojo de las autoridades de turno. Mientras el artículo 16 n° 2 de la constitución señala que el derecho a sufragio se suspende si una persona es acusada por delito que merezca pena aflictiva

o que la ley califique como conducta terrorista, el artículo 17 n° 2 del mismo cuerpo normativo establece que las personas condenadas a cumplir una pena aflictiva pierden la ciudadanía. Estas disposiciones parecen tener un contenido jurídico y político que puede irradiar simbólicamente al resto del ordenamiento jurídico. Parte de ese efecto de irradiación se manifiesta en que las autoridades, mediante una práctica contraria a los más básicos principios del Estado de Derecho, han fallado en establecer un mecanismo electoral que permita sufragar a todos aquellos sujetos privados de libertad que no han sido, además, privados ni legal ni constitucionalmente de su derecho a sufragio. Como consecuencia, los imputados sujetos a prisión preventiva se encuentran privados fácticamente de la posibilidad de sufragar, pese a que ninguna norma lo prescribe de ese modo. Lo mismo ocurre con quienes cumplen penas privativas de libertad inferiores a tres años y un día (Marshall 2010).

Durante los últimos 5 años, una serie de iniciativas legales dirigidas a cuestionar la exclusión electoral de los reclusos han tenido lugar en Chile. El INDH ha sido uno de los órganos que mayor preocupación ha mostrado por este tema. La institución ha abordado el problema del sufragio de los privados de libertad en sus informes anuales, indicando, primero, que la suspensión del derecho a sufragio que establece el artículo 16 n° 2 de la Constitución resulta contraria a la presunción de inocencia, pues implica establecer una sanción sin que se haya probado la responsabilidad penal de una persona (INDH 2012); y luego, recalcando que la imposibilidad fáctica de que las personas privadas de libertad legítimamente habilitadas puedan ejercer su derecho a sufragio constituye una vulneración general, automática e indiscriminada de este

derecho (INDH 2013b). Estos argumentos encontraron su expresión en la estrategia judicial que el INDH emprendió tanto en 2016 como en 2017 con el fin de que las personas privadas de libertad lograran ejercer su derecho a sufragio. Las acciones judiciales, resueltas en definitiva por la Corte Suprema, buscaban obligar al Servicio del Registro Electoral (Servel) y a Gendarmería de Chile a instalar mesas de votación dentro de los recintos penitenciarios. En sus fallos la Corte resolvió que el Servel sí cuenta con la facultad de instalar locales de votación en los recintos penitenciarios. La Corte utilizó una serie de normas internacionales para justificar su decisión, y especialmente aquellas referidas a la regulación del derecho a voto.<sup>5</sup> Sobre la base de estas disposiciones la Corte argumentó que el derecho a sufragio constituye un derecho ciudadano cuyo ejercicio el Estado debe asegurar. Si bien este puede estar sujeto a eventuales restricciones, estas no pueden extenderse más allá de lo que señala la ley de cada país. Como ya se ha señalado, las limitaciones al ejercicio del derecho a sufragio y la ciudadanía, respectivamente, se encuentran consagradas en los artículos 16 y 17 de la Constitución. Del texto de ambas disposiciones, la Corte coligió que, al no estar

ante los supuestos que limiten el ejercicio del derecho a sufragio por la imposición de una medida cautelar –como la prisión preventiva–, o por una condena que no acarrea la pérdida del mismo derecho, el Estado debe garantizar su ejercicio. La Corte, finalmente, argumentó que el artículo 1° de la Constitución instituye el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Bajo esta idea, el ejercicio del derecho a sufragio constituye uno de los instrumentos de participación ciudadana más importante para la democracia. Así, en definitiva, se acogió el recurso y ordenó adoptar las medidas necesarias para que las personas privadas de libertad que no tienen suspendido su derecho a sufragio puedan ejercerlo (Marshall y Rochow 2018). El Gobierno, sin embargo, no ha implementado política alguna dirigida a restituir el ejercicio del sufragio a quienes han sido injustamente privados de éste.

#### **4. Conclusión: la cárcel como negación de la ciudadanía**

Si bien es imposible pensar en comunidades políticas que no sean excluyentes, un régimen de exclusión como el descrito, que permite la conformación de una comunidad política a costa de la exclusión de algunos de sus miembros, debe ser cuestionado.

La *exclusión* que sufren los privados de libertad puede ser descrita de manera amplia, tomando en consideración diversos aspectos de la dinámica excluyente del sistema de justicia penal. El primero y más obvio de estos aspectos es el hecho de que la privación de libertad aísla a los condenados de la sociedad. La cárcel es una institución excluyente que paradójicamente

<sup>5</sup> Específicamente, la Corte acudió al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que establece: “Todos los ciudadanos gozarán [...] sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Asimismo, recurrió al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que dispone: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y [...] 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

opera dentro de los márgenes de la sociedad, a diferencia de otros mecanismos sancionatorios, como el exilio o el destierro. Asimismo, en oposición a las penas que exponen públicamente el castigo penal, la privación de libertad hace el castigo invisible a los ojos del público. Ello significa que el resto de nosotros no tenemos que presenciar el régimen de brutalidad y deshumanización que se impone en nuestro nombre dentro de la cárcel. John Pratt (2006) sostiene que la falta de escrutinio de la ciudadanía sobre la prisión generó un espacio carcelario en que la supuesta capacidad técnica de la administración se volvió un supuesto incuestionable. Como consecuencia, en la cárcel solo se admiten fallos individuales de agentes penitenciarios e internos, pero no defectos sistemáticos en la estructuración y funciones del entramado carcelario, generando un ideario en que la aparente carencia de defectos de la cárcel derivó en la propia indiferencia del público. Ahora bien, en este contexto la ciudadanía se torna también inmune al sufrimiento de los reclusos. La privación de libertad funciona, como indica Foucault, “disminuyendo el umbral de tolerancia a una penalidad” (1995). En estos términos, una función social latente de la cárcel es garantizar, hacia el exterior, la invisibilidad de los presos, cuestión que constituye un aspecto directamente inverso a la intensa vigilancia que estos enfrentan dentro de la cárcel (Mañalich 2011; Edgely 2010). Las condiciones en que el encarcelamiento se experimenta derivan en un castigo diferente y muchas veces más intenso que la privación de libertad propiamente tal. Estas condiciones son posibles y aceptables solo en un horizonte en que los reclusos no son concebidos como titulares de derechos y, por tanto, no merecen la misma dignidad que la comunidad sí reconoce al resto de sus miembros.

La relevancia que puede llegar a tener la noción de dignidad en materia de personas privadas de libertad puede apreciarse con el siguiente ejemplo. En el caso *Brown vs. Plata*, en Estados Unidos, la Corte Suprema de dicho país ordenó al Estado de California reducir su población penal para alcanzar niveles adecuados de población en los recintos penales del estado, debido a que la sobrepoblación excesiva de los establecimientos implicaba una vulneración permanente a diversos derechos fundamentales de los internos. Esta decisión, según Jonathan Simon (2014), fue posible debido a que el órgano jurisdiccional utilizó un razonamiento basado en el recurso discursivo a la dignidad de los internos. De acuerdo al autor, la sentencia dictada la importancia de *Brown vs. Plata* constituye la instancia más reciente en Norteamérica para abrir una *cascada de dignidad* en el sistema de justicia criminal que posibilitaría cuestionar acervos ideológicos asentados en el mundo penitenciario norteamericano, como la incapacitación y la neutralización de los condenados. Para el autor, esto hace posible validar la idea de que las falencias de un sistema penitenciario puedan considerarse tratos crueles e inhumanos si llegan a afectar la dignidad de los reclusos. Pese a que esta idea merece un análisis más pormenorizado, demuestra el eventual potencial transformador de la idea de dignidad inherente a todos los reclusos.

Ahora bien, la exclusión interna que sufre el condenado no se expresa solo en las peculiares condiciones que se presentan durante su privación de libertad. Su exclusión también puede materializarse a través de la remoción permanente o temporal del seno de la *sociedad honesta*, un proceso que usualmente es llamado *castigo invisible* y que se asemeja a las antiguas prácticas de *muerte civil*

(Demleiter 2000). Estas medidas, que emergen silenciosamente de distintas regulaciones y políticas gubernamentales y privadas, y luego se imponen al amparo de la oscuridad (Edgely 2010), están orientadas hacia la profundización y perfeccionamiento de su exclusión social. Este castigo invisible incluye la pérdida de beneficios previsionales (por ejemplo, subsidios habitacionales) o la prohibición de desempeñar ciertos empleos (por ejemplo, servicio público). En términos institucionales, esta clase de prácticas se asemeja a lo que Katherine Beckett y Naomi Murakawa (2012) han denominado como *estado carcelario en las sombras*. El término se refiere a la forma en que los operadores y las instituciones asociadas al ejercicio del poder punitivo del estado se han expandido en los últimos años por medio de un proceso de acople institucional e hibridación legal que tiende a disfrazar distintas prácticas y órganos sancionatorios como meras consecuencias de políticas civiles o administrativas -como contrapuntos a aquellas con carácter penal-. La pérdida de beneficios sociales o las prohibiciones para desempeñar determinados roles en la sociedad producto de la imposición y ejecución de una condena privativa de libertad pueden interpretarse bajo esta clave, ya que en buena medida exceden lo que común y legalmente se reconoce como parte del sistema de justicia criminal. De esta forma, como afirman algunos de los observadores más perspicaces de estas prácticas, la gama completa de penalidades civiles y estigmas informales que se imponen junto con una condena criminal niegan efectivamente a los individuos sus derechos de ciudadanía. Esta negación, como ya se ha sostenido, hace difícil desempeñar los roles y

labores que la sociedad espera del ciudadano (Manza y Uggen 2006).

La idea de exclusión interna puede ser utilizada, finalmente, en un tercer aspecto, que sirve para describir la manera en que los presos son excluidos directamente de toda forma de participación política. Se trata de la exclusión del ejercicio del sufragio, la expresión más fundamental de la ciudadanía. Esta situación se cristaliza en la ampliamente aceptada terminología en que se enmarca el discurso político criminal: la justicia criminal está para proteger contra el crimen y los *criminales*; quienes son protegidos, son los *ciudadanos* y las víctimas. Esta distinción se encuentra codificada en las instituciones mismas del sistema de derecho penal y en las prácticas de sus funcionarios, y, a su vez, se encuentra internalizada por los condenados y repleta de significados políticos, gracias a la pérdida del derecho a sufragio.

De esta manera, la criminalización de personas no solo posee un contenido punitivo asociado al sistema penal, sino que implica, también, la exclusión del disfrute de los derechos civiles, políticos y sociales que aparentemente concedían el estatus de miembro libre e igual de nuestra comunidad a todo individuo, en un esfuerzo que solo puede ser visto como una práctica permanente de exclusión que se sustenta en el discurso que afirma que dichas personas no son verdaderamente ciudadanos. Los condenados, en definitiva, son despojados de sus derechos para demostrar que no son ciudadanos, sino individuos invisibles, o quizás peor, *enemigos*.



## Bibliografía

- Arriagada, I. y Rochow, D. 2015. "Privación de libertad en Chile: Desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal". *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015*. Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales (Ed.). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. 161-207.
- Aviram, H. 2015. *Cheap on crime: Recession-era politics and the transformation of American punishment*. California: University of California Press.
- Balibar, E. 2006. "Strangers as Enemies: further reflections on the aporias o transnational citizenship". *Globalization working paper 06/4*. Institute on Globalization and the Human Condition. McMaster University.
- Barker, V. 2009. *The politics of imprisonment: How the democratic process shapes the way America punishes offenders*. Nueva York: Oxford University Press.
- Beckett, K. y Murakawa, N. 2012. "Mapping the shadow carceral state: Toward an institutionally capacious approach to punishment". *Theoretical Criminology* 16(2): 221-244.
- Brandáriz, J. (2014). "La difusión de lógicas actuariales y gerenciales en las políticas punitivas". *InDret* 2(14): 1-27.
- Caamaño, C. 2014. "Estudio Jurídico. Argentina". *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Programa EUROSOCIAL. Madrid. 181-197, 220-227.
- Cooper, D. 2002. *Criminología y delincuencia femenina*. Santiago: Editorial LOM.
- D'Alessio, S. J.; Flexon, J; y Stolzenberg, L. 2013. "The effect of conjugal visitation on sexual violence in prison", *American Journal of Criminal Justice*, 38(1): 13-26.
- Demleitner, N. 2000. "Continuing payment on one's debt to society: the German model of Felon disenfranchisement as an alternative". *Minnesota Law Review* 84: 753-804.
- Drake, D. H. y Henley, A. J. 2014. "'Victims' Versus 'Offenders' in British Political Discourse: The Construction of a False Dichotomy", *The Howard Journal of Criminal Justice* 53(2): 141-157.
- Edgely, M. 2010. "Criminals and (second-class) citizenship. Twenty-first century attainder?", *Griffith Law Review* 19(3): 403-437.
- Espinoza, O. y Viano, C. 2008. *El desafío de la libertad. Proceso de concesión de beneficios intrapenitenciarios para la reinserción social*. Santiago: RIL editores – CESC.
- Foucault, M. 1995. *Discipline and Punishment*. London: Penguin.
- Garland, D. 2005. *La Cultura del Control*. Barcelona: Gedisa.
- Gendarmería de Chile. 2014. *Informe de gestión 2014*. Subdirección Técnica. Santiago.
- Goodman, P., Page, J., y Phelps, M. 2015. "The long struggle: An agonistic perspective on penal development". *Theoretical Criminology* 19(3): 315-335.
- Hoffmann, H. C.; Dickinson, G. E.; y Dunn, C. L. 2007. "Communication policy changes in state adult correctional facilities from 1971 to 2005", *Criminal Justice Review*, 32: 47-64.
- INDH. 2017. *Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2014-2015. Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad física*. Santiago.
- \_\_\_\_\_. 2013a. *Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile. Diagnóstico de cumplimiento de los estándares internacionales de los Derechos Humanos*. Santiago.
- \_\_\_\_\_. 2013b. *Informe Anual de Derechos Humanos*. Santiago.
- \_\_\_\_\_. 2012. *Informe Anual de Derechos Humanos*. Santiago.
- Kleinfeld, J. 2016. "Two cultures of punishment". *Stanford Law Review* 68: 933-1036.
- LEASUR ONG y Fundación 1367. 2016. "Informe de observación. CIP San Joaquín / CCP Colina II". Disponible en <http://leasur.cl/wp-content/uploads/2017/01/Informe-MPT-Sociedad-Civil.-Dic-2016.pdf>
- Manza, J. y Uggen, C. 2006. *Locked out: Felon disenfranchisement and American democracy*. New York: Oxford University Press.
- Mañalich, J. 2011. "El derecho penitenciario entre ciudadanía y los derechos humanos", en *Derecho y Humanidades* 18:163-178.
- Mapelli, B. 2014. "Introducción". *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Programa EUROSOCIAL (ed.) Madrid.
- Marshall, P. 2010. "La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales" *Estudios Constitucionales*. Cazor, K. y Salas, C. (coords.). Santiago: Librotecnia. 249-270.
- Marshall, P. y Rochow, D. 2018. "El sufragio de las personas privadas de libertad. un análisis a partir de la sentencia rol n° 87743-16 de la corte suprema y sus antecedentes." *Revista Chilena de Derecho* 45(1): 233-54.
- ONU. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, adoptadas por la Asamblea General el 8 de enero de 2016.
- \_\_\_\_\_. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966.
- Page, J. 2011. *The toughest beat: Politics, punishment, and the prison officers union in California*. Nueva York: Oxford University Press.
- Pavarini, M. 2002. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Argentina: Siglo XXI Editores.
- Pratt, John. 2006. *Castigo y civilización: una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa.
- Raynor, P. y Robinson, G. 2005. *Rehabilitation, crime and justice*. New York: Palgrave Macmillan.
- Sánchez, M. y Piñol, D. 2015. *Condiciones de vida de los centros de privación de libertad en Chile*. Santiago: Instituto de Asuntos Públicos Universidad de Chile.
- Shklar, J. N. 1991. "Redeeming American political theory". *American Political Science Review* 85 (1): 3-15.



Sennett, R. 2000. *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*. Barcelona: Editorial Anagrama.

Simon, J. 2014. *Mass incarceration on trial: a remarkable court decision and the future of prisons in America*. New York: The New Press.

Sozzo, M. 2018. "Beyond the 'neo-liberal penalty thesis'? Punitive turn and political change in South America". *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*. Carrington, K., Hogg, R., Scott, J., y Sozzo, M. (Eds.). Cham: Palgrave Macmillan. 659-685.

Taylor, C. 1998. "The dynamics of democratic exclusion". *Journal of Democracy* 9(4):143-56.

Villagra, C. y Droppelmann, C. 2017. "The Law, Practice and Experience of 'Conditional Freedom' in Chile: No Man's Land". *Parole and Beyond. International Experiences of Life After Prison*. Armstrong, R., y Domescu, I. (Eds). London: Palgrave Macmillan. 191-218.

Wacquant, L. 2009. *Castigar a los pobres*. Barcelona: Gedisa.

Weiss, R. 2001. "'Repatriating' Low Wage Work. The political economy of prison labor reprivatization in the postindustrial United States", *Criminology* 39(2): 253-292.

