

LA POTESTAD SANCIONADORA INTRAPENITENCIARIA. UNA MANIFESTACIÓN SUI GENERIS DEL IUS PUNIENDI

INTRAPENITENTIARY SANCTIONING POWERS. A SUI GENERIS MANIFESTATION OF IUS PUNIENDI

MARCELA TAPIA SILVA* **

RESUMEN

En el contexto intrapenitenciario la potestad sancionadora de la administración del Estado es relativamente autónoma de la ejecución de la pena privativa de libertad. Ello quiere decir que, no forma parte de la pena entendida como mera privación de la libertad ambulatoria, sino más bien conforma un sector del derecho administrativo sancionador cuya peculiaridad es la sujeción expresa a estándares garantísticos del orden penal constitucional. Con ello, el criterio de las garantías para diferenciar la potestad penal de la administrativa, ofrecida por la tesis de Letelier, no es idónea para los privados de libertad. Además, evidencia la existencia de un *ius puniendi* penitenciario comprensivo de ambas manifestaciones sancionadoras: la penal y administrativa. El brazo administrativo limita derechos fundamentales distintos a la libertad ambulatoria y, a la vez, opera en esta última constriñéndola aún más, cuestión que ocurre con el encierro en celda solitaria.

*Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Profesora de Derecho Penitenciario y Estudiante Doctorado en Derecho, mención constitucionalismo y derecho, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Correo electrónico: marcela.tapia@uach.cl. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-1788-7581>.

**Investigación realizada gracias al patrocinio de ANID-Subdirección de Capital Humano/ Doctorado Nacional/2024- 21240377 en el marco del programa de Doctorado en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho, de la Universidad Austral de Chile. Agradezco las observaciones realizadas por José Ángel Fernández Cruz, Renato Lira y Francisco Pérez.

Trabajo recibido el 28 de marzo de 2025 y aceptado para su publicación el 24 de junio de 2025.

Palabras clave: potestad sancionadora, privación de libertad, derechos fundamentales, garantías penales.

ABSTRACT

In the intra-penitentiary context, the sanctioning power of the State administration is relatively autonomous from the execution of the custodial sentence. This means that it is not part of the penalty understood as a mere deprivation of ambulatory liberty, but rather forms a sector of administrative sanctioning law whose peculiarity is that it is expressly subject to the guarantee standards of the constitutional criminal order. Thus, the criterion of guarantees to differentiate between criminal and administrative powers, offered by Letelier's thesis, is not suitable for persons deprived of their liberty. Furthermore, it shows the existence of a penitentiary *ius puniendi* comprising both penal and administrative sanctions. The administrative arm limits fundamental rights other than freedom of movement and, at the same time, operates on the latter, constraining it even more, as occurs with solitary confinement.

Keywords: power to impose penalties, deprivation of liberty, fundamental rights, criminal safeguards.

I. INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora del Estado en el ámbito intrapenitenciario (en adelante, PSI), es decir, el poder de Gendarmería de Chile para aplicar sanciones a las personas privadas de libertad por alteración al orden o seguridad del establecimiento penal y/o de las personas que en él habitan, ha sido estudiada de forma fragmentada. Por un lado, desde el enfoque penal, el tema es tratado como parte de la ejecución de la pena privativa de libertad, pero no se distinguen las particulares características de este poder, el que se desenvuelve en la zona fronteriza entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Por otro lado, desde el derecho administrativo, poco o nada se ha dicho respecto de la aplicación de esta potestad sancionadora por parte de Gendarmería, órgano que administra la ejecución del castigo.¹ En esa zona de frontera se suscitan conflictos jurídicos que deben ser resueltos aplicando un marco jurídico adecuado.

¹ De forma reciente el análisis se ha abierto a las actuaciones de la administración penitenciaria, véase POBLETE, Gustavo, "Las actuaciones diligentes de la administración penitenciaria", *Política Criminal*, 2021, Vol. 16, N° 32, pp. 798-828.

En primer lugar, podría afirmarse que todo aquello que ocurre en la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad es derecho penitenciario, de modo tal que la resolución de estos conflictos pasa por aplicar su propio sistema de normas.² Sin embargo, el derecho penitenciario como disciplina jurídica tiene una configuración ecléctica³: se compone de normas penales, administrativas y procesales, razón por la cual se ha discutido en extenso en torno a su naturaleza jurídica o, mejor dicho, para no utilizar conceptos metafísicos, de la ordenación normativa de esta área.⁴ En este sentido, la caracterización del sistema de normas aplicables no resulta una tarea sencilla, menos aun cuando la rama tiene escaso desarrollo doctrinario en Chile, por la inexistencia de ley de ejecución de penas y tribunales especializados en la tutela de los derechos de la población penal.

Por un lado, es posible decir que, por tratarse de un poder sancionador que se ejerce en el marco de una privación de libertad forma parte del derecho penal y, por ende, penales son las garantías que determinan su ejercicio. Por otro lado, podría sostenerse que, como la ejecución de la pena corresponde al poder ejecutivo y quien aplica sanciones es la administración penitenciaria entonces participa del derecho administrativo sancionador, por lo que, según la tesis del *ius puniendi* único, se aplicarían de forma matizada las garantías penales.⁵ Incluso,

² LARIGUET, Guillermo, “Autonomía de ramas jurídicas y aplicación de normas”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2006, N°23, pp. 383-404. La existencia de una disciplina jurídica como rama autónoma podría jugar en relación con dos cuestiones: a) la caracterización del caso como “penal”, “laboral”, “civil”, etc., y b) la determinación de un sistema de normas aplicables.

³ MAPELLI, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Civitas, Madrid, 2011, p. 162. El autor sostiene que el derecho penitenciario necesita para su desarrollo de una autonomía legal, jurídica y científica, pero se trata de una autonomía integradora. Esto no significa desconocer la existencia de diversos tipos de normas penales, procesales, administrativas que participan de fuente de este derecho, sino que esta diversidad repercute más bien en la caracterización de la relación jurídica que puede darse entre la persona privada de libertad y el Estado, en un determinado contexto. Asume esta postura TAPIA, Marcela, *Manual de Derecho Penitenciario Chileno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 30 y ss. quien señala, por ejemplo, que la relación jurídica entre la persona privada de libertad y el Estado no es la misma cuando se está en presencia de un cambio normativo que aumenta los tiempos mínimos para postular a la libertad condicional, norma penitenciaria de tipo sustantiva, que cuando se dicta una norma que modifica la composición de los miembros que integran la comisión de libertad condicional, norma penitenciaria de tipo administrativa.

⁴ Para un panorama completo véase a FERNÁNDEZ, Marco Antonio, *Derecho Penitenciario Chileno, Problemas en torno a su naturaleza jurídica*, Hammurabi, Santiago, 2019, pp. 23-50. También a DURÁN, Mario, “Derecho penitenciario: delimitación de su concepto, función y contenido desde un modelo teleológico-funcional del fin de la pena”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2020, N°247, pp.117-156.

⁵ En el derecho penal es la postura de CURY, Enrique, “Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas”, *Boletín de Investigaciones*, 1979-1980, N°44 y 45, pp. 86-94; RODRÍGUEZ, Luis, “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”, *Revista de Derecho Pontificia*

específicamente desde una corriente administrativa funcionalista podría asegurarse la inconveniencia de la aplicación de garantías penales en razón del fin público que persigue la administración.⁶

En segundo lugar, y vinculado a lo anterior, surge la pregunta por la posible autonomía de la PSI respecto de la ejecución de la pena privativa de libertad. Es decir, la interrogante sobre si esta última alberga o no la consecuencia jurídica de un uso ulterior del poder sancionador de la administración. O, de otra forma, ¿hasta dónde se extiende el poder coercitivo de la pena privativa de libertad en un estado constitucional de derecho?⁷ Dicha disquisición impacta en la caracterización de la PSI, la delimitación de su ámbito de acción y los derechos fundamentales sobre los cuales puede recaer.

De este modo el estudio pretende caracterizar a la PSI, determinar su ámbito de acción y las garantías que limitan su ejercicio. Adelanto que defenderé la tesis de que la PSI es relativamente autónoma de la pena privativa de libertad, es decir, no pertenece al ámbito de la pena entendida como mera privación de libertad ambulatoria, no obstante, interfiere severamente con ella, caso que ocurre con la sanción de encierro en celda solitaria. Además, se erige como una tercera manifestación del *ius puniendi* estatal, diferente a la sola vertiente penal y administrativa, que si bien en su ejercicio está sujeta a garantías del orden penal

Universidad Católica de Valparaíso, 1987, N°11, pp. 119 y ss.; GARRIDO, Mario, *Derecho Penal, Parte general, Tomo I*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 86 y ss., con ciertos matices, entre otros. En el derecho administrativo: VERGARA Alejandro, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 2004, N° 2, pp. 137-147; ALCALDE, Enrique, “Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa”, en ARANCIBIA, J.; MARTÍNEZ, J. I.; (Eds.), *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*, Legal Publishing, Santiago, 2009, pp.795-808; CORDERO, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, Vol. XLII, pp. 399-439, entre otros.

⁶ LETELIER, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 12, N°24, pp. 622-689; ROJAS, Cristian; FERRADA, Juan Carlos; MÉNDEZ, Pablo, “La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: Del tradicional *ius puniendi* único estatal a la función responsiva”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2021, N°34, pp.97-130; ZÚÑIGA, Francisco, “El retorno a lo administrativo: Comentario a la sentencia rol n°1079 2014 de la Corte Suprema, Fisco de Chile con Dörr Zegers y otro”, *Estudios Constitucionales*, 2015, n°1, p. 412, entre otros.

⁷ Ello en el marco de la hipótesis de Foucault que afirma que la sociedad disciplinaria ha constituido la condición de posibilidad histórica del nacimiento de la prisión. De ahí su frase “en el corazón de todos los sistemas disciplinarios funciona un pequeño mecanismo penal”. La cárcel, construcción ideológica omnidisciplinaria, ligada a un proyecto de transformación de los individuos, cuyo fundamento jurídico económico, y técnico disciplinario le da solidez y hace aparecer a la pena privativa de libertad como la más civilizada de todas las penas, encuentra una contrariedad en la interpretación normativa que, en el estado constitucional de derecho, restringe la privación de libertad a la libertad ambulatoria de un sujeto. Véase FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, 2002, *passim*.

constitucional funciona, en la práctica, con una lógica administrativa de tipo funcionalista que pretende apartar dichas garantías de su aplicación.

Para alcanzar dicho objetivo, examinaré cómo la PSI se inserta en el esquema conceptual de la tesis del *ius puniendi* único y su crítica funcionalista, para verificar las consecuencias que de ello podrían extraerse. Luego, me referiré a la posible autonomía de la PSI respecto de la ejecución de la pena privativa de libertad y sus posibles implicancias, para finalizar con las conclusiones.

II. LA PSI EN LA CONFIGURACIÓN DEL PODER SANCIONADOR ESTATAL

2.1.- La tesis del *ius puniendi* único y su crítica funcionalista

En términos político-filosóficos, el *ius puniendi* se ha concebido como el derecho subjetivo del Estado a sancionar, como una potestad, o simplemente como la facultad que “desde el Estado, a través del Estado o por medio del Estado (de los aparatos del Estado) puede disponer castigos para los ciudadanos”.⁸ Este último entendimiento es el que guía el presente estudio.

El *ius puniendi* surge en el ámbito penal para luego extenderlo a toda manifestación sancionatoria de la administración del Estado, puesto que pena y sanción son términos que jurídicamente están emparentados, existiendo solo diferencias de grado.⁹ Ambos serían instrumentos que utiliza el aparato coercitivo estatal como reacción a la infracción de una norma jurídica. De ahí que la doctrina del *ius puniendi* único postule que el derecho penal y el derecho administrativo

⁸ GARCÍA, Juan Antonio, “Sobre el *ius puniendi*, su fundamento, manifestaciones y sus límites”, *Documentación administrativa*, 2008, N°280-281, p.17. El autor rastrea dos concepciones que justifican el poder punitivo estatal: la tesis sustancialista y no sustancialista. La primera ve al Estado como un ente con algún tipo de sustancia, por lo que algunas corrientes lo personalizan, mientras que otras lo ligan con atributos no personales, pero si constitutivos de una entidad distinta. En cambio, la concepción no sustancialista, en la que se inscribe el autor, ve al Estado desde un punto de vista realista: “el *ius puniendi* estatal, sea en sentido subjetivo u objetivo, no es más que la posibilidad que el Derecho reconoce a alguien o algunos de establecer castigos e imponerlos a los ciudadanos”. Véase SUAY, Celia, “Refutación del *ius puniendi*”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos “in memoriam”*, Eds. Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, 2001, vol. 1, pp. 711-748, quien, con una visión crítica del *ius puniendi*, sostiene lo inadecuado de construir una teorización jurídica con vocación práctica a partir de la doctrina de los derechos públicos subjetivos del Estado, de la dicotomía Estado – relación de sujeción general y especial de los ciudadanos, ni de los conceptos correlativos de derecho de penar o potestad punitiva que presiden las teorizaciones sobre la ley penal. En ambos planteamientos resuena la voz de Kelsen. En un sentido similar, pero aludiendo al poder punitivo como un hecho político ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho Penal, Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 3-33.

⁹ Para un panorama general de los criterios que intentan diferenciar las infracciones criminales de las administrativas, véase a RODRÍGUEZ, cit. (n. 5), pp. 117-163.

sancionador son dos manifestaciones de un único ordenamiento punitivo. Así, los principios cardinales del derecho penal no pueden ser infringidos en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sea que actúe en el ámbito gubernativo como disciplinario.¹⁰

La tesis del *ius puniendi* único ha sido ampliamente recogida en Chile por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República y Corte Suprema. Sin embargo, hoy no goza de consenso.¹¹ En el último tiempo, algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional han afirmado que el derecho administrativo sancionador tiene autonomía disciplinaria respecto del derecho penal, y que la tesis del *ius puniendi* único “resulta distorsiva para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles”.¹²

El giro jurisprudencial obedece a una corriente administrativa que, en su afán por apartar las garantías penales del ámbito del derecho administrativo sancionador, objeta la idea de un mismo *ius puniendi* como supra concepto en la derivación de una unidad de régimen garantístico. Se afirma que lo único que diferencia a ambas potestades sancionatorias son las características y garantías que el propio ordenamiento jurídico dispone para unas y otras por lo que trasvasiar unas garantías de un sector a otro es un error.¹³ De este modo, el *ius puniendi* único sería una formulación teórica artificiosa que pretende encontrar principios y reglas comunes por inducción de ambos sectores del ordenamiento jurídico, el penal y administrativo sancionador, para dotar a este último de un soporte conceptual y operativo del que carece a nivel constitucional. Una especie de entelequia que unificaría distintas expresiones punitivas que, para algunos, poco o nada tienen en común.¹⁴

¹⁰ Se ha dicho del *ius puniendi* único que comprende tanto la vertiente gubernativa como disciplinaria del derecho administrativo sancionador, es decir, aquellas relaciones en las que el Estado tendría un vínculo de sujeción general con sus ciudadanos, como aquellas relaciones en las que el Estado tendría un vínculo de sujeción especial con algunos de ellos, que serían más bien subordinados.

¹¹ La tesis del *ius puniendi* único ha sido sostenida por el Tribunal Constitucional desde el fallo Rol N°244-1996 (Ley de Caza), replicado en fallos posteriores, como el fallo Rol N°479 y 480 del 2006, en los que se produce el giro hacia la matización. En el mismo sentido, la Contraloría General de la República en diversos dictámenes ha asentado la tesis. No obstante, en el último tiempo ha hecho hincapié en las distintas finalidades de ambas potestades: véase a modo de ejemplo, Dictamen N°24.731 de 2019. En una línea similar se ha pronunciado la Corte Suprema, fallo Rol N°21.176-2020, 10 de diciembre de 2020.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 13.405-2023. Para un análisis crítico de este cambio jurisprudencial, véase LARROULET, Matías, “El tribunal constitucional y el derecho administrativo sancionador: ¿abandono de la tesis del *ius puniendi* del Estado?”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 2024, N°13, pp. 1-24.

¹³ LETELIER, cit. (n. 6), *passim*.

¹⁴ NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pp. 149 y

Esta última tesis considera que los principios y garantías penales no se corresponden con la lógica y finalidad que tiene el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, cuya principal pretensión no es imponer una sanción sino garantizar una finalidad pública de interés general. Así, se centra en la función que tiene la medida sancionatoria dentro del respectivo sector para sostener que la sanción administrativa no tiene por fin castigar por castigar, sino está dirigida a obtener el cumplimiento (*enforcement*) de la regulación del sector en el que surge.

De este modo, las sanciones administrativas operarían más bien como un incentivo para que las personas lleven a cabo una u otra conducta. Serían disuasivas, y constituirían una forma, de entre varias, para hacer efectivas las reglas de conductas contenidas en disposiciones jurídicas. Su diseño o configuración sería diferente dependiendo del sector administrativo de que trate, lo que le permitiría a la administración cumplir con el fin de interés público que se ha fijado y respecto del cuál debe responder. Debido a ello propone tomar distancia de estos principios para volver a las instituciones propias del derecho administrativo.

2.2.- *El enfoque penal*

Desde el ámbito penal se ha argumentado que la distinción entre imposición de la pena y ejecución disociaría la pena en dos momentos distintos, facilitando la administrativización de la ejecución del castigo.¹⁵ La ejecución constituiría un momento punitivo independiente, cuya estructura y procedimiento no estaría vinculado por la legalidad que justifica la imposición de la pena, lo que explicaría

ss. En el parecer del autor la idea de un *ius puniendi* único respondería a una maniobra teórica utilizada por la doctrina y jurisprudencia para asimilar dos figuras aparentemente distintas, formando con ellas un supra concepto que integra ambas figuras, garantizándose con la pretendida identidad ontológica la unidad del régimen. Esto habría ocurrido con ambas potestades, a partir de la técnica del ilícito común, que engloba el ilícito penal y administrativo, y de ahí crea un derecho punitivo único desdoblado en el derecho penal y administrativo sancionador.

¹⁵ En mi opinión esta afirmación que destaca por una supervaloración del pensamiento sistemático, propio de la ciencia del derecho penal marcada por el positivismo jurídico, encuentra un correlato distinto desde la perspectiva criminológica o de política criminal. Una suerte de averroísmo científico, por cuanto lo relevante sería, más que la disociación advertida, una administración de derechos fundamentales sin sujeción a garantías. Véase a ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema de Derecho penal*, Hammurabi, Santiago, 2002, p.18. El autor aborda el fenómeno desde los distintos acentos que tendrían los fines de la pena en los estadios de realización del derecho penal a lo largo del tiempo. Ello en referencia a la doctrina alemana conocida como “teoría de los escalones”, de Muller-Dietz, quien desarrolla la idea de penar como un proceso -la protección de bienes jurídicos mediante la conminación penal, la imposición de la pena y la ejecución de la pena. ROXIN, Claus, *La teoría del delito en la discusión actual*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2007, p.82.

el consecuente déficit de garantías en un espacio que es penal.¹⁶

Este planteamiento, ligado a una discusión más general referida a la naturaleza de la normativa penitenciaria, contribuye a invisibilizar una cuestión fundamental: que la pena privativa de libertad se circunscribe a la pérdida de la libertad ambulatoria.¹⁷ Si esto es así, al menos, teóricamente, los derechos fundamentales que se reconocen a los privados de libertad, y que exceden al contenido sustantivo de la pena, no participan del carácter de pena en tanto castigo penal. Esos derechos fundamentales, quíerases o no, en el quehacer cotidiano carcelario se administran por el Estado sin sujeción a mayores garantías.

Por lo demás, si fuese un espacio eminentemente penal, habría que configurar el procedimiento disciplinario, para todas las infracciones sea que constituyan o no delito, con las exigencias que impone una garantía judicial penal, esto es, con un juez independiente e imparcial que resuelva la contienda, un fiscal que sustente la imputación, un plazo de investigación para la reunión de pruebas, y un defensor que ejerza el contradictorio. Sin embargo, incluso considerando la eventual existencia de un tribunal de ejecución de penas, su intervención en materia disciplinaria siempre se ha pensado como un control entre poderes, como consta en el último

¹⁶ GUZMÁN, José Luis, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 188. El autor afirma que el divorcio entre la imposición de la pena en la sentencia y su ejecución efectiva abrió “un portillo vacío de legalidad y presto a colmarse con los ribetes discrecionales de la Administración”. MAÑALICH, Juan Pablo, “El Derecho Penitenciario entre la ciudadanía y los Derechos Humanos”, *Derecho y Humanidades*, 2011, N°18, pp.171-172, argumenta “que la imposición de la pena, por una parte, y su ejecución, por otra, desempeña una función ideológica, consistente en diluir el significado de la ejecución de la pena como el momento en que, efectivamente, se actualiza el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, esto es, del específico *ius puniendi* a ser ejercido sobre la persona del condenado”. En el mismo sentido, HORVITZ, María Inés, “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?”, *Política Criminal*, 2018, Vol. 13, N° 26, pp. 929 y ss., KÜNSEMÜLLER, Carlos, “La Judicialización de la ejecución penal”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2005, Vol. XXVI, p. 115. Por su parte, CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Ediciones UC, 2011, 10ª ed., p.116, refiriéndose al derecho penitenciario, señala que se trata de “disposiciones que versan sobre la pena y, concretamente, sobre su realización efectiva mediante la ejecución”, y que “ésta no es más que una parte del derecho penal, muy importante, por cierto, pero a la que no hay motivo alguno para segregar del conjunto”. En el mismo sentido, RIVACOBÁ, Manuel, “Objeto, Funciones y Principios rectores del Derecho Penitenciario”, *Revista de Derecho*, 2000, Año 1- N°2, p. 127, quien afirma que “...la ejecución no puede pertenecer a ninguna rama que no sea la de la pena, que es la misma que la del delito, el Derecho criminal o penal”.

¹⁷ GUZMÁN, cit. (n. 16), p. 184 y ss. Quien se presenta de forma crítica en cuanto a la parquedad que evidencian las definiciones de las penas privativas de libertad en los Códigos de nuestra época, el autor critica lo “genérico” del término “penas privativas de libertad”, toda vez que no se especifica la libertad que se verá afectada ni como se afectará, ambigüedad terminológica que califica de “mayúscula relevancia”. En aras del “afinamiento de conceptos dogmáticos”, debe entenderse como: “una intromisión en la libertad ambulatoria del penado... con la consecuente pérdida o limitación de la libertad de movimiento en un recinto o establecimiento cerrado”.

proyecto de ley que tiene por objeto su creación.¹⁸

Por último, cierto sector de la doctrina penalista se desentiende totalmente de lo que ocurre en la etapa de ejecución de la pena. Se considera que el derecho penal llega hasta la determinación de la pena en la sentencia, momento desde el cual se produce el desasimiento del tribunal. De este modo, el cumplimiento de la pena sería reglamentado por el derecho administrativo, y tratándose de la pena privativa de libertad, por el derecho penitenciario, sin que haya pronunciamiento respecto a qué es el derecho penitenciario y cuáles son las garantías ofrecidas.¹⁹

2.3.- *El enfoque administrativo*

Desde el enfoque administrativo, la relación jurídica que existe entre los privados de libertad y el Estado ha sido concebida como una relación de sujeción especial. Con ello se alude a un debilitamiento de los derechos y garantías de los ciudadanos como consecuencia de una relación cualificada con el poder público. En el ámbito carcelario, se ha pensado que la disciplina y el orden son valores superiores que la administración debe mantener por sobre cualquier otro interés o derecho.²⁰

Esta comprensión de la relación fue modificada por primera vez en Alemania a partir de un fallo del Tribunal Constitucional del año 1972, que deja a un lado la teoría de la relación de sujeción especial, precisamente en un caso disciplinario, para afirmar que no sería constitucional una limitación de los derechos fundamentales de la persona privada de libertad en base a una norma de rango administrativo, ya sea para orientar los fines de la pena o los del establecimiento penitenciario, por lo que ordena al parlamento alemán la dictación de una ley.²¹ Se reconoce por primera vez la aplicación estricta del principio de legalidad en el quehacer penitenciario y

¹⁸ Véase Boletín N° 12.213-07. La fórmula penal paralizaría por completo a la administración. Piénsese, por ejemplo, lo que significaría en caso de motín, o cada vez que un interno decidiera ejercer resistencia activa a las órdenes administrativas.

¹⁹ ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General, Tomo II*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 3ª ed., 1997, p. 193.

²⁰ Conforme a la doctrina de las relaciones de sujeción, desarrollada en el marco de los derechos públicos subjetivos, algunos sujetos se hayan sometidos doblemente al poder del Estado. Bajo una especial relación de sujeción quedan sometidos al poder disciplinario del Estado, sin perjuicio de la relación general de sujeción. Para un estudio acabado de las relaciones de sujeción especial, véase LASAGABASTER, Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, *passim*.

²¹ Tribunal Constitucional Alemán, fallo de fecha 14 de marzo de 1972, que acoge un requerimiento de inconstitucionalidad de una norma reglamentaria que autorizaba a la administración penitenciaria a controlar e incautar la correspondencia de los internos en ciertos supuestos. Véase en HORVITZ, cit. (n. 16), pp. 915-916.

en toda limitación de los derechos del preso.

La jurisprudencia en materia de derecho internacional de los derechos humanos ha reforzado este cambio de visión con su doctrina de la posición de garante del Estado.²² Se responsabiliza al Estado por los derechos fundamentales de quienes tiene bajo su custodia, pero no se desconoce la relación de sujeción, toda vez que el encierro de una persona en un lugar determinado, custodiado por agentes del Estado, con poderes de dirección, organización, mando y disciplina, implica necesariamente estar sujeto a un gran poder, pero dicha sujeción no puede ejercitarse sin límites. La privación de libertad ha de compatibilizarse con los derechos de los privados de libertad que no están limitados por la sentencia condenatoria. Esto se ha traducido en el desarrollo de estándares garantísticos que, para el área disciplinaria intrapenitenciaria, tienen la pretensión de legitimar la imposición de una sanción. Así, se propugna que principios como el de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, debido proceso, *ne bis in idem*, entre otros, deben aplicarse al ámbito sancionatorio intrapenitenciario.²³

Los administrativistas que suscriben la tesis del *ius puniendi* único consienten, en general, en la aplicación matizada de estos principios al ámbito disciplinario.²⁴ Sin embargo, hay pocos estudios respecto al caso de los privados de libertad, debido a la existencia de diversos dispositivos ideológicos que siguen determinando que en la práctica se actúe bajo las relaciones de sujeción especial.²⁵

²² Corte IDH, Caso *Neira Alegría y otros Vs. Perú*, sentencia de 19.01.1995; Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 21.6.2002; Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, sentencia de 25.11.2004; y Caso *Raxcacó Reyes Vs Guatemala*, sentencia de 15.9.2005.

²³ Véase NASH, Claudio, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2013, pp.17-71.

²⁴ Véase a CORDERO, Eduardo, “El control de jurisdiccionalidad de la administración penitenciaria”, *Doctrina Procesal Penal. Informes en Derecho, Defensoría Penal Pública*, 2009, p. 79; GÓMEZ, Rosa, “Antecedentes históricos de la potestad sancionadora en Chile”, *Revista Derecho del Estado (Colombia)*, 2019, N° 44, pp. 168-170; CELIS, Gabriel; BARRA, Nancy, *Manual de responsabilidad administrativa*, Thomson Reuters, Santiago, 2009, pp.7-21. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con algunas excepciones y/o variaciones como sentencia Rol 747, de 31 de agosto de 2007, en la que se declara que las sanciones disciplinarias del poder judicial no forman parte del *ius puniendi* estatal. Se argumentó que estas sanciones no tienen por objeto la prevención general de sujetos indeterminados, sino la disciplina de quienes cumplen una determinada función pública lo que implica que quedan por ello sujetos a especiales obligaciones cuyo cumplimiento resulta necesario para el buen funcionamiento de un órgano del Estado, todo ello en base a sus respectivos estatutos. Por su parte, la Contraloría General de la República ha recurrido a la tesis del *ius puniendi* para fundamentar la aplicación de los principios penales al ámbito disciplinario. No obstante, tratándose del principio de tipicidad ha sostenido que en dicho ámbito el legislador no ha establecido un listado de conductas ilícitas, sino un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones, véase Dictamen N°18.377 de 2014.

²⁵ HORVITZ, cit. (n. 16), pp. 904-951. La autora indaga en los dispositivos ideológicos que excluyen a los

Por esto, las instituciones más afectadas son el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección jurisdiccional.²⁶

En efecto, en nuestro sistema penitenciario, se infringe el principio de legalidad, por cuanto la delegación a un reglamento de todo lo que concierne a la ejecución de la pena privativa de libertad, incluido el régimen disciplinario, conflictúa con la distribución de competencias que entre los poderes del Estado hace la Constitución.²⁷ Se infringe el principio de tipicidad por cuanto en la descripción de los supuestos infraccionales se utilizan términos ambiguos, conceptos jurídicos indeterminados, fórmulas jurídicas abiertas tales como el uso de la expresión “similares” para abarcar conductas no previstas por el tipo.²⁸

Se infringe el principio del *non bis in idem*, al establecerse conductas infraccionales que a su vez son delitos penales;²⁹ el principio de proporcionalidad, por la excesiva discrecionalidad otorgada a la autoridad administrativa para determinar la sanción aplicable;³⁰ el principio del debido proceso, pues no está garantizada la calidad epistémica de la información destinada a hacer efectiva la responsabilidad del privado de libertad, lo que trae como consecuencia la

condenados de su consideración de sujetos titulares de derechos, entre ellos, la pérdida de la ciudadanía para condenados a penas aflictivas.

²⁶ LASAGABASTER, cit. (n. 20), p.25.

²⁷ GUZMÁN José Luis, “Consideraciones críticas sobre el reglamento penitenciario chileno”, en BAIGUN, D.; ZAFFARONI, E.; GARCÍA-PABLOS, A.; PIERANGELI, J. (Coords.) *De las penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti*, Depalma, Caracas, 1997, pp. 271 ss.; HORVITZ, cit. (n. 16), p. 925. Históricamente la reserva legal se ha identificado como un límite al ejercicio del poder punitivo estatal y es una garantía de carácter general para la restricción de derechos fundamentales, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 19, N°26; 32, número 6; y 63 de la Constitución. Además de infringir lo dispuesto en el artículo 19, N°7, letra b) de la misma carta, en cuanto a que nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

²⁸ TAPIA, cit. (n. 3), pp. 309-321.

²⁹ Es lo que ocurre con la tenencia de elementos prohibidos como celulares, lo que se sanciona por vía disciplinaria como penal (véase Ley N°21.594, de 8 de septiembre de 2023, que establece el delito de tenencia de elementos tecnológicos que permitan a las personas privadas de libertad comunicarse con el exterior). Al respecto, véase fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 261-2025, de 25 de abril de 2025.

³⁰ Las sanciones se presentan en el reglamento penitenciario de forma taxativa, ordenadas de forma descendente, desde el aislamiento o castigo en celda solitaria hasta una simple amonestación. Cada grupo de faltas tiene aparejado un grupo de sanciones, cuya elección dentro del grupo es discrecional para el jefe del establecimiento penitenciario autoridad que, de acuerdo con el Decreto Ley N°2859, tiene la atribución de adoptar una sanción. Así, por ejemplo, tratándose de faltas graves puede aplicar cualquiera de las sanciones establecidas en el artículo 81: Privación de hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior; Aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo; Internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de diez días.

probabilidad alta de sancionar a personas inocentes, o que están supeditadas al control de mafias carcelarias, lo que se conoce como falsos positivos; el control jurisdiccional, entre otros.³¹ La doctrina administrativista que prioriza el funcionalismo ha abordado de manera limitada la aplicación de los principios penales al ámbito sancionatorio disciplinario, indicando que su aplicación entra en conflicto con la realidad disciplinaria y la función de la sanción en este ámbito, sin que haya un pronunciamiento específico respecto al caso de los privados de libertad.³²

2.4.- *Una potestad sui generis*

La PSI tiene características propias que la distinguen de la potestad sancionadora penal y administrativa ejercida en otros campos. La principal diferencia con la potestad sancionadora penal, cuya sanción paradigmática es la pena privativa de libertad, es que, si se admite que la pena privativa de libertad se circunscribe a la pérdida de la libertad ambulatoria, los otros derechos fundamentales del privado de libertad no forman parte del castigo penal. Esos derechos fundamentales continúan vigentes y se administran por el Estado, en un espacio controlado, respecto de los cuales se ejerce una potestad sancionadora distinta a la penal (aunque en ciertos supuestos sancionatorios tiende a confundirse con ella).

Además, la PSI difiere del ejercicio de la potestad disciplinaria de la administración en otros campos, porque no incluye la voluntariedad del administrado. El funcionario público voluntariamente consiente en formar parte de la administración del Estado, y se somete a sus lineamientos, lo que justifica una disciplina específica, a diferencia del privado de libertad cuya sujeción es coactiva. Mientras que el deber disciplinario del funcionario público emana de una cierta lealtad a la organización en la que está inserto, no existe claridad respecto a la fuente de la cual emana el deber disciplinario del preso.

Por otra parte, la disciplina intrapenitenciaria depende directamente de la ordenación que hace la administración de la población penitenciaria. Es decir, lo disciplinario es atravesado por lo gubernativo o, mejor dicho, por el gobierno de lo carcelario, por cuanto el Estado tiene una responsabilidad directa en lo que

³¹ A falta de tribunales especiales de ejecución de penas son los jueces de garantía los que ejercen control jurisdiccional, sin embargo, tienden a la legitimación de las actuaciones de la administración penitenciaria, a quién consideran experto en el tratamiento penitenciario.

³² SILVA, Daniel, *Las sanciones disciplinarias*, Librotecnia, Santiago, 2023, *passim*. El enfoque funcional del autor está pensado para los funcionarios públicos. En la doctrina extranjera se encuentran estudios específicos para el ámbito penitenciario, véase a CASTILLO, Federico, “La potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria”, *Documentación Administrativa*, 2009, N°282-283, p.372.

sucede dentro del ámbito carcelario.³³ En efecto, en nuestro sistema penitenciario la ordenación de los privados de libertad se hace de conformidad con ciertos criterios establecidos en el reglamento penitenciario, lo que determina el régimen penitenciario y el tipo de establecimiento carcelario al que ingresará el individuo condenado.³⁴ Bajo esta mirada, la distinción que recoge el artículo 20 del Código Penal, entre lo gubernativo y disciplinario, fundamentada en la doctrina de las relaciones de sujeción, se pone en entredicho en el caso de los privados de libertad. Lo disciplinario, alejado de la concepción que edifica las relaciones de sujeción especial, no es más que una parcela de lo gubernativo.³⁵

Otra particularidad de la PSI es que su finalidad inmediata (referida al orden y la seguridad del recinto penitenciario y/o sus habitantes) se relaciona con una finalidad mediata (la reinserción social de las personas privadas de libertad, el que se erige como fin primordial de la ejecución penitenciaria). Ello por cuanto el mantenimiento de una cárcel medianamente ordenada y segura facilita las acciones de reinserción social. Si bien en nuestro derecho la reinserción social no es un fin de la pena establecido expresamente a nivel constitucional, en la ley es posible encontrar direcciones hacia ese objetivo.³⁶

³³ Para una idea de distintos modelos de gestión carcelaria véase a RIVERA, Iñaki, *La cuestión carcelaria. La pena legal y la pena real*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 161-169.

³⁴ El reglamento penitenciario distingue tres tipos de regímenes penitenciarios que corresponden al subsistema cerrado: el régimen cerrado, abierto o semiabierto, los que a su vez van a determinar el tipo de establecimiento penitenciario. Si el régimen penitenciario es cerrado (art. 29), se buscará garantizar la seguridad en la custodia de las personas privadas de libertad, fundado en principios de seguridad, disciplina y orden. Se regulan los horarios de encierro y desencierro, el conteo diario y periódico de las personas, la forma de efectuar los allanamientos, las requisas, traslados, los criterios para clasificar a las personas, las comunicaciones orales y escritas, las actividades programadas y/o autorizadas, y todo lo relativo a una situación de encierro total. Si el régimen penitenciario es abierto (art. 31), la ordenación social es diferente, ya que el orden y la disciplina que se aplica en su interior tendrá como objetivo el logro de una convivencia similar al de la colectividad civil, con ausencia de controles rígidos, tales como formaciones, allanamientos, requisas, intervención de visitas y correspondencia, sin perjuicio, de que en casos calificados se pueda ordenar dichos controles. Por último, entre los dos sistemas referidos, se establece un régimen mixto (art. 30), el que se caracteriza por una convivencia estructurada en torno a la actividad laboral y la capacitación, por lo que los controles de seguridad son menos exigentes dado que funcionan en base a la decisión y voluntad de la persona presa de cumplir fielmente lo exigido. En este tipo de regímenes las personas pueden circular con libertad, dentro de un recinto de trabajo y estudio, porque la ordenación se funda en principios de confianza y auto cuidado.

³⁵ OCTAVIO DE TOLEDO afirma para el sistema penitenciario español, considerando la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional Penitenciaria de ese país, que las relaciones que se establecen en la ejecución de la privación de libertad de un individuo, consecuencia de la imposición de una pena o de una medida de seguridad, pertenecen al llamado orden general (ello para diferenciarlo de la sujeción especial). Véase OCTAVIO DE TOLEDO, Emilio, *Sobre el concepto de Derecho Penal*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, pp.299.

³⁶ La reinserción social como fin de la pena puede desprenderse de lo dispuesto en el artículo 1 de la CPR:

Por último, el ejercicio de la PSI supone para la administración una tensión entre dos roles: por un lado, debe cumplir con el fin de orden y seguridad, para mantener el control efectivo de la cárcel (lo que requiere de un poder sancionador eficiente y eficaz) y, por otro, debe garantizar los derechos de la población penitenciaria, (incluido los derechos del imputado de una infracción disciplinaria).³⁷ El mecanismo que se ha articulado para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria del privado de libertad es de tipo administrativo, pues se beneficia de su rapidez. Su resultado no es una sentencia sino un acto administrativo, sin perjuicio de la previa autorización judicial requerida para casos de reiteración de infracción, lo que no muda el acto en jurisdiccional.³⁸

Sin embargo, el mecanismo en su ejecución ha de regirse por estándares garantísticos del orden penal constitucional por expresa disposición legal. En nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la inexistencia de una ley de ejecución de penas, existen argumentos legales que recogen estos estándares. El Código Procesal Penal asegura al imputado garantías judiciales consagradas en la Constitución, y tratados internacionales ratificados por Chile, desde la primera actuación del procedimiento penal hasta la completa ejecución de la sentencia, con lo que se incorpora toda la etapa de ejecución de la pena incluido el régimen disciplinario.³⁹ Asimismo, la Ley de Gendarmería y el reglamento penitenciario recogen la posición de garante del

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” sin que haga distinción entre personas libres y privadas de libertad. Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, en el artículo 2 letra g) y o) dispone como tarea de dicha entidad formular políticas, planes y programas sectoriales, en especial respecto (...) del tratamiento penitenciario y la rehabilitación del condenado, encomendándole también la misión de crear establecimientos penales y de tratamiento y rehabilitación penitenciarios. Asimismo, la Ley Orgánica de Gendarmería, en el artículo 1 y 3 letra f) dispone que la misión de la institución es *atender, vigilar y contribuir* a la reinserción social de las personas detenidas o privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y al logro de su reintegración al grupo social. A su vez, también se encuentra en leyes especiales como la Ley N°19.856.

³⁷ Como una muestra de esta tensión véase jurisprudencia de la Corte Suprema en la que realiza una ponderación entre resocializar, a través del enrolamiento ilimitado de visitas que reciben los internos/as, y la obligación de Gendarmería de velar por el orden y seguridad del recinto penitenciario: A favor de la restricción, fallos roles N°14.684-2025, de 13 de mayo de 2025; N°17.373-2025, de 29 de mayo de 2025; en contra N°20.426-2024, de 9 de julio de 2024.

³⁸ CASTILLO, cit. (n. 32), pp. 362-363. El autor sostiene que por razones de eficacia y por aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, el derecho administrativo sancionador es adecuado para el cumplimiento del fin del régimen disciplinario intrapenitenciario. Ahora bien, se previene que las consecuencias de la aplicación de una sanción, no se beneficien de ninguna rapidez, sino que tienen incidencia a largo plazo en la obtención de beneficios intrapenitenciarios.

³⁹ Artículos 7 y 10 del Código Procesal Penal.

Estado, al disponer que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos en la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile.⁴⁰

El diseño legislativo da cuenta de que las garantías penales absorben al derecho administrativo sancionador en esa zona fronteriza que ambos ordenes normativos comparten. Ya KRIESMANN, a principios del siglo XX, afirmaba que el derecho penitenciario estaba vinculado a la actuación del poder ejecutivo de manera que a su juicio integraba el derecho administrativo, aunque continuaba subordinado a los principios del derecho penal y procesal penal.⁴¹ Sin embargo, en Chile se da la paradoja que siendo el régimen disciplinario intrapenitenciario el único sector del derecho administrativo sancionador sujeto expresamente a estándares garantistas del orden penal constitucional, funciona en la práctica con la lógica de la tesis administrativa funcionalista que pretende apartar los principios penales de su aplicación.

Si bien estas garantías han de matizarse en su aplicación, lo que no es otra cosa que su graduación, dicho ajuste juega al alza en relación con el resto del derecho administrativo sancionador. Ello se traduce en que los principios penales deben aplicarse de manera más estricta que en otros campos del derecho administrativo sancionador.⁴² No es materia de este trabajo resolver los parámetros de ajuste de estas garantías, lo que ha de examinarse particularmente. Lo que ha de quedar claro es que el criterio de las garantías para diferenciar la potestad penal de la administrativa, ofrecida por la tesis funcionalista, no es idóneo para el caso de los privados de libertad. Junto con ello, el funcionalismo en el ámbito de la administración penitenciaria no asegura ninguna pauta de comportamiento que tienda al cumplimiento de la respectiva regulación, y deja en considerable desprotección al imputado de una infracción.

2.5.- *El ius puniendi penitenciario*

Considero que en el sujeto condenado confluyen dos potestades sancionadoras distintas: La potestad penal, representada por la resolución judicial que lo priva de libertad ambulatoria, y que se encuentra en plena ejecución, y la potestad

⁴⁰ DL 2859, Ley Orgánica de Gendarmería; Artículos 2 y 4 del reglamento penitenciario.

⁴¹ KRIESMANN, N.H., *Preceptiva Penitenciaria*, trad. por Bances, Ed. Analecta, Madrid, 2005, pp.169-172.

⁴² Véase GÓMEZ, Manuel, “Principios constitucionales nucleares del derecho penal y matices característicos del derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 2020, pp. 1-38. El autor examina la aplicación con matices de los principios penales constitucionales al derecho administrativo sancionador. Concluye que la matización no necesariamente implica una disminución de la garantía, pues en ocasiones, opera al alza, es decir, ha de ser incluso superior.

sancionadora administrativa, que puede surgir o no durante la vida en prisión, y que está representada por sanciones que restringen, en principio, derechos distintos a la mera privación de libertad ambulatoria. Ejemplo de lo anterior es la privación de visitas, que restringe el derecho al contacto con la familia, o la prohibición de recibir paquetes o encomiendas, que restringe el derecho a la comunicación y recepción de correspondencia, entre otras. No obstante, también es posible encontrar sanciones que operan directamente sobre la libertad ambulatoria, como el encierro en celda solitaria, caso donde se confunden la acción de ambas potestades.

Así las cosas, en el contexto penitenciario, el *ius puniendi* del Estado opera con ambos brazos, el penal (que se da por la sanción penal típica), y el administrativo (que se da por la vigilancia de gendarmería en el cumplimiento de la pena), siendo este último además capaz de operar en el contenido sustantivo de la pena, constriñendo aún más la libertad ambulatoria. En este último supuesto las manifestaciones del *ius puniendi* se aglutinan, aumentando el grado de afectación de todos los derechos fundamentales de una persona. A este trabajo en conjunto de ambos brazos del poder estatal le denomino *ius puniendi* penitenciario.

III. LA RELATIVA AUTONOMÍA DE LA POTESTAD SANCIONADORA INTRA-PENITENCIARIA RESPECTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

3.1.- El contenido de la PSI

Tres son las grandes funciones del órgano administrativo que tiene a su cargo la ejecución de la pena privativa de libertad, lo que determina distintos ámbitos de acción:⁴³ 1) La atención de la población penal, que se corresponde con todas las acciones destinadas a proporcionar una serie de condiciones materiales e inmateriales que faciliten la existencia y el ejercicio de los derechos no restringidos por la reclusión; 2) La vigilancia, referida a toda actividad dirigida a evitar cualquier acción que pueda atentar contra el cumplimiento efectivo de la pena o la medida cautelar impuesta, o que afecte el orden y seguridad del establecimiento penitenciario y sus habitantes, y; 3) La contribución a la reinserción social, que implica ejecutar acciones destinadas a modificar las conductas y motivaciones que inciden en la génesis de los actos delictivos de quienes han sido condenados para prepararlos en su incorporación al medio libre.⁴⁴ En lo que sigue me enfocaré

⁴³ De acuerdo con el artículo 1 del DL 2859, Ley Orgánica de Gendarmería, tres son sus funciones principales: “atender, vigilar y contribuir a la reinserción social” de aquellas personas que por resolución de la autoridad competente fueren detenidas o privadas de libertad.

⁴⁴ FERNÁNDEZ, cit. (n. 4), p.55.

únicamente en la función de vigilancia.

La función de vigilancia se desarrolla en dos frentes. La vigilancia “hacia afuera”, cuyo objeto es resguardar que no se traspase el perímetro que configura la cárcel (evitar la fuga); y la vigilancia “hacia adentro”, que implica velar por el normal desarrollo del régimen interno del establecimiento penitenciario (cuidar el orden y la seguridad). Mientras la prevención de la fuga evita que se quebrante el contenido esencial de la pena (que es la privación de la libertad ambulatoria),⁴⁵ la vigilancia interna se asegura con la PSI, capaz de restringir derechos de la población penal a través de sanciones que reprochan una conducta atentatoria al orden o seguridad del recinto o sus habitantes.⁴⁶

La PSI no es consustancial a la pena privativa de libertad, entendida esta como mera pérdida de la libertad ambulatoria. Esto quiere decir que la PSI no tiene una función penal y, por tanto, no puede adscribirse al derecho penal, aun cuando esté vinculado directamente a él. Ello es crucial para entender su ámbito de acción desde la perspectiva de los derechos fundamentales. En este sentido, no puede aceptarse que la pena privativa de libertad albergara la consecuencia jurídica de un uso potencial de ese poder sancionador, sin que infringiera radicalmente el principio de legalidad de la pena. Ratifica lo anterior el hecho de que esta potestad se ejerza también respecto de imputados en prisión preventiva, es decir, respecto de imputados amparados por la presunción de inocencia.

3.2.- *El contenido sustantivo de la pena privativa de libertad*

La libertad en términos filosóficos es un concepto esencialmente controvertido y no deja de tener ese carácter cuando se aborda en términos jurídicos. ¿De qué libertad se priva a una persona cuando es condenada a pena privativa de libertad? Es una pregunta que obliga buscar respuesta en la Constitución. La carta fundamental regula la libertad personal y seguridad individual en términos confusos, pues luego de consagrarla en el artículo 19 N°7, se refiere con especificidad a distintos supuestos

⁴⁵ Supuesto que configura el delito de quebrantamiento de condena establecido en el artículo 90 del Código Penal, y la infracción administrativa establecida en el artículo 78 letra d) del reglamento penitenciario.

⁴⁶ MOLINA, Francisco, “Algunos aspectos relevantes del régimen disciplinario y la potestad sancionadora de Gendarmería de Chile sobre los condenados e imputados en prisión preventiva en el sistema de justicia penal chileno”, *Revista de la Justicia Penal*, 2018, N°12, p. 339. Las conductas infractoras que establece el reglamento penitenciario según su objeto de protección pueden agruparse en faltas que atentan contra la vida e integridad de las personas; las que atentan contra el patrimonio del recinto penal; las que afectan la seguridad interior de las cárceles; las que atentan contra el normal funcionamiento de la vida penitenciaria; las vinculadas a la reiteración de conductas prohibidas; y las que se encuentran vinculadas a ejercer fuerza o inducción a otro para la comisión de faltas.

de afectación de la libertad ambulatoria, que es una de sus varias dimensiones.⁴⁷

La doctrina entiende que los conceptos de libertad personal y seguridad individual presentan una mayor amplitud e imprecisión que la idea de libertad ambulatoria. Esta última entendida como el derecho a “residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro y entrar y salir de su territorio”, sería una dimensión de la libertad personal que es presupuesto fundamental del ejercicio de sus otras dimensiones. El lugar donde ubicar el cuerpo, permitiría el desarrollo de nuestra personalidad con todos sus atributos intelectuales y físicos. De este modo, algunos autores justifican que el artículo 19 N°7 dedique toda su regulación a la protección de la libertad ambulatoria, dado que es en su ejercicio donde la arbitrariedad y abuso de poder pueden manifestarse con mayor intensidad.⁴⁸

Forma parte de la libertad personal la idea de autonomía. Es decir, el derecho a determinar de modo independiente cómo queremos vivir, lo que implica tener la capacidad de llevar a cabo un plan de vida en la medida que sea legítimo en relación con la autonomía de los demás, o también puede comprenderse como un espacio de no interferencia estatal. Si bien la autonomía o autodeterminación personal no tiene un reconocimiento expreso en la constitución, se trataría a juicio de Undurraga de un derecho implícito que tiene múltiples y complejas vinculaciones con la libertad, privacidad, igualdad y dignidad.⁴⁹ Tratándose de la libertad ambulatoria, si la posibilidad de decidir donde estar físicamente es fundamental para el ejercicio de otras dimensiones de nuestra libertad, ¿qué sucede en el caso de los privados de libertad? ¿se pierde la autonomía personal junto con la libertad ambulatoria?⁵⁰

En el ámbito penal el principio rector *nullum crimen, nulla poena, sine*

⁴⁷ El constituyente en el artículo 19 N°7 de la CPR, luego de afirmar el derecho a la libertad personal y seguridad individual, regula diversos supuestos: a) libertad ambulatoria; b) reserva legal de afectación legítima; c) la detención y el arresto; d) lugar de detención, arresto o prisión preventiva; e) supuesto que justifica la necesidad de la prisión preventiva; f) garantía de no autoinculpación o inculpación de familiares; g) prohibición de la confiscación de bienes; h) prohibición de aplicar como sanción la pérdida de derechos previsionales; i) indemnización por error judicial.

⁴⁸ LORCA, Rocío, “Libertad personal y seguridad individual”, en CONTRERAS, P.; SALGADO, C. (Eds.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Santiago, 2020, p.281-313.

⁴⁹ UNDURRAGA, Verónica, “Derecho a la autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad”, en CONTRERAS, P.; SALGADO, C. (Eds.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Santiago, 2020, p. 31-60.

⁵⁰ BERLIN, Isaiah, *Two Concepts of Liberty*, Titivillus, Editor digital, 1958, p. 4. Para el autor debe existir un ámbito mínimo de libertad que no puede ser violado bajo ningún concepto, porque es indispensable para el desarrollo de las facultades humanas, lo que permite alcanzar los distintos fines que las personas juzgan buenos, justos o sagrados. Bajo este entendimiento, el castigo penal, consistente en la privación de libertad, implicaría la violación completa de ese mínimo, por lo que el sujeto estaría radicalmente coaccionado.

legen se identifica como un límite al poder punitivo estatal. La reserva legal es una garantía de carácter general para la restricción de derechos fundamentales. El legislador penal tratándose de la pena privativa de libertad ha creado un catálogo de penas, entre las que se encuentra los presidios temporales y perpetuos, la prisión y reclusión, cuyas diferencias se estructuran básicamente en cuanto al tiempo de encierro, u otras cargas como la obligación de realizar trabajos para el caso de la reclusión, exigencia que en la actualidad no se aplica, más no define en que ha de consistir materialmente cada una de ellas. Ello difiere con las penas sustitutivas las que si están definidas por la ley con un mayor grado de precisión.⁵¹

Si bien el principio de legalidad en la ejecución de la pena tiene por objeto sujetar la realización material de la pena a lo prescrito por la ley, sin que pueda realizarse con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto, no hay disposición penal alguna que precise cuál es el contenido sustantivo de la pena privativa de libertad. No obstante, el legislador en el artículo 20 del Código Penal establece lo que no se reputa pena como, por ejemplo, “las correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”, lo que es coherente con el artículo 80 del mismo cuerpo legal que, además de establecer el principio de legalidad, dispone la observancia de los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos penitenciarios.

A pesar de estas imprecisiones (inadmisibles cuando se trata de restricciones severas a los derechos fundamentales) el diseño legal está pensado estrictamente en la afectación de la libertad ambulatoria. De otro modo no podría entenderse que la Constitución establezca un catálogo de derechos fundamentales a todas las personas, sin excepción, o que el reglamento penitenciario reconozca derechos específicos a los privados de libertad, en el ámbito de su autonomía personal, en coherencia con lo establecido en el derecho internacional de los derechos humanos.⁵² O que el

⁵¹ Ley N° 18.216, define varias de las penas sustitutivas. Así, por ejemplo, la remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo (art. 3); La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales (art. 7).

⁵² Esta disquisición entre libertad ambulatoria y otras libertades o derechos fundamentales encuentra fundamento en el principio del trato humano, desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos, el que impone el deber a los Estados de tratar humanamente a las personas privadas de libertad, debido a su dignidad inherente. Esto quiere decir que, en tanto persona, el privado de libertad no pierde sus derechos fundamentales, sino que goza de ellos de la misma manera que los ciudadanos libres. El principio se consagra en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. XXV); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5); y en los instrumentos específicos sobre privados de libertad como Reglas de Mandela (Regla 1); Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (arts. 1 y 5); entre otros.

mismo cuerpo legal declare que el preso 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, la condición jurídica de los presos es idéntica a la de los ciudadanos libres.⁵³

Forma parte del sentido común afirmar que la persona cuando ingresa a prisión pierde su autonomía personal, entendida como la facultad de decidir o controlar lo que puede hacer y no hacer dentro de la cárcel, para ser Gendarmería el órgano facultado para tomar esas decisiones. Si bien es efectivo que la facultad de control está en manos de la administración, ella encuentra su límite, de conformidad con el derecho penitenciario moderno, en el respeto a la dignidad y a los otros derechos fundamentales de los cuales goza el sujeto. De este modo, no es correcto afirmar, desde el punto de vista teórico, que la autonomía personal del sujeto privado de libertad se pierde, pero sí es efectivo que sufre una considerable reducción.

En nuestro sistema penitenciario no sorprende que, en la administración de esos derechos fundamentales no afectados por la pena, se vean gravemente mermados varios de ellos, como el derecho a la intimidad, inviolabilidad de domicilio (que para el caso sería la celda del preso), educación, propia imagen, libertad ideológica y religiosa, seguridad, secreto de las comunicaciones, reunión y asociación, entre otros, aunque poco tengan que ver con la privación de libertad ambulatoria.⁵⁴ Incluso, en la praxis penitenciaria el ejercicio de muchos de esos derechos queda restringido o modulado por la forma en que se ejecuta la privación de la libertad así, por ejemplo, la libertad de expresión no podría ejercerse en caso alguno si la restricción de libertad se realiza en una celda con incomunicación, o el derecho a la intimidad tampoco si constantemente se allanan las celdas, trasladando de un lugar a otro a los presos.

El legislador penal ha utilizado el criterio de la inherencia para justificar la restricción de otros derechos fundamentales que exceden a la mera privación de libertad ambulatoria, pero que por conexión se ven “naturalmente” afectados. Es así como declara atípicas y no constitutivos de los delitos de tortura, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, ni vejaciones injustas, respectivamente, “las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales en éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”.⁵⁵ Horvitz plantea que esta fórmula permite la naturalización de excesos haciéndolos aparecer como inherentes o propios al

⁵³ Artículo 2 del reglamento penitenciario.

⁵⁴ MAPELLI, Borja, “Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, *Eguzkilore*, 1998, N° 12, pp. 87-105.

⁵⁵ Artículos 150 A, D y 255 del Código Penal.

castigo, a pesar de que constituyen una agravación injustificada de la pena.⁵⁶

De esta forma, entre el derecho restringido -libertad ambulatoria-y los demás derechos se da una relación compleja que da cuenta del alcance controvertido de la libertad también en su privación. Por lo tanto, la respuesta a la pregunta ¿de qué libertad se priva a una persona cuando es condenada a pena privativa de libertad? en términos prácticos no es fácil de otorgar. En términos teóricos y estrictos se le priva de su libertad ambulatoria. En términos amplios, además de su libertad ambulatoria, de un grado considerable de su autonomía personal, que no es otra cosa que la administración de las otras libertades de que goza el sujeto.

3.3.- *Ámbito de aplicación de la PSI en los derechos fundamentales a partir del examen del encierro en celda solitaria*

La disquisición anterior ha tenido como objeto delimitar los ámbitos de acción de dos potestades sancionatorias distintas. Ahora corresponde examinar cómo ello repercute en los derechos fundamentales de los privados de libertad y cómo se manifiesta aquí el *ius puniendi* penitenciario. Para ello voy a utilizar el ejemplo de la sanción de encierro en celda solitaria, sanción que ilustra muy bien las distintas concepciones del *estatus libertatis* del preso y la sujeción que tiene con el Estado. Además, se trata de la medida que presenta los mayores problemas de legitimidad, ya que opera directamente sobre la libertad ambulatoria, añadiendo un elemento adicional: el aislamiento.⁵⁷

El encierro en celda solitaria consiste en someter a una persona en un espacio reducido y sin contacto con otros sujetos. Se anula la posibilidad de deambular y de tener vínculos interpersonales. Tratándose de la libertad ambulatoria, la medida supone una auténtica privación de libertad, derivada de su carácter mensurable. Por ello, la doctrina española discute su constitucionalidad al considerar que su aplicación vulnera la prohibición de que la administración penitenciaria pueda imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad.⁵⁸

⁵⁶ HORVITZ, cit. (n. 16), p. 928. En el mismo sentido, GUZMÁN, cit. (n.16), p. 187; MAÑALICH, cit. (n.16), p. 169.

⁵⁷ En el ámbito nacional, el reglamento penitenciario en el art. 85 y ss, establece ciertos requisitos de aplicación. En el ámbito internacional las *Reglas de Mandela* (Regla 43.1) señalan que las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, prohíben las siguientes prácticas: el aislamiento indefinido, el aislamiento prolongado, el encierro en una celda oscura o permanentemente iluminada. En el mismo sentido, Principios y Buenas Prácticas (Principio XXII); Principios básicos (Principio 7°).

⁵⁸ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, *Revista Ius et Praxis*, 2013, Año 19, Nº 2, pp. 414-415; MAPELLI, et al. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, Programa EuroSocial, Madrid,

Esta tesis es contraargumentada por quienes sostienen que la modificación del *estatus libertatis*, que se produce a consecuencia de la especial relación de sujeción a la que está sometido el preso, resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo condenatorio, el que ya determinó la restricción temporal del derecho fundamental a la libertad. De ahí que concluyan que el aislamiento en celda solitaria no puede considerarse como una sanción privativa de libertad, sino que meramente como un cambio en las condiciones de la prisión. Es decir, una mera restricción de la libertad de movimiento dentro del establecimiento penal añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial.⁵⁹

En el medio nacional no se ha discutido con profundidad los alcances de la sanción de encierro en celda solitaria. Además, la jurisprudencia más que emitir pronunciamiento respecto a la naturaleza de la sanción y la posible vulneración de derechos fundamentales, se ha preocupado del cumplimiento formal de los requisitos reglamentarios descritos para su aplicación.⁶⁰

Una de las funciones que se suele atribuir a los derechos fundamentales es la de constituirse en límites al ejercicio del poder punitivo, siendo el contenido esencial de los derechos una explicación teórica de aquel contenido intraspasable.⁶¹ En este sentido, ni aún el contenido mismo del castigo penal, esto es la privación de la libertad ambulatoria, podría ejecutarse de un modo tal que anule el derecho como, por ejemplo, sería encerrar a una persona en una celda para bloquear o restringir su capacidad de desplazamiento al mínimo, ello porque los derechos cuyo ejercicio se limita no pueden negarse en forma absoluta (19 N°26 CPR).

Al respecto sería conveniente precisar que deambular no es lo mismo que desplazarse. Podría afirmarse, sin riesgo a equivocación que, dentro de una celda solitaria con un cierto metraje, una persona se puede desplazar, más no puede deambular. Forma parte del contenido esencial de la libertad ambulatoria, la posibilidad de deambular, aunque sea en un espacio reducido y controlado. Por ello las personas presas tienen derecho a patio y zonas comunes dentro de un penal, dando cuenta de la existencia de derechos específicamente penitenciarios. Desde este punto de vista el encierro en celda solitaria es una violación del art. 19 N°26 de la Constitución, puesto que el poder sancionador interviene en el carácter mensurable de la libertad ambulatoria cercenando el derecho. A ello se añade el aislamiento, afectación severa a la integridad síquica del sujeto, con consecuencias

2014, p. 457.

⁵⁹ Véase sentencia del Tribunal Constitucional español N°2, de 21 de enero de 1987.

⁶⁰ Véase, a modo de ejemplo, sentencias de la Corte Suprema Rol 217.546-2023, de 22 de septiembre de 2023; 32.673-2022, de 20 de julio de 2022; 37.630-2015, de 28 de diciembre de 2015.

⁶¹ MALDONADO, Mauricio, *Derechos y Conflictos. Conflictivismo y anticonflictivismo en torno a los derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 35-40.

que pueden ser más devastadoras que el mismo encierro en un espacio reducido.

La operatividad de esta sanción, que estimo inadmisibile por la razón anterior, tanto sea herramienta del poder sancionador penal como administrativo, grafica muy bien como en la actualidad el brazo administrativo se confunde con el brazo penal actuando sobre el contenido mismo de la pena. En mi consideración, en este supuesto particular, el *ius puniendi* único del Estado actúa en toda su plenitud e intensidad.

IV. CONCLUSIONES

A partir de reconocer que la PSI es relativamente autónoma de la pena privativa de libertad se delimita su ámbito de acción: no pertenece al ámbito de la pena entendida como mera privación de libertad ambulatoria. Así, se erige como un poder sancionador administrativo que en su ejercicio está sujeto a garantías del orden penal constitucional. Estas garantías subordinan al derecho administrativo sancionador en esa zona fronteriza que ambos ordenes normativos comparten. Con ello, el criterio de las garantías para diferenciar la potestad penal de la administrativa, ofrecida por la postura de Letelier no es idóneo para los privados de libertad.

En el ámbito penitenciario, el *ius puniendi* único del Estado no es una entelequia: el poder sancionador estatal opera con ambos brazos, el penal que se da por la sanción penal típica, y el administrativo, que se da por la vigilancia de Gendarmería durante el cumplimiento de la pena. El brazo administrativo es capaz de limitar derechos fundamentales distintos a la libertad ambulatoria y, a la vez, operar en el contenido sustantivo de la pena, constriñendo aún más esta última. Es lo que ocurre con el encierro en celda solitaria, por lo que aquí ambas manifestaciones del *ius puniendi* se aglutinan, determinando el mayor *grado* de afectación de todos los derechos fundamentales de una persona.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la PSI se configura como una sanción sobre sanción, lo que se explica teóricamente por el hecho de que la sanción penal implica la pérdida de la libertad ambulatoria, la que ha sido concebida por la doctrina como aquella dimensión de la libertad que permite el ejercicio de sus otras dimensiones. Restringida la libertad ambulatoria, las demás libertades en el contexto carcelario se ejercen en un ámbito controlado o, mejor dicho, administrado por Gendarmería. Es en ese espacio donde opera la PSI y, en ocasiones también, en la dimensión base que es propia del derecho penal.

Delimitado el ámbito de acción de la PSI, el encierro en celda solitaria es inadmisibile como sanción administrativa. Tratándose de la libertad ambulatoria, la medida no es un mero cambio de las condiciones de privación de libertad, sino que supone una auténtica privación de libertad, derivada de su carácter mensurable, lo que implica que no puede ser una herramienta del poder sancionador de la administración.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doctrina

- ALCALDE, Enrique, “Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa”, en ARANCIBIA J. y MARTÍNEZ J. I. (eds.), *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*, Legal Publishing, Santiago, 2009.
- BERLIN, Isaiah, *Two Concepts of Liberty*, Titivillus, Editor digital, 1958.
- CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, *Revista Ius et Praxis*, 2013, Año 19, N° 2.
- CASTILLO, Federico, “La potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria”, *Documentación Administrativa*, 2009, N°282-283.
- CELIS, Gabriel; BARRA, Nancy, *Manual de responsabilidad administrativa*, Thomson Reuters, Santiago, 2009.
- CORDERO, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, Vol. XLII.
- CORDERO, Eduardo, “El control de jurisdiccionalidad de la administración penitenciaria”, *Doctrina Procesal Penal. Informes en Derecho, Defensoría Penal Pública*, 2009.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Ediciones UC, Santiago, 2011, 10ª edición.
- CURY, Enrique, “Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas”, *Boletín de Investigaciones*, 1979-1980, N°44 y 45.
- DURÁN, Mario, “Derecho penitenciario: delimitación de su concepto, función y contenido desde un modelo teleológico-funcional del fin de la pena”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2020, N° 247, en línea: <https://doi.org/10.29393/RD247-4MDDP10004>.
- ETCHEVERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General, Tomo II*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, 3ª edición.
- FERNÁNDEZ, Marco Antonio, *Derecho Penitenciario Chileno, Problemas en torno a su naturaleza jurídica*, Editorial Hammurabi, Santiago, 2019.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar, El nacimiento de la prisión*, Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, 2002.
- GARCÍA, Juan Antonio, “Sobre el ius puniendi, su fundamento, manifestaciones y sus límites”, *Documentación administrativa*, 2008, N°280-281.
- GARRIDO, Mario, *Derecho penal, Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- GÓMEZ, Manuel, “Principios constitucionales nucleares del derecho penal y matices característicos del derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 2020, N° 6.
- GÓMEZ, Rosa, “Antecedentes históricos de la potestad sancionadora en Chile”, *Revista Derecho del Estado (Colombia)*, 2019, N° 44.
- GUZMÁN, José Luis, “Consideraciones críticas sobre el reglamento penitenciario chileno”, en BAIGUN, D.; ZAFFARONI, E.; GARCÍA-PABLOS, A.; PIERANGELI, J. (Coords.), *De las penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti*, Depalma, Caracas, 1997.
- GUZMÁN, José Luis, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Legal Publishing, Santiago, 2008.
- HORVITZ, María Inés, “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas

- de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?”, *Revista de política criminal*, 2018, vol.13, N°26.
- KÜNSEMÜLLER, Carlos, “La Judicialización de la ejecución penal”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2005, Vol. XXVI.
- KRIESMANN, N.H., trad. por Bances, *Preceptiva Penitenciaria*, Editorial Analecta, Madrid, 2005.
- LARIGUET, Guillermo, “Autonomía de ramas jurídicas y aplicación de normas”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2006, N°23.
- LARROULET, Matías, “El tribunal constitucional y el derecho administrativo sancionador: ¿abandono de la tesis del *ius puniendi* del Estado?”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 2024, N° 13.
- LASAGABASTER, Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.
- LETETIER, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política criminal*, 2017, Vol.12, N°24.
- LORCA, Rocío, “Libertad personal y seguridad individual”, en CONTRERAS, P., SALGADO, C. (Eds.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Santiago, 2020.
- MALDONADO, Mauricio, *Derechos y Conflictos. Conflictivismo y anticonflictivismo en torno a los derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- MAPELLI, Borja, “Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, *Eguzkilore*, 1998, N° 12.
- MAPELLI, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Civitas, Madrid, 2011.
- MAPELLI, Borja, et al. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, Programa EuroSocial, Madrid, 2014.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “El Derecho Penitenciario entre la ciudadanía y los Derechos Humanos”, *Derecho y Humanidades*, 2011, N°18.
- MOLINA, Francisco, “Algunos aspectos relevantes del régimen disciplinario y la potestad sancionadora de Gendarmería de Chile sobre los condenados e imputados en prisión preventiva en el sistema de justicia penal chileno”, *Revista de la Justicia Penal*, 2018, N°12.
- NASH, Claudio, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2013.
- NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.
- OCTAVIO DE TOLEDO, Emilio, “Sobre el concepto de Derecho Penal”, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1981.
- POBLETE, Gustavo, “Las actuaciones diligentes de la administración penitenciaria”, *Revista de Política Criminal*, 2021, Vol. 16, N°32.
- RIVERA, Iñaki, *La cuestión carcelaria. La pena legal y la pena real*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.
- RODRÍGUEZ, Luis, “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1987, N°11.
- ROJAS, Cristian; FERRADA, Juan Carlos; MÉNDEZ, Pablo, “La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: Del tradicional *ius puniendi* único estatal a la función responsiva”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2021, N°34.
- RIVACOBÁ, Manuel, “Objeto, Funciones y Principios rectores del Derecho Penitenciario”, *Revista de Derecho*, 2000, Año 1- N°2.
- ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema de Derecho penal* (trad. Francisco Muñoz Conde), Hammurabi, Santiago, 2002.

- ROXIN, Claus, *La teoría del delito en la discusión actual*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2007.
- SILVA, Daniel, *Las sanciones disciplinarias*, Librotecnia, Santiago, 2023.
- SUAY, Celia, “Refutación del *ius puniendi*”, en ARROYO ZAPATERO, L.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; BARBERO SANTOS, M. (Coords.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. “in memoriam”*, Eds. Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, 2001, vol. 1.
- TAPIA, Marcela, *Manual de Derecho Penitenciario Chileno*, Tirant lo Blanch, Santiago, 2023.
- UNDURRAGA, Verónica, “Derecho a la autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad”, en CONTRERAS, P.; SALGADO, C. (Eds.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Santiago, 2020.
- VERGARA, Alejandro, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2004, N° 2.
- ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho Penal, Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2006.
- ZÚÑIGA, Francisco, “El retorno a lo administrativo: Comentario a la sentencia rol n°1079 2014 de la Corte Suprema, Fisco de Chile con Dörr Zegers y otro”, *Estudios Constitucionales*, 2015, N° 1.

b) Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso *Neira Alegria y otros vs. Perú*. Sentencia de 19.01.1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21.6.2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso *Lori Berenson Mejia Vs. Perú*. Sentencia de 25.11.2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso *Raxcacó Reyes Vs Guatemala*. Sentencia de 15.9.2005.

Tribunal Constitucional chileno, Rol 244-1996, de 26 de agosto de 1996.

Tribunal Constitucional chileno, Rol 479-2006, de 8 de agosto de 2006.

Tribunal Constitucional chileno, Rol 480-2006, de 27 de junio de 2006.

Tribunal Constitucional chileno, Rol 747, de 31 de agosto de 2007.

Tribunal Constitucional chileno, Rol 13.405-2023, de 9 de mayo de 2023.

Tribunal Constitucional español, Sentencia N°2, de 21 de enero de 1987.

Corte Suprema, Rol 14.684-2025, de 13 de mayo de 2025.

Corte Suprema, Rol 17.373-2025, de 29 de mayo de 2025.

Corte Suprema, Rol 20.426-2024, de 9 de julio de 2024.

Corte Suprema, Rol 217.546-2023, de 22 de septiembre de 2023.

Corte Suprema, Rol 32.673-2022, de 20 de julio de 2022.

Corte Suprema, Rol 21.176-2020, de 10 de diciembre de 2020.

Corte Suprema, Rol 37.630-2015, de 28 de diciembre de 2015.

Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 261-2025, de 25 de abril de 2025.

Contraloría General de la República, Dictamen N°24.731 de 2019.

Contraloría General de la República, Dictamen N°18.377 de 2014.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.