

LOS DESAFÍOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO
DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS
EN CONTEXTO DE CRISIS

Carolina Villagra Pincheira

CAROLINA VILLAGRA PINCHEIRA

Psicóloga de la Universidad de Chile, Máster y Doctora en Criminología por la Universidad de Leicester del Reino Unido. Es académica del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile y lleva más de 15 años dedicada al estudio de materias criminológicas, en particular, sistemas penitenciarios. Ha desarrollado estudios en estos ámbitos tanto en Chile como en países de América Latina, y ha contribuido con instituciones como la Organización de Estados Americanos, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización de Naciones Unidas. Preside la Asociación Chilena de Justicia Terapéutica.

LOS DESAFÍOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTO DE CRISIS

INTRODUCCIÓN

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que el brote mundial del virus que produce la enfermedad denominada Covid-19 reunía las condiciones de propagación y gravedad para declararlo una pandemia. En nuestro país, el 18 de marzo, el presidente decretó Estado de Excepción Constitucional por Catástrofe, lo que le permitía adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad.

En este contexto de emergencia sanitaria ha surgido la preocupación por la situación de las cárceles, lugares donde habitan millones de personas, a nivel mundial, en condiciones que facilitan el contagio y la propagación de la enfermedad. Se reconoce que, junto con ser espacios altamente vulnerables al contagio, las cárceles son también altamente vulnerables a la violación de derechos fundamentales. Los contextos de crisis, como la situación de pandemia, urgen a las autoridades a tomar las medidas sanitarias correspondientes, las que, por más necesarias y perentorias que resulten, jamás deben tomarse en desmedro de los derechos fundamentales de las personas.

En este artículo se abordan los desafíos del sistema carcelario adulto desde un enfoque de derechos. Primero, revisando las recomendaciones que organismos internacionales pertinentes han hecho en la materia, se analizan las razones que hacen de las cárceles lugares de alto riesgo de contagio y vulneración de derechos humanos. A continuación, se examina la aplicación del enfoque de derechos humanos al contexto carcelario, identificando la normativa nacional e internacional que establece el respeto de sus derechos fundamentales. Luego, se describe estadísticamente la población penitenciaria, con énfasis en tres aspectos claves para entender los desafíos del sistema en un contexto de crisis sanitaria, a saber, sobreocupación carcelaria, población vulnerable y acceso a prestaciones sanitarias. Se revisa, posteriormente, la respuesta estatal ante la crisis sanitaria, señalando que, si bien se ha logrado disminuir la sobreocupación carcelaria, los resultados de la implementación de medidas sanitarias para la prevención del contagio y su propagación no son satisfactorios, en gran medida, debido a las condiciones de habitabilidad preexistentes en los recintos penitenciarios del país. Se concluye

identificando los desafíos para el sistema carcelario desde una perspectiva de derechos, los que van desde la adopción de medidas urgentes que garanticen la salud e integridad de las personas privadas de libertad hasta la consolidación de una política penitenciaria basada en el enfoque de derechos humanos.

CÁRCELES COMO LUGARES DE ALTO RIESGO DE CONTAGIO Y VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Las cárceles son espacios altamente vulnerables a la transmisión de enfermedades contagiosas debido a las condiciones de hacinamiento, falta de higiene e insalubridad de los espacios, escasez de agua potable y acceso a servicios higiénicos, así como a la precariedad de servicios médicos, cuidados sanitarios y medicamentos (RPI, 2020; SPT, 2020; WHO, 2020). Estos elementos, comunes a gran parte de los sistemas carcelarios en el mundo, hacen imposible mantener distancia física, realizar el lavado de manos frecuente, desinfectar las superficies y disponer otras medidas preventivas básicas que ha sugerido la Organización Mundial de la Salud para la prevención del contagio por Coronavirus.

Por su parte, las personas privadas de libertad suelen provenir —en forma desproporcionada— de entornos marginados en los que han recibido atención y cuidados sanitarios precarios, lo que, sumado a problemas de salud subyacentes, les hace más vulnerables que la población general. Infecciones transmisibles como el VIH o algunos tipos de hepatitis presentan prevalencias más altas en poblaciones carcelarias. Por ejemplo, las tasas de contagio por tuberculosis son entre 10 y 100 veces más altas en cárceles que en la comunidad extracarcelaria (PRI, 2019).

En los espacios carcelarios circulan, además, miles de personas que desempeñan funciones de custodia y seguridad, prestan servicios de educación, trabajo, deporte y salud, y ejecutan programas de rehabilitación y reinserción. Constituyen el personal uniformado, profesional, técnico y voluntario de las cárceles, que se incluye, a opinión de los expertos/as en salud, en la población de riesgo (Cejus, 2020; Villagra, 2020). Así también, diariamente miles de personas, incluyendo niños y niñas, visitan a algún familiar privado de libertad. Es decir, junto con las personas privadas de libertad, la comunidad carcelaria se compone del personal penitenciario, personal externo y visitas, todos y todas en alto riesgo de contagio por Coronavirus (Villagra, 2020).

En este contexto, diversos organismos internacionales, tanto sanitarios como de derechos humanos, han enfatizado que las cárceles y otros lugares de detención son espacios particularmente vulnerables tanto a la infección por Covid-19 como a las violaciones de los derechos humanos (WHO, 2020). Es así como la Organización

Mundial de la Salud, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los DD.HH., Human Rights Watch, Reforma Penal Internacional, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, Cruz Roja Internacional y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, entre otros organismos internacionales, comenzaron en marzo de 2020 a hacer llamados urgentes a los Estados a adoptar medidas para asegurar la atención de salud de las personas privadas de libertad y el respeto de los principios firmemente fundamentados en el derecho internacional de los derechos humanos, así como en las normas nacionales e internacionales en materia de justicia penal (Acnudh, 2020; Cicr, 2020; HRW, 2020; Ilanud, 2020; RPI, 2020; SPT, 2020; WHO, 2020).

Las recomendaciones de los organismos internacionales se han referido principalmente a la sobrepoblación carcelaria, las condiciones de los espacios de confinamiento, las medidas sanitarias preventivas y atención médica, y a la prohibición del uso de violencia. De modo muy conciso, se puede reportar que los organismos pertinentes han llamado a:

- Descongestionar las prisiones a la brevedad, haciendo uso de mecanismos como la excarcelación anticipada, indultos, amnistías y revisión de medidas cautelares como la prisión preventiva.
- Asegurar espacios salubres, para lo cual las autoridades penitenciarias deben proveer los artículos de aseo e insumos necesarios para la higiene personal y adoptar medidas para la constante limpieza y sanitización de espacios de acuerdo con los estándares recomendados por las autoridades de salud. Así también, las autoridades penitenciarias deben implementar protocolos que regulen el ingreso de personas a la cárcel, la toma de exámenes, las medidas a implementar ante casos de sospecha y casos de contagio, y las acciones para evitar la propagación del virus, entre otros.
- En casos en que deban tomarse medidas sanitarias como el aislamiento o la cuarentena, estas solo deben adoptarse luego de una evaluación médica independiente y deben ser proporcionales al riesgo existente. Durante el aislamiento o la cuarentena se debe asegurar el cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas en las Reglas Nelson Mandela de Naciones Unidas y garantizar que la persona sujeta a dicha medida mantenga contacto con el mundo exterior y reciba alimentos y artículos sanitarios. En todas las circunstancias, incluidas estas, se debe permitir que las personas privadas de libertad asistan a las audiencias y reciban el asesoramiento legal necesario, disponiendo de medios virtuales, por ejemplo, que garanticen su derecho a defensa legal.

- Garantizar la equivalencia de la atención médica. La prestación de atención médica a las personas en las cárceles es una responsabilidad del Estado y las personas privadas de libertad deben recibir los mismos estándares de atención médica que están disponibles en la comunidad externa, sin discriminación por razón de su situación legal. Los Estados deben tomar medidas para evitar el contagio y la propagación del virus, generalizando las pruebas y acceso a la atención médica necesaria para internos/as y disponiendo equipos de protección personal y pruebas para el personal penitenciario.
- Respetar la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, incluso durante situaciones excepcionales o de emergencia, y prohibir el confinamiento solitario prolongado. Incluso en circunstancias como el brote de Coronavirus, se debe permitir la inspección externa de cárceles y otros lugares de detención por organismos internacionales o nacionales independientes.

En síntesis, las medidas sanitarias, por más necesarias y urgentes que sean, jamás deben tomarse en desmedro de los derechos fundamentales de las personas.

ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA CARCELARIO

El enfoque basado en derechos humanos es definido por Naciones Unidas como

un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. (...) Desde este enfoque, los planes, las políticas y los procesos de desarrollo están anclados en un sistema de derechos y de los correspondientes deberes establecidos por el derecho internacional (Acnudh, 2006, p. 15).

En ese sentido, las personas privadas de libertad gozan de la plena vigencia de sus derechos fundamentales, salvo de aquellos que pudiesen verse restringidos directa o indirectamente por la condena, por lo que es deber del Estado garantizar el respeto del derecho a la vida e integridad física y moral, a la salud, a la igualdad y a la no discriminación, entre otros derechos inalienables (Eurosocial, 2014).

La relación del Estado con la persona privada de libertad se encuentra regulada por normativa nacional e internacional. A nivel nacional, la Constitución Política de la República de Chile, en el capítulo III, referido a Derechos y Deberes Constitucionales,

señala en su artículo 19 que la Constitución asegura a todas las personas: 1°, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; 2°, la igualdad ante la ley; y 3°, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Luego, en el numeral 9° establece el derecho a la protección de la salud (CPR, 1980). Por su parte, el Decreto Ley 2.859 que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, servicio público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, establece en su artículo 1° que su finalidad es “atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que les señala la ley” (Ministerio de Justicia, 1979). Finalmente, la actividad penitenciaria se encuentra regulada en el Decreto Ley 518 que contiene el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Ministerio de Justicia, 1998).

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se cuentan entre los instrumentos generales y universales que abordan “los derechos fundamentales de las personas, así como principios básicos de igualdad y no discriminación” (Indh, 2019, p. 26). Con relación a disposiciones específicas sobre personas privadas de libertad, se encuentran las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Ibid.). Así también, existen instrumentos específicos referidos a población vulnerable dentro de recintos penales, como las Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas o Reglas de Bangkok para las mujeres; y la normativa relativa a la prohibición de la tortura y malos tratos, que cuenta con instrumentos especiales aplicables a las personas privadas de libertad, como la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes” (Indh, 2019, p. 27).

Un derecho de particular interés en contexto de pandemia es el derecho a la salud, cuyos estándares están contenidos en instrumentos internacionales generales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25 (ONU, 1948), o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12 (ONU, 1966). En relación con el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, las Reglas Nelson Mandela señalan, en la regla 24, que:

La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a

los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. 2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia (ONU, 2015, p. 8).

Por su parte, las Reglas de Bangkok suscriben a las reglas 24-26 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos, referidas a servicios médicos, y señalan, en su regla 10, referida a la atención de salud orientada expresamente a la mujer, que “Se brindarán a las reclusas servicios de atención de salud orientados expresamente a la mujer y como mínimo equivalentes a los que se prestan en la comunidad” (ONU, 2011).

Habiendo examinado la normativa nacional e internacional que regula la relación del Estado con la persona privada de libertad en materia de derechos fundamentales, a continuación se describirá el sistema carcelario chileno, analizando en qué medida algunas de sus características permiten garantizar los derechos fundamentales de salud e integridad en contexto de pandemia.

SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO: ASPECTOS CRÍTICOS PARA ENFRENTAR UNA PANDEMIA

El sistema penitenciario es aquel sistema de la administración penitenciaria a través del cual se persigue el cumplimiento de la misión institucional de Gendarmería de Chile y que está conformado por tres subsistemas: cerrado, abierto¹ y pospenitenciario² (Genchi, 2020b). El subsistema cerrado es aquel que

trata con personas que ingresan al Sistema Penitenciario, privadas de libertad por disposición de los tribunales competentes, en aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, cumplimiento de pena privativa de libertad o cumplimiento de una medida de apremio” (Ibid.).

-
1. Contempla a personas que ingresan al sistema penitenciario, condenadas por disposición de los tribunales competentes a cumplimiento de pena sustitutiva a la pena privativa de libertad (Genchi, 2020b).
 2. Parte del sistema penitenciario en la que participan personas que han egresado de los subsistemas cerrado o abierto y que han llegado a un control que les permite acceder a la eliminación de antecedentes prontuarios o a la conmutación del saldo de una pena privativa o restrictiva (Ibidem).

Es decir, alberga, en términos genéricos, a quienes se les denomina personas privadas de libertad.

En marzo de 2020, antes de la adopción de medidas sanitarias en Chile y de acuerdo con información de Gendarmería (Genchi, 2020c), la población privada de libertad en el país ascendía a 45.239 personas, de las cuales 13.053 se encontraban cumpliendo prisión preventiva en calidad de imputado/a³. Por su parte, el personal penitenciario comprendía 20.088 funcionarios/as, tanto civiles (4.707) como uniformados (15.381). Es decir, haciendo uso de la idea de comunidad penitenciaria que involucra personas privadas de libertad y personal penitenciario, a marzo de 2020, más de 65.000 personas constituían dicha comunidad, cumpliendo su jornada laboral o habitando espacios de confinamiento carcelario (Villagra, 2020).

La estadística penitenciaria descrita presenta varios puntos que vale la pena profundizar en relación con el cumplimiento de estándares internacionales en materia de derechos fundamentales de salud e integridad en contexto de crisis sanitaria, los que se refieren a: a) la sobreocupación carcelaria, b) la población vulnerable, c) el acceso a prestaciones sanitarias.

a. Sobreocupación carcelaria

Si bien el número total de población privada de libertad ha venido a la baja desde el 2010, año en que alcanzó un peak histórico, con una tasa de encarcelamiento de 340 (World Prison Brief, 2011), el total de población privada de libertad aún excede la cantidad de plazas disponibles en el sistema penitenciario.

De acuerdo al Informe de Condiciones Carcelarias 2016-17 del Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019), el promedio de ocupación a nivel nacional era de 104 por ciento, lo que a primera vista no pareciera especialmente preocupante; sin embargo, para el año 2017, un 35 por ciento de los establecimientos penitenciarios revisados para fines de dicho informe presentaban niveles de hacinamiento alto a crítico, es decir, por sobre el 120 por ciento de la capacidad de la unidad penal, y se presentaron casos extremos como el CDP de Talca, con 237,5 por ciento de ocupación (Indh, 2019, p. 55).

La sobreocupación carcelaria conlleva graves problemas en las condiciones de alojamiento y habitabilidad que afectan directamente la salud e integridad. Así, en el citado informe se constata que para el año 2017, un 35,7 por ciento de las unidades

3. Imputado/a es la persona a quien se le atribuye participación culpable en un hecho punible de acuerdo a la definición contenida en el artículo 7 del Código Procesal Penal (Ministerio de Justicia, 2000).

penales no tenía asegurada una cama para toda su población femenina, cifra que alcanzaba el 51,3 por ciento en el caso de población masculina (Ibidem, p. 51). El sistema carcelario no puede siquiera garantizar el mínimo de una persona, una cama. Se constató también que cerca del 90 por ciento de los establecimientos visitados presenta falencias en las condiciones materiales, tales como

no tener servicios higiénicos al interior de las celdas y, por esa razón, un acceso limitado al agua; instalaciones eléctricas deficientes y peligrosas, falta de platos y cubiertos para consumir alimentos, reducida disponibilidad de comedores, no contar con calefacción en lugares donde este servicio resulta necesario, entre otros (Ibidem, p. 57).

La situación del agua potable es preocupante, dada su función irremplazable para el consumo, aseo personal y limpieza de espacios, y cuya provisión no estaba garantizada, ya fuera por privación o insuficiencia en el acceso, en el 60 por ciento de las unidades visitadas (Ibidem).

Con relación al análisis de las condiciones de vida y el respeto por los derechos fundamentales en cárceles, el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos presenta la revisión más actualizada disponible en la materia. Sin embargo, al menos desde el año 2009 contamos con estudios rigurosos cuyos hallazgos se han traducido en informes, como el histórico Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, que contuvo por muchos años un capítulo dedicado al sistema penitenciario (ver, por ejemplo, UDP, 2010), o el informe “Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica” (Sánchez y Piñol, 2015), que analiza la situación carcelaria chilena en sí misma y en referencia a países vecinos de la región. Así también, los numerosos informes de visitas de cárceles de la Fiscalía Judicial, entre otros reportes emanados de instituciones del sistema de justicia. Todos ellos han constatado las precarias y en ocasiones miserables condiciones de habitabilidad de las cárceles del país, que no solo afectan la salud e integridad de quienes las habitan, sino que atentan también contra su dignidad, lo que incumple, a su vez, los estándares establecidos en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos.

b. Población particularmente vulnerable

De acuerdo con datos de Cejus (2020, p. 2), que recogen la estadística de Gendarmería, la población de alto riesgo está compuesta por personas adultas

mayores, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, y personas con enfermedades crónicas. La población adulta mayor representa el 2,7 por ciento de la población encarcelada total, correspondiente a 1.122 personas. A octubre del 2019, había 75 mujeres embarazadas, 104 mujeres con hijos/as lactantes menores de dos años y 106 menores de dos años en las cárceles del país. Y en relación a personas con enfermedades crónicas, el estudio de Osses y Riquelme (2013) citado por Cejus indica que “un 45% de la población penal presenta a lo menos una patología diagnosticada formalmente, siendo la segunda patología más común las que afectan el sistema respiratorio, predominando el asma” (Ibidem). Si la población privada de libertad ya es considerada población vulnerable, a partir de esta estadística se puede inferir que más de la mitad de la población encarcelada presenta alguna característica que la hace particularmente vulnerable, concepto aplicable tanto al contagio de enfermedades transmisibles como a la vulneración de derechos.

La situación de mujeres privadas de libertad es de especial preocupación. Si bien en Chile representan menos del 8 por ciento del total de población encarcelada, nuestro país ha seguido la tendencia internacional al aumento del encarcelamiento femenino. Así, mientras a nivel mundial la población masculina encarcelada creció 20 por ciento entre los años 2000 y 2017, la población encarcelada femenina aumentó un 53 por ciento en los mismos años, la situación más dramática en Sudamérica, donde este aumento fue del 145 por ciento (PRI, 2018).

Diversos estudios sugieren que el aumento del encarcelamiento femenino en la región está fuertemente relacionado con las leyes antidrogas que la mayoría de los países han adoptado en la última década. La mayoría de las mujeres privadas de libertad se encuentran en forma desproporcionada en prisión preventiva, o bien, condenadas por delitos relacionados con drogas, como la venta al menudeo o el transporte de sustancias ilícitas, delitos en los que usualmente se han involucrado como una forma de generar ingresos económicos para los hogares monoparentales de los cuales son responsables (Guerrero y Villagra, 2020). El impacto económico y social del encarcelamiento femenino puede tener efectos devastadores, “empeorando las condiciones de exclusión, estigma y pobreza con las que entraron a la cárcel” (Ibidem, p. 2), lo que sumado a las dificultades propias de la reintegración social una vez que dejan la cárcel, genera “un círculo vicioso de pobreza, mercados de drogas y encarcelamiento” (Wola, 2016 en Guerrero y Villagra, 2020, p. 2).

c. Acceso a prestaciones sanitarias

En Chile, existe cerca de un centenar de unidades penales del sistema cerrado y solo un hospital penitenciario para todo el país, ubicado en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, conocido como la ex Penitenciaría. Las demás unidades

cuentan, en su mayoría, con enfermerías, sin embargo, estas carecen de los insumos necesarios para la adecuada prevención y atención sanitaria de la población encarcelada. La dotación de funcionarios de la salud es escasa e insuficiente, con un promedio de un funcionario de salud por cada 49 personas privadas de libertad y prácticamente ningún médico especialista (Cejus, 2020; Indh, 2019).

Estos datos dan cuenta de la enorme precariedad del sistema carcelario para ofrecer respuesta a las necesidades de salud de las más de 40.000 personas privadas de libertad a lo largo del territorio nacional, incluso en circunstancias habituales. Esto, sumado a las deficientes condiciones de habitabilidad que caracterizan a la mayoría de las cárceles y que impactan de manera importante la integridad de las personas que las habitan, confirma que, para el caso chileno, las cárceles son espacios altamente vulnerables al contagio y propagación del Coronavirus, como también lo son para potenciales vulneraciones de derechos fundamentales en circunstancias excepcionales como las de la actual crisis sanitaria.

RESPUESTA ESTATAL ANTE LA CRISIS SANITARIA

En el mes de marzo de 2020 y como parte de las medidas del gobierno orientadas a prevenir el Coronavirus, la cartera de Justicia y Derechos Humanos diseñó un plan para el sector justicia, denominado “Justicia te Cuida”, que buscó

“facilitar una planificación de cada uno de los servicios dependientes y relacionados del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con el claro objetivo de prevenir el contagio de la población con coronavirus COVID-19 e informar a nuestros funcionarios, usuarios y beneficiarios” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020).

A su vez, a inicios de marzo de 2020, Gendarmería de Chile implementó el Plan de Acción de Gendarmería para Enfrentar el Coronavirus, que contempla una serie de acciones para proteger a los/as privados/as de libertad y a personal a cargo de su custodia. Algunas de estas fueron la suspensión de las visitas a los establecimientos penitenciarios para disminuir el flujo de ingreso de personas, el diseño de un protocolo de aislamiento en cada recinto penitenciario, un plan de atención a los adultos mayores, sanitización de los espacios de los recintos penitenciarios y carros de traslados, inicio anticipado de vacunación para la influenza, suspensión de traslados interpenales, establecimiento de una red de plazas intrapenitenciarias de aislamiento en caso de brote de la epidemia (correspondiente a 1.749 plazas), realización de inducciones en pautas de prevención del contagio de Covid-19 y

elaboración de protocolos de atención y derivación a centros de la red asistencial de salud ante casos de sospecha de contagio (Genchi, 2020d). En la medida en que el número de contagios ha aumentado y se ha propagado el virus, Gendarmería ha ido adoptando acciones tales como habilitación de espacios sanitarios y la instalación de un centro de aislamiento preventivo en la ex Penitenciaría, entre otras.

La iniciativa que con mayor radicalidad buscó reducir sustantivamente la población privada de libertad fue la de indulto general conmutativo, presentada el 25 de marzo y publicada como Ley 21.228 el 17 de abril de 2020. Con ella se busca conmutar la pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total, controlada por Gendarmería, a quienes, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privados de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada y:

- tengan setenta y cinco años de edad o más, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir (artículo 1),
- habiendo cumplido la mitad de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, que sean mujeres que tengan cincuenta y cinco años o más y menos de setenta y cinco años de edad, y hombres que tengan sesenta años o más y menos de setenta y cinco años de edad, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir (artículo 2),
- habiendo cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, y estuvieren embarazadas o tuvieren un hijo o hija menor de dos años de edad, que resida en la unidad penal, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir (artículo 3).
- se encuentren cumpliendo pena de reclusión nocturna o pena de reclusión parcial nocturna en establecimientos especiales, en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, habiendo cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, consistente en la conmutación del saldo de pena que les resta por cumplir, por reclusión domiciliaria nocturna, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir (artículo 4), y

- habiendo cumplido la mitad de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, y estuvieren beneficiados con el permiso de salida controlada al medio libre, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria nocturna, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir (artículo 5).

Al 31 de mayo, 1.556 personas habían sido beneficiadas con el indulto conmutativo, que representa la liberación del 3,5 por ciento de la población encarcelada a marzo de 2020.

La Defensoría Penal Pública, por su parte, ha llevado adelante un plan de acciones de defensa en emergencia sanitaria que “buscan evitar un contagio masivo en cárceles y que pueda afectar la vida de internos, internas y gendarmes” (DPP, 2020). Así, entre el 3 de marzo y el 15 de mayo de 2020, sus defensores y defensoras solicitaron 8.199 revisiones de prisión preventiva, de las cuales 2.489 fueron acogidas; y 3.250 postulaciones a libertad condicional, de las cuales 1.657 fueron concedidas. En total, al 15 de mayo y como consecuencia de gestiones de defensa penal, 4.146 personas salieron de cárceles, cifra que representa la liberación del 9 por ciento de la población encarcelada a marzo de 2020.

En conjunto, las acciones de la Defensoría Penal Pública y el otorgamiento de indulto general conmutativo han logrado la liberación del 12,5 por ciento del total de la población encarcelada a marzo de 2020, lo que en términos numéricos puede considerarse un logro en materia de disminución de sobreocupación carcelaria con motivo de la crisis sanitaria.

Ahora bien, respecto a la implementación de medidas sanitarias en las unidades penales, orientadas al mejoramiento de las condiciones de habitabilidad, así como a la prevención del contagio y su propagación, los resultados no son satisfactorios. La Sra. Lya Cabello, Fiscal Judicial de la Excma. Corte Suprema, señala en el informe “Situación de los recintos penitenciarios en pandemia Covid-19”, del 14 de abril de 2020, que “las condiciones de hacinamiento de nuestros recintos de reclusión impiden realizar cualquier medida de resguardo o paliativa del contagio del virus en forma eficiente o que alcance los estándares requeridos para prevenir su propagación” (Corte Suprema, 2020, p. 13). En concordancia con informes previos y otros informes académicos y de instituciones ligadas al tema, enfatiza que

el grado de hacinamiento de nuestros recintos carcelarios, la inexistencia de celdas individuales en la gran mayoría de los casos, lo que impide la primera medida recomendada para la contención del contagio, como es el distanciamiento social; el que resulta imposible de cumplir en esos recintos, más aún cuanto que

los internos permanecen encerrados en dormitorios colectivos más de 15 horas diarias (Ibidem, p. 14).

Si bien indica que Gendarmería ha implementado las medidas a su alcance, las condiciones carcelarias previas, sumadas a la no disponibilidad de todos los insumos necesarios y dotación de personal, merman las posibilidades de la institución de responder efectivamente a la pandemia en los recintos penitenciarios. Destaca que es “responsabilidad del Estado en la seguridad personal y el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, y las consecuencias que su incumplimiento acarrea para el entorno, no solo familiar sino de la sociedad toda” (Ibidem, p. 26). Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha realizado visitas periódicas a las cárceles desde el inicio de la crisis sanitaria y constató, en un primer momento, la proliferación de disturbios al interior de las unidades penales, y tomó conocimiento del manejo de los contagios, la escasez de personal sanitario, el desarrollo de acciones que no permiten el distanciamiento físico y el incumplimiento de condiciones sanitarias mínimas, y verificó situaciones como traslados que no cumplen con condiciones humanitarias mínimas, entre otros. El director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Sergio Micco, ha manifestado que, junto con constituir un problema sanitario, situaciones como las de la cárcel de Puente Alto representan, a su vez, un problema de seguridad pública (ver, por ejemplo, Indh, 2020 a y b).

DESAFÍOS

Como se ha revisado, las cárceles y otros lugares de detención son especialmente vulnerables tanto al contagio y propagación de enfermedades contagiosas, como el Coronavirus, como a las violaciones de los derechos humanos.

La crisis sanitaria producida por la propagación del Covid-19 ha puesto a las cárceles en el centro de la atención pública, dejando en evidencia la incapacidad de la institucionalidad de responder de manera eficaz a las amenazas a la salud y la vida que trae consigo la pandemia. Sin embargo, esta incapacidad no se produce como consecuencia de la crisis sanitaria, sino que, más bien, la crisis ha puesto de manifiesto las graves carencias en materia de habitabilidad, acceso a agua potable, acceso a una atención médica oportuna y de calidad, entre otras limitaciones que viven cotidianamente las personas privadas de libertad. Como señala la fiscal judicial de la Excma. Corte Suprema, señora Lya Cabello, “la realidad de los recintos penitenciarios de nuestro país ha evidenciado que la privación de libertad implica, en sí misma, la privación de otros derechos o medios de subsistencia” (Corte Suprema, 2020).

Es del todo evidente que uno de los principales desafíos contingentes es que el Estado, en su rol de garante de los derechos de las personas privadas de libertad, debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la salud e integridad, que van desde el acceso a atención médica con los mismos estándares de atención disponibles en la comunidad hasta la implementación de mejoras sustantivas en los espacios que habitan internos e internas. Sin embargo, incluso las medidas mejor diseñadas podrán fracasar si no se subsanan los problemas estructurales y de fondo del sistema carcelario, a través de planes de acción de mediano y largo plazo. Identifico, en esa línea, dos grandes desafíos:

1. Consolidación de una política penitenciaria basada en el enfoque de derechos humanos

Durante la última década se han observado avances significativos en el diseño e implementación de iniciativas, planes y programas en beneficio de la población penitenciaria, tanto privada de libertad como en cumplimiento de penas sustitutivas a la reclusión. El desafío en curso es avanzar en el fortalecimiento de una política penitenciaria integral, que logre disminuir la reincidencia delictiva y promover la reinserción social. Sin embargo, una política pública orientada únicamente al logro de resultados de seguridad puede ser negligente o, incluso, vulneradora de derechos fundamentales. Es por ello que, en ese proceso de fortalecimiento de la política pública, se debe incorporar el enfoque basado en derechos humanos, anclando sus acciones en el sistema de derechos establecidos por el derecho internacional (Acnudh, 2006).

2. Racionalización del uso de la cárcel

Tanto organismos de derechos humanos como organismos especializados en sistemas penales coinciden en la necesidad de disminuir el uso de la privación de libertad como la medida de sanción preferente de los sistemas penales.

El avance en la racionalización pasa por varias aristas, de las cuales solo mencionaré las tres centrales. La primera llama a los Estados a adoptar medidas que refuercen la prevención del delito y la reinserción social, a despenalizar delitos menores y revisar la proporcionalidad de las sentencias. Y en el contexto del Covid-19, evitar imponer sanciones privativas de libertad a quienes incumplan medidas restrictivas como la cuarentena. La segunda guarda relación con los actores intervinientes del proceso penal, a quienes se les sugiere recurrir a medidas no privativas de la libertad tanto durante el juicio (revisando rigurosamente la necesidad de aplicar

medidas cautelares como la prisión preventiva) como en el momento de la sentencia (favoreciendo el uso de sanciones no privativas de libertad). Estas medidas debieran aplicarse con especial consideración a infractores de bajo riesgo de reincidencia, así como a mujeres embarazadas y con hijos a cargo. La tercera es la disminución de la población encarcelada a través de la revisión de las medidas cautelares de prisión preventiva y el favorecimiento de los permisos de salida, libertades condicionales y otros mecanismos excarcelatorios que permitan —cuando se logre el cumplimiento de determinados requisitos— terminar de cumplir condena en libertad, en coherencia con el principio de progresividad de la pena.

Finalmente, la crisis sanitaria revive la antigua pero siempre vigente pregunta sobre el porqué de la cárcel y el sentido de la pena privativa de libertad, en circunstancias que sólida evidencia demuestra que la cárcel es una sanción costosa y poco efectiva. Ya en 1958, Sykes denominaba “los pesares del encarcelamiento” a todas aquellas limitaciones y deprivaciones que experimentan a diario las personas privadas de libertad y que socavan profundamente su sentido del yo y la autonomía. Más de seis décadas después, la crisis sanitaria nos permite constatar que los sistemas carcelarios modernos siguen imprimiendo pesares, contingentes y duraderos, y abre una oportunidad de repensar la justicia penal y los sistemas penitenciarios.

REFERENCIAS

- Acnudh, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Preguntas frecuentes sobre enfoque de Derechos Humanos en la Cooperación para el Desarrollo. 2006 <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>>
- Acnudh, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el Covid-19 cause estragos en las prisiones. Mensaje de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, 25 de marzo de 2020. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>
- Constitución Política de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 1980.
- Corte Suprema. Situación de recintos penitenciarios en pandemia Covid-19. Santiago, Chile, 2020.
- Centro de Estudios de Justicia y Sociedad. Datos en perspectiva: Coronavirus y la “cuarentena carcelaria”. Instituto de Sociología, Universidad Católica. Santiago, Chile, 2020.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. Recomendaciones para la prevención y control de la Covid-19 en lugares de detención. 2020.
- Defensoría Penal Pública. Defensa en emergencia sanitaria. 2020. <<http://www.dpp.cl/eventos/detalle/defensa-en-emergencia>>
- Eurosocial. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Documento de trabajo N°17. Serie Guías y Manuales del Área Justicia. Madrid, 2014.
- Fiscalía de Chile. Glosario. Sin fecha. <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/glosario.jsp#>>
- Gendarmería de Chile. Institución: historia, misión y visión. 2020 <<https://gendarmeria.gob.cl/historia.html>>
- Gendarmería de Chile. Conceptos y definiciones. 2020b <https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticas_conceptos.html>
- Gendarmería de Chile. Estadísticas. 2020c <<https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>>
- Gendarmería de Chile. Plan de acción de Gendarmería para enfrentar el Coronavirus. 2020d <<https://www.gendarmeria.gob.cl/corona2020.html>>

- Guerrero, A. y Villagra, C. Mujeres encarceladas en Latinoamérica y Covid-19. Recomendaciones para los sistemas penitenciarios de la región. 2020. <<https://es.scribd.com/document/454668189/Mujeres-Encarceladas-y-COVID>>
- Human Rights Watch. US: Covid-19 threatens people behind bars. Nota de prensa, 12 de marzo, 2020. <https://www.hrw.org/news/2020/03/12/us-covid-19-threatens-people-behind-bars>
- Ilanud, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. El sistema penitenciario ante la encrucijada producto de la crisis provocada por el Covid-19. 2020 <<https://www.ilanud.or.cr/wp-content/uploads/2020/04/ILANUD-COVID-19.pdf>>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2016-2017. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal. 2019 <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. Director Indh: “el Centro Penitenciario de Puente Alto se está transformando en un foco de infección”. Noticia del 20 de abril. 2020a. <<https://www.indh.cl/director-indh-el-centro-penitenciario-de-puente-alto-se-esta-transformando-en-un-foco-de-infeccion/>>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. Indh constata brote de Covid-19 en cárcel de Valdivia y deficientes medidas sanitarias para enfrentarlo. Noticia del 2 de junio. 2020b <<https://www.indh.cl/indh-constata-brote-de-covid-19-en-carcel-de-valdivia-y-deficientes-medidas-sanitarias-para-enfrentarlo/>>
- Ley 2.859. Decreto Ley. Chile. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 1979.
- Ley 19.696. Establece Código Procesal Penal. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 2000.
- Ley 21.228. Concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Santiago, Chile, 2020.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Plan de acción “Sector Justicia” para enfrentar el Coronavirus. Santiago, Chile, 2020. <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/03/Plan_Accion_V3.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre. 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York. Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre. 1966.

Organización de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, Reglas de Bangkok. Resolución 65/229 de 16 de marzo de 2011. Nueva York. 2011.

Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Reglas Nelson Mandela. Resolución 70/175 de 17 de diciembre de 2015. Nueva York. 2015.

Penal Reform International. Global prison trends 2018. <<https://www.prison-insider.com/es/articles/tendances-mondiales-de-l-incarceration-2018>>

Penal Reform International. Global Prison Trends 2019. Special Focus Health in Prisons. 2019. <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019_WEB.pdf>

Reforma Penal Internacional. Coronavirus: atención sanitaria y derechos humanos de las personas en prisión. 2020 <<https://www.penalreform.org/resource/coronavirus-healthcare-and-human-rights-of-people-in/>>

Sánchez, M. y Piñol, D. Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica. Santiago, Chile. 2015.

SPT. Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic, adopted on March 25, 2020. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>

Sykes, G. The society of captives. A study of a maximum-security prison. Princeton, 1958.

Universidad Diego Portales. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos. Santiago, Chile. 2010.

Villagra, C. Hacinamiento, motines e indultos: la realidad de las cárceles en el contexto de la pandemia, entrevista por Jennifer Abate en Palabra Pública de la Universidad de Chile. 2020 <<http://palabrapublica.uchile.cl/2020/05/05/la-realidad-carceles-en-pandemia/>>

WHO, World Health Organization. Preparedness, prevention and control of Covid-19 in prisons and other places of detention. 2020. <<http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention,-15-march-2020>>

World Prison Brief. World prison brief data for South America. 2011.