

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO
DE LAS PENAS EN EL DERECHO CHILENO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ALUMNO: SANDRA AICHELE HERRMANN
PROFESOR PATROCINANTE: ANDRES BORDALÍ SALAMANCA

VALDIVIA, 2004

Valdivia, diciembre 29 de 2004

Señor
Director
Instituto de Derecho Público
Presente.-

Por medio de la presente nota paso a informar la memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de doña SANDRA AICHELE HERRMANN, titulada "El control del cumplimiento de las penas en el Derecho chileno".

El trabajo de la alumna parte de un problema jurídico concreto, que se refiere a cómo se controla en el Derecho Chileno que en el cumplimiento de las penas de los condenados por sentencia firme, se respeten sus derechos y garantías que el sistema constitucional, legal y reglamentario les reconoce. El problema se presenta debido a que si bien el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal atribuye a los Juzgados de Garantía el control y supervigilancia del cumplimiento de las penas, no se estableció ningún procedimiento especial ni vía procesal alguna que permita al condenado pedir tutela para sus derechos y garantías ante el juez de garantía.

Comentando el fondo del trabajo de tesis, señalaré la pertinencia del problema tratado y la plausibilidad de las hipótesis propuestas por la alumna.

La tesista aborda uno de los aspectos quizá más olvidados del Derecho Penal y Procesal Penal, cual es la situación del condenado una vez que ingresa a un recinto carcelario a cumplir la pena impuesta. No se debe perder de vista que la pena privativa de libertad sólo priva del goce particular de ese derecho a la libertad individual, quedando por tanto todos sus demás derechos y garantías reconocidos por el orden constitucional plenamente vigentes. Pero para que los derechos adquieran real eficacia, se requiere de instancias jurisdiccionales y de procedimientos adecuados ante las mismas que permitan dar amparo efectivo a esos derechos en caso de sufrir cualquier tipo de vulneración.

Precisamente es este último aspecto el que más se hecha de menos en la legislación chilena vigente, a diferencia de otros países latinoamericanos y europeos, donde los presos cuentan con instrumentos jurisdiccionales precisos que les garantizan adecuadamente sus derechos.

En este orden de cosas, el trabajo que informo en estas líneas pone sobre la mesa la discusión de un problema político y jurídico de honda significación para el pleno respeto del Estado constitucional de Derecho que se construye sobre el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de todas las personas que habitan el territorio del Estado chileno.

El lenguaje utilizado, la mayoría de las veces, es adecuado.

En cuanto a la bibliografía utilizada, ésta es bastante completa y actualizada, y se encuentra, en general, bien citada.

Las hipótesis propuestas por la alumna se encuentran bien fundamentadas, demostrando un buen criterio y razonamiento jurídicos.

De conformidad con lo expresado, informo la presente memoria "Aprobada para empaste" con nota 6.5 (seis coma cinco).



ANDRÉS BORDALÍ SALAMANCA
PROFESOR
DERECHO PROCESAL

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal ha traído sin duda alguna innumerables avances en materia de protección de derechos fundamentales. Es sabido que durante el transcurso del proceso penal se consagran suficientes medios para resguardar aquellos derechos del imputado y también para proteger a la víctima. Sin embargo, debemos preguntarnos qué ocurre una vez finalizado el proceso y dictada la sentencia definitiva. Aquí cesa, al parecer, la preocupación de nuestro ordenamiento jurídico en orden a cautelar los derechos fundamentales de los condenados a penas privativas de libertad, esto porque, si bien, existe en el actual sistema un organismo al cual se le ha conferido expresamente la atribución de controlar el cumplimiento de las condenas, el Juez de Garantía, la ley no ha especificado de qué manera y en qué forma se lleva a cabo esta labor, transformándose ella en una norma incompleta y por lo tanto ineficaz.

A esto, podemos agregar el escaso tratamiento que ha tenido en nuestro país el tema del denominado Derecho Penitenciario, lo cual ha contribuido también en gran medida a la falta de importancia y desarrollo que se le ha dado a estas materias, lo que a su vez ha generado que queden en el olvido y que de esta forma se les brinde una escasa protección penal a los reos.

Mediante la presente investigación intentaré realizar un breve análisis de la normativa existente en nuestro país y en derecho comparado en materia de trato penitenciario y de cómo aquélla ha ido evolucionando a la luz de la reforma. Así mismo, procuraré entregar algunas posibles alternativas que podrían ser consideradas a futuro para mejorar esta atribución del Juez de garantía, la cual si bien ha significado un gran avance para nuestro derecho procesal penal, no es una herramienta suficiente de resguardo frente a las vulneraciones y vejámenes que día a día ocurren en los establecimientos penitenciarios y que quedan impunes por tenerse la tendencia a creer que el proceso penal acaba con la dictación del fallo que impone la sentencia.

CAPÍTULO PRIMERO:

I.- Análisis de la Normativa existente en Chile en materia penitenciaria

1.- Antecedentes históricos y génesis del sistema penitenciario chileno hasta la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal

Cuando España conquistó el continente americano, se preocupó de imponer en él las instituciones político - jurídicas imperantes en la península. Así, los Gobernadores conocían de las causas civiles y criminales y la Real Audiencia era el tribunal Superior.

La ejecución de las penas estaba a cargo del Alcaide o Alguacil Mayor en cuya casa eran mantenidos encadenados los reos hasta que en 1552 se instaura la primera cárcel pública, lugar conocido como "Casa del Rey". Este tipo de establecimiento se caracterizaba por la poca seguridad que presentaba en su construcción, no existía un mecanismo adecuado de vigilancia. Frente a éstas cárceles se levantaban columnas de piedra denominadas "rollos", que simbolizaban la facultad de condenar y que, frecuentemente, servían de lugar para practicar la pena de azotes¹.

Los castigos a que estaban sujetos los presos eran sumamente severos. El "cepo", la "picota" y el "rollo" eran formas de castigo que comúnmente se usaban en las "Casas del Rey", así como también la tortura y el tormento eran eficaces medios para obtener confesiones de los delincuentes. La pena de muerte se cumplía en la horca, que se erguía incluso en la plaza pública.

Este criterio punitivo obedecía a las ideas que sobre la finalidad de la sanción penal regían en aquella época, en donde se estimaba que la disminución de la criminalidad se obtendría aplicando el máximo de rigor en los castigos. La severidad en la retribución penal era el instrumento más eficaz en la lucha contra la delincuencia².

Las primeras normas sobre aplicación de las penas privativas de libertad que rigieron en Chile, están contenidas en las "Instrucciones para el Alcaide de la Cárcel de Santiago", redactadas en 1778. Estas instrucciones fueron transcritas, para su aplicación, a todos los Alcaldes de las cárceles existentes en el país y siguieron rigiendo hasta mediados del siglo XIX.

Posteriormente, desde la Independencia hasta la dictación del Código Penal, se dictaron variadas leyes que paulatinamente fueron mejorando la situación de las personas privadas de

¹ Cfr. Nuñez Machuca, B; "Historia, Legislación y Reglamentación Penitenciaria en Chile". *Revista de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal*, Número13. Santiago de Chile. 1987. (pp.28-29).

libertad. Así por ejemplo, bajo el gobierno de Ramón Freire se dictó la Ley del 2 de Junio de 1824 sobre Administración de Justicia en la que se establecen las visitas periódicas a la penitenciaría de Santiago a cargo de una comisión formada por miembros del Poder Judicial. Esta comisión escuchaba a los reos en sus peticiones y reclamos.

Durante el Ministerio de Diego Portales se crearon los presidios ambulantes, vulgarmente denominados "carros", destinados al encierro de los presos y a su traslado a lugares en que debían trabajar en obras públicas. Así también bajo el gobierno de Manuel Montt, el 19 de junio de 1843 se dictó la Ley que creó la Cárcel - Penitenciaría en las cercanías de Santiago. La Ley estaba inspirada en el Régimen de Auburn³, el que con algunas variantes rigió hasta comienzos del siglo recién pasado. Este régimen contemplaba, además de la reclusión solitaria durante la noche, la instrucción primaria y el aprendizaje de un oficio, junto con medidas drásticas para los reos que observaban mala conducta, como por ejemplo privación de alimentos, de ganancias obtenidas con su trabajo al interior del establecimiento penitenciario y sometimiento a azotes, grilletes o cadenas⁴.

Sin duda alguna, todos estos cambios que comenzaron a introducirse en el sistema penitenciario chileno, se debieron fundamentalmente a las noticias sobre los sistemas penitenciarios que se estaban implantando en Estados Unidos y que propugnaban la existencia de nuevos principios carcelarios más acordes con un trato digno de la persona humana. Sin embargo, el gran paso desde el punto de vista de la Ciencia Penitenciaria, lo dio el Reglamento del 20 de Abril de 1874, al declarar que la cárcel no era, solamente, un lugar destinado a cumplir retributivamente una pena privativa de libertad, sino que también un lugar para formar individuos útiles a la sociedad. Con este fin, la cárcel fue destinada a proporcionar educación, enseñanza moral y religiosa y el aprendizaje de un oficio. También, con la finalidad de incorporar a los reclusos al trabajo, el reglamento invistió de calidad de socios del establecimiento carcelario a éstos, señalando que las utilidades provenientes de su trabajo se distribuirían por partes iguales, entre ellos y el establecimiento.⁵

Fue así como posteriormente el 12 de noviembre de 1874, bajo la presidencia de Federico Errázuriz Zañartu, se promulgó el Código Penal, cuyas disposiciones entraron en vigencia el 1 de Marzo de 1875, rigiendo hasta ahora con algunas modificaciones. Dicho cuerpo legal edifica el régimen penológico y carcelario fundándose en los principios que informaron la Escuela Clásica del Derecho Penal⁶, dejándolo a su vez sujeto a una reglamentación posterior en todo lo relativo al gobierno de los establecimientos penitenciarios, al trabajo de los reos y, en general, a la

² Cfr. Ibid. (pp. 28-30).

³ Este régimen creado para la ejecución de las penas, y que debe su nombre a su autor, se traduce en que el reo esté en comunidad durante el día con los demás reclusos y en aislamiento absoluto durante la noche.

⁴ Cfr. Op. Cit. (p.31.)

⁵ Cfr. González Villagrán, R.; *Sistema Penitenciario Chileno*. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Concepción, Chile, 1996. (p59).

⁶ Lo que como consecuencia en nuestro sistema punitivo se traduce en que la pena, tiene un fin meramente retributivo, es decir, procura compensar el mal que el delito causa con el mal que la pena ocasiona al autor de él.

administración penitenciaria. El Código Penal, en sus Artículos 86 y 87, entrega al reglamento respectivo la organización de los establecimientos en que se cumplen las penas privativas de libertad.

Al respecto, cabe señalar que a lo largo de nuestra historia se han dictado 4 Reglamentos Penitenciarios, en los años 1911, 1928, 1993 y el actual Reglamento Penitenciario establecido por el Decreto Supremo Número 518 del 21 del 08 de 1998, que fija su nuevo texto.

En el año 1887 se acordó mediante la dictación de una ley, someter a todos los establecimientos carcelarios al control directo del Gobierno, pues, con anterioridad ellos se encontraban sometidos a la tuición de las Municipalidades. Con el objeto de dar cumplimiento a esta disposición legal se creó el Consejo Superior y la Dirección General de Prisiones, organismos que pocos años más tarde dejaron de existir por razones de economía, quedando los establecimientos penitenciarios sujetos al control y fiscalización del Ministerio de Justicia⁷.

El Reglamento Penitenciario de 1911, tuvo como finalidad armonizar y coordinar la dispersa reglamentación carcelaria existente y establecer un sistema más moderno de clasificación de las prisiones chilenas, dividiéndolas en; Penitenciarias⁸, Presidios⁹, Cárceles¹⁰, Casas de Corrección para Mujeres¹¹ y Escuelas Correccionales para Niños¹². Además, estableció reglas para la división de las distintas clases de reos separándolos por edad y clases de delincuentes¹³. Dicho Reglamento estableció también la obligatoriedad del trabajo de los reclusos, la concesión de talleres particulares dentro de las prisiones y un sistema de castigos tales como privación de visitas, encierro en celda solitaria y privación de beneficios, así como también la posibilidad de reclamar por escrito de la interposición de estas medidas ante el Administrador del Establecimiento.

De esta manera, las modernas ideas penitenciarias se fueron incorporando en la mente de nuestros gobernantes, hecho que se traduce en la incorporación asistemática de algunas instituciones, como lo fue la Libertad Condicional en el año 1925¹⁴. Sin embargo, esta institución desarmonizaba con el sistema vigente, ya que él no preparaba al reo para este período en que debía probar su readaptación social. Ello motivó la búsqueda de nuevos sistemas penitenciarios, lo que se tradujo en la instauración de un régimen progresivo¹⁵ que implantó *el Reglamento Carcelario de 1928*.¹⁶

⁷ Cfr. Op. Cit. (pp. 63-64).

⁸ Para los condenados a Presidio o Reclusión Perpetua y Reclusión Mayor.

⁹ Para los condenados a Reclusión o Presidio Mayor y para los presos preventivos.

¹⁰ Para los detenidos y condenados por Faltas.

¹¹ En que cumplían sus penas las condenadas a presidio, Reclusión y Prisión. También para procesadas detenidas.

¹² Una en Santiago y la otra en Concepción, para los detenidos y presos preventivamente, menores de 16 años. Y también, para los menores que fueron castigados por sus padres y guardadores, conforme al Artículo 233 del Código Civil.

¹³ Dividiéndolos en lo posible, entre primarios y reincidentes, procesados y rematados, etc.

¹⁴ Por Decreto Ley N°321 de Marzo, 1925.

¹⁵ También denominado sistema irlandés o de Crofton y que básicamente se traduce en la posibilidad de que el reo, a medida que transcurre su estadía en el recinto penitenciario puede ir obteniendo ciertos beneficios si va mejorando su

Este Reglamento reordena las normas vigentes sobre materias carcelarias y su finalidad fue armonizar las normas vigentes y relacionar la legislación positiva con aquellos principios provenientes de la ciencia penitenciaria que procuraban la corrección del delincuente y su completa reincorporación a la vida en sociedad. Primeramente establece que debe ser preocupación principal del Gobierno lo relativo al Régimen de las Prisiones, procurando darle una legislación ordenada, metódica y sistemática, con una orientación definida, para lograr así el mejor desenvolvimiento de todos los aspectos de un buen sistema carcelario. Para el cumplimiento de estos fines se sentó el principio de concentrar la población penal en pocos, pero bien equipados establecimientos privativos de libertad, dándoseles la posibilidad a los condenados de aprender algún oficio y entregándoseles educación moral y cívica.¹⁷

Lo más destacado de este Reglamento es la instauración del Régimen Progresivo que podemos explicar mediante el siguiente párrafo¹⁸:

"Ningún resultado puede obtenerse en el mejoramiento del recluso si no se le somete a un régimen de estricta disciplina, en el que se consulte la posibilidad de obtener, paulatinamente, mayores ventajas a medida que su comportamiento sea mejor, para lo cual es conveniente dividir el tiempo de la condena en varios períodos y aún en grados, en cada uno de los cuales mejore la situación del reo respecto a las comodidades, beneficios, mayor salario por su trabajo, etc, finalizando con el derecho de obtener su libertad provisional.

Por todas las condiciones expuestas, es menester implantar en las prisiones un régimen más científico y más humano, que esté además en íntima relación con las disposiciones en vigencia que en una y otra forma tiendan al fin primordial de reformar al delincuente...".

No podemos dejar de mencionar tampoco el importantísimo D.S. N°3140 de 1965 que fija las normas para la aplicación de una política penitenciaria nacional e introduce las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y otras recomendaciones relacionadas con dicha materia", aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1955. Este D.S. en su Artículo 2 establece como principio rector que el recluso se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, esto es, que su condición jurídica es similar a la de los ciudadanos libres, exceptuados los derechos perdidos o limitados por su detención o condena. El hecho de que una persona se encuentre privada de libertad por la comisión de un delito, no significa que ella deje de ser considerada como tal por el ordenamiento jurídico y que por lo tanto carezca de una protección jurídica de todos sus otros derechos fundamentales. La persona, si bien se encuentra privada de libertad, no pierde por ese

conducta. Estos beneficios se traducen fundamentalmente en una mejora en las condiciones de vida mientras cumple la pena, pudiendo incluso en algún momento obtener la libertad condicional.

¹⁶ Cfr. Núñez Machuca, B.; "Historia, Legislación y reglamentación Penitenciaria En Chile". *Revista de Ciencia Penitenciaria y Derecho Penal*. Número 13, Santiago de Chile, 1987. (p.29).

¹⁷ Cfr. Riego, Cristián; *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos. "Aspectos Jurídicos"* Vol I. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales Santiago de Chile, 1994., (p.44).

solo hecho sus demás derechos los cuales deben asegurarse y ser protegidos al interior del establecimiento carcelario como si se tratase de una persona que está en libertad.

Sin duda alguna podemos observar que con la dictación de este decreto se produce un primer paso importante en lo que dice relación con la consagración de derechos de las personas privadas de libertad, ya que se consagran diversas garantías como tener un oficio, educación, asistencia moral y religiosa, deportes y cultura, relaciones sociales y familiares y, disciplina penitenciaria.

Debemos nombrar también al denominado "Sistema Integral de Tratamiento Correccional", aprobado el 4 de Mayo de 1983 por la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que tuvo por finalidad; facilitar al máximo la reinserción del reo a la sociedad y disminuir cuanto sea posible la probabilidad de reincidencia delictual.

Posteriormente, vino la dictación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1993¹⁹, que realiza un nuevo ordenamiento de las normas penitenciarias, tomando en cuenta toda la evolución experimentada por las mismas en los cuerpos legislativos anteriores. Este Reglamento se caracteriza por su humanidad, ya que consagra que la persona, no obstante estar reclusa, sigue gozando de las garantías constitucionales que sean compatibles con su privación de libertad. Así, se establece expresamente la prohibición de hacer discriminaciones en la aplicación de las normas de este reglamento, no pudiendo existir diferencias de trato fundadas en el nacimiento, raza, opinión política, creencia religiosa o condición social. También dispone que "ningún interno puede ser sometido a tortura, a tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación del reglamento"²⁰. Además la administración penitenciaria debe procurar la mayor realización de los derechos humanos compatibles con la calidad de interno, destacando principalmente los siguientes:

- Derecho a la salud.
- Derecho a la comunicación y a la información.
- Derecho a recibir alimentación y vestuario.
- Derecho a recibir visitas.
- Derecho a la educación.
- Derecho a efectuar peticiones a la autoridad, ya sean públicas o del mismo establecimiento.

Es así como llegamos a la dictación del actual Reglamento Penitenciario establecido por el D.S. N°518 de 1998²¹ que modifica el Reglamento anterior introduciéndole reformas que tienden a precisar de mejor manera los derechos consagrados en el reglamento anterior, así como también

¹⁸ Palabras tomadas del Ex. Director del Servicio de Prisiones don Julio Olavarría, citadas en :González Villagrán, Rafael; "El Sistema Penitenciario Chileno". Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile, 1996. (p71).

¹⁹ Dictado por Decreto N°1771 del 30 de Diciembre de 1992 y publicado en el Diario Oficial el 9 de Febrero de 1993.

²⁰ Artículo 6 del Reglamento Penitenciario de 1993.

²¹ Publicado en el Diario Oficial el 21 de Agosto de 1998.

deroga algunas normas para adecuar el sistema a la realidad actual. Establece por ejemplo, claramente en sus Arts.2 y 4 los principios de legalidad e igualdad aplicables a los reos desde el momento en que ingresan al sistema penitenciario. Se consagra también el rol que le corresponde a Gendarmería de Chile en orden a no hacer diferencias arbitrarias en el trato que deben brindar a los reclusos y también el rol de "procurar la realización del mayor número de derechos humanos compatibles con la condición del interno".²²

Como podemos apreciar, nuestro sistema penitenciario ha ido evolucionando en lo que a reconocimiento y protección de derechos de los reos se refiere, entregándosele a Gendarmería de Chile un importante rol en la etapa de ejecución de la pena que se produce como consecuencia de la dictación de la sentencia definitiva.

2.- Situación actual y cambios ocurridos con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal

En todo este análisis efectuado se extraña la participación del juez en lo que dice relación con esta etapa de la ejecución penal y el resguardo de los derechos que se les garantizan a los presos dentro de los establecimientos penitenciarios. Efectivamente, ni el Código Penal, ni el Código de Procedimiento Penal antiguo, ni los reglamentos Penitenciarios que han estado vigentes en Chile en las distintas épocas se han hecho cargo de esta materia, ninguna de estas normas recién mencionados se ha referido al rol que le corresponde al juez en la etapa del cumplimiento de las condenas. El único organismo que se ha instaurado a nivel legal para llevar a cabo esta labor ha sido Gendarmería de Chile, ha sido él quien en la práctica se ha encargado de resolver los reclamos de los reclusos y de elevar sus peticiones al juez.

Sin embargo, esta situación ha sufrido un notable cambio con la entrada en vigencia del Nuevo Sistema Procesal Penal el cual introdujo algunas modificaciones en esta materia. A pesar de que ellas no se han traducido en una reforma radical del sistema del control del cumplimiento de las penas actualmente vigente, han servido para abrir un camino que permita ir mejorando nuestro sistema penitenciario.

La Ley 19665 que crea los Juzgados de Garantía, les entregó a dichos tribunales una serie de atribuciones que podemos calificar de innovadoras para nuestra legislación, dentro de las cuales nos interesa en la presente investigación la establecida en el Artículo 14 de nuestro Código Orgánico de Tribunales que señala: "Corresponderá a los jueces de garantía hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal".

²² Artículo5 inc.2° del actual Reglamento penitenciario.

Además, el Nuevo Código Procesal Penal incorpora a su vez algunos artículos que dicen relación con esta nueva atribución:

Artículo 466²³: "Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado y su defensor.

El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare".

Este artículo, si bien no lo dice expresamente, da a entender con claridad que la ley ha entregado las funciones de control y supervigilancia de la ejecución de las penas a los jueces de garantía. También señala que durante dicha fase pueden comparecer ante el juez, sólo el Ministerio público, el imputado y su defensor. Por su parte, el párrafo segundo del Título VIII del Código Procesal Penal explicita algunas obligaciones de los tribunales que, en términos similares ya existían en el Código anterior y que "deben entenderse como deberes inherentes a la facultad de hacer cumplir lo juzgado"²⁴.

Otra norma que también es importante mencionar y que marca una diferencia con el antiguo Código de Procedimiento Penal es el Artículo 150 del nuevo texto procesal penal, que entrega a los jueces de garantía la tutela directa de la ejecución de la prisión preventiva, al imponer a la autoridad penitenciaria la obligación de comunicar al tribunal cualquier restricción que imponga al preso. Este Artículo es bastante preciso, puesto que regula en detalle la atribución que se le entrega al juez en esta materia, sin embargo, es bastante restrictivo puesto que, como señalamos anteriormente, él sólo se refiere al control de la ejecución de la medida de prisión preventiva y no al control de la ejecución de las penas en general.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la idea del legislador fue crear un mecanismo específico de resolución de los conflictos que se presenten en la fase de ejecución de la pena, mas allá del Recurso de Amparo o el de Protección, que hasta antes de la reforma constituían las únicas vías posibles para reclamar en sede jurisdiccional.

Es importante hacer presente también que la Administración Penitenciaria no aparece como un interviniente directo en este nuevo procedimiento como si lo era anteriormente. De allí se colige que Gendarmería de Chile tiene encomendada una tarea nueva en este mecanismo, cual es, el deber de actuar en conjunto y coordinadamente con el Ministerio Público para hacer frente a los requerimientos que se planteen en este ámbito, sea que se promuevan por los condenados o por la propia Administración. Surge entonces un nuevo rol para Gendarmería consistente en proporcionar al Ministerio Público toda la información que se requiera para "hacer frente a las contingencias que, en adelante, debe conocer el juez de garantía competente, en relación con el

²³ Establecido en el Título VIII, Párrafo 1º del Código Procesal Penal, que regula los intervinientes en la fase de **Ejecución de las Sentencias Condenatorias y Medidas de Seguridad.**

²⁴ Pérez, J. C.; "Rol de Gendarmería de Chile en el marco de la Reforma Procesal Penal". *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Santiago de Chile, números 2 y 3. 2002.(p.214).

interno y la situación puntual de que se trate"²⁵. Además conserva algunas de sus antiguas labores como por ejemplo certificar e informar si las personas cumplieron las penas impuestas por una sentencia judicial o si, por el contrario, incurrieron en quebrantamiento. También debe responder sobre fechas de inicio y término de los controles de una medida alternativa y respecto de las fechas en que una persona haya permanecido privada de libertad, entre otras interrogantes.²⁶

Con la introducción de estas modificaciones en nuestra legislación procesal penal, nuestro país ha querido incorporarse a la tendencia latinoamericana que se ha ido adoptando en los diferentes países en orden a introducir al sistema carcelario la figura del juez de ejecución como órgano jurisdiccional especializado en el control judicial de la ejecución de la pena. "Si el control judicial está garantizado para las personas libres en sus relaciones regulares con la administración, con mucha mayor razón debe asegurárseles a aquellas privadas de su libertad. Dada la especial situación en que éstas se encuentran, consistente en una sujeción a la administración penitenciaria, es necesario un control más amplio y estricto de la actuación de los agentes penitenciarios, y un nivel de protección mayor de las libertades y derechos fundamentales de los reclusos"²⁷. No debemos olvidar que las relaciones que se dan dentro del sistema carcelario favorecen la generación de conflictos, lo que trae aparejada una mayor posibilidad de "afección de derechos fundamentales, lo que determina la necesidad de un control judicial especialmente atento"²⁸

Nuestra legislación, sin duda alguna, se adecuó a las nuevas tendencias imperantes no sólo en Latinoamérica, sino que también en diversos países del mundo en materia de legislación penitenciaria.²⁹ Sin embargo, debemos preguntarnos si es que las reformas que se han llevado a cabo en Chile en estas materias han sido adecuadas y suficientes, así como también indagar sobre los problemas que se han suscitado con el cambio de legislación en lo referente al trato penitenciario y a su regulación por el ordenamiento jurídico chileno.

²⁵ Ibid., (p.215).

²⁶ Sin embargo la novedad que existe en este ámbito es que en este nuevo esquema procesal, las consultas y requerimientos deben ser atendidos dentro de plazos que se han establecido para dichos trámites.

²⁷ Mera, J. y Couso, J.; "Hacia un Sistema de Control de la Ejecución de Penas no Privativas de Libertad". *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Santiago de Chile, números 4 y 5. 2003.(p.118).

²⁸ Ibid., (p.118).

²⁹ Cfr. Pérez, J. C.; "Rol de Gendarmería de Chile en el marco de la Reforma Procesal Penal". *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Santiago de Chile. Números 2 - 3, 2002. (p214).

2.1.- Problemas que se han presentado en el actual sistema penitenciario en relación con la atribución del Juez de Garantía como organismo encargado de la ejecución penal

a) Uno de los problemas que han surgido con esta nueva atribución que se le ha conferido al juez de garantía para "ejecutar el cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad" es su escasa regulación normativa. Si bien es cierto, nuestro país se modernizó notablemente con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y todos los cambios en el sistema de enjuiciamiento criminal que ella trajo aparejados, se debe reconocer que existen ciertas falencias que en realidad resultan propias en la instauración de un sistema nuevo.

En lo particular cabe hacer presente que nuestra normativa procesal penal no reguló en forma precisa el tema del control del cumplimiento de las penas en nuestro Derecho, no estableció con claridad las atribuciones y funciones que competen al juez de garantía para llevar a cabo su labor de juez de control penitenciario³⁰, es más, en ninguna parte del Código Procesal Penal ni del Código Orgánico de Tribunales se le entrega este nombre expresamente. Sin embargo, podemos deducir que la intención del legislador fue asimilarlo a lo que en otros países latinoamericanos se conoce con dicha denominación, debido a las atribuciones que se le han conferido por la ley, que en definitiva son similares a las entregadas a los jueces de control penitenciario en otras legislaciones.

Cabe mencionar también que tampoco se ha establecido un procedimiento para llevar a cabo esta función. No existe una normativa que regule cómo opera el sistema mediante el cual el juez ejerce sus labores en este terreno y tampoco se menciona cómo es que interviene en aquél el mal llamado en esta etapa "imputado" por el Código Procesal Penal en el artículo 466³¹. Asimismo, no se señala un mecanismo por el cual el recluso pueda reclamar frente a eventuales vulneraciones de sus derechos que se produzcan dentro del recinto carcelario, al menos no por vía jurisdiccional que se supone que es la finalidad que se ha pretendido al otorgarle esta nueva atribución al juez de garantía, implantar una vía de control jurisdiccional y ya no simplemente administrativo en el cumplimiento de las condenas.

Otro punto que tampoco es considerado en relación a esta nueva atribución conferida al juez de garantía es cómo en la práctica desarrollará sus labores conjuntamente con Gendarmería de Chile. En realidad no se fija un marco competencial claro para los jueces de garantía en esta materia y a su vez, otro para Gendarmería, así como tampoco se señala nada acerca de si habrá una labor coordinada y conjunta, en que áreas se manejarán cada uno de estos organismos, etc.

³⁰ Es el término que se utiliza en otras legislaciones para hacer referencia al juez que se ocupa del control penitenciario. Por ej. España, Argentina, Bolivia, Guatemala, Costa Rica, Honduras, Paraguay, Uruguay, Venezuela.

³¹ Debería denominarse condenado ya que se supone que este Artículo se refiere a la etapa de ejecución del fallo.

Por lo tanto, podemos deducir que el gran problema que presenta esta nueva atribución es sin duda alguna la falta de regulación que existe y de la cual la reforma procesal penal no se ocupó, lo que nos puede conducir al planteamiento de otra interrogante que aparece ligada a este problema. Nos referimos a la situación de los derechos fundamentales de los condenados a penas privativas de libertad.

b) Tutela de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad

El planteamiento de este problema nace, como señalamos anteriormente, debido a que no se detalla en esta nueva reglamentación un procedimiento para que los condenados puedan formular sus peticiones. Los reclusos no tienen una vía jurisdiccional adecuada para formular sus quejas, quedando por lo tanto en la práctica en condiciones no muy diversas a las que se encontraban en el sistema anterior y por lo tanto desprovistos de una herramienta eficaz que les permita hacer valer sus derechos. Debemos recordar que el hecho de encontrarse una persona privada de libertad, no significa que deba ser privado de otros derechos como a ser tratado dignamente, a recibir una alimentación adecuada, tener derecho a visitas, a un oficio y además, a realizar todas aquellas labores que permitan en el futuro su reinserción social.

Cabe señalar también que, como consecuencia de lo anterior esto ha conllevado a que no se estén cumpliendo en la práctica a cabalidad los Tratados Internacionales que se han suscrito por Chile en materia de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o como la Convención Americana de Derechos humanos. Los hechos de violencia intracarcelaria unida a la carencia de medios adecuados para reclamar ante las autoridades judiciales que tienen los reos, hacen que se transgreda el derecho a la integridad física y psíquica que se les reconoce por igual a todas las personas en nuestra Constitución Política³², así como también en estos Pactos Internacionales³³, independiente de si están o no privadas de libertad. Además, ambos pactos establecen como un principio general que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes"³⁴, así como también que "el Régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"³⁵.

³² Artículo 19 N°1 CPR.

³³ Artículo 10 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 5 N°1 de la Convención Americana de Derechos humanos.

³⁴ Artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo consagra, así como también la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 5°.

³⁵ Artículos 10 N°3 y 5 N°6 respectivamente de los mismos pactos señalados anteriormente.

Resulta difícil pensar que todo ello pueda ser cumplido fielmente si nuestras leyes no consagran mecanismos adecuados de tutela para hacer cumplir lo sostenido en estos Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes en todo el territorio de la República.

No podemos dejar de mencionar también que el propio Código Procesal Penal en su Artículo 10, le encarga al juez de garantía la atribución de resguardar los derechos fundamentales de los imputados establecidos por la Constitución Política, Leyes y Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, pero nótese que la ley dice expresamente "imputado", por lo que cabe la duda acerca de si nuestro nuevo Código brinda efectivamente protección a los derechos de los presos en la etapa de ejecución penal. "En estas condiciones, el cumplimiento de la pena que determina la sentencia implica en los hechos una doble penalidad, pues a la privación de libertad se suman las formas de violencia intracarcelaria las cuales quedan en una relativa impunidad"³⁶ debido a la falta de un mecanismo jurisdiccional adecuado de resguardo.

Como podemos observar, nuestra legislación presenta varias deficiencias en lo que dice relación con el control del cumplimiento de las penas. En el siguiente capítulo de esta investigación veremos como se ha abordado el tema del control jurídico del cumplimiento de las condenas criminales en el derecho comparado.

CAPITULO SEGUNDO

I.- El Control Penitenciario en el Derecho Comparado

A continuación haremos una breve alusión a cómo algunos ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno han regulado el control penitenciario.

1) El control del cumplimiento de las penas en Alemania

Antes de la Primera Guerra mundial, Alemania ya se perfilaba como un Estado de Derecho³⁷, no obstante los reos carecían de derechos frente a él, se encontraban en un nivel de "sujeción especial" a sus poderes. Esta situación recién comenzó a variar luego de la Segunda Guerra Mundial, fundamentalmente debido a la entrada en vigencia de la Nueva Constitución Alemana;

³⁶ Jiménez, María Angélica; *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*. Vol II. Editada por Escuela de Derecho U. Diego Portales. Stgo. Chile. Dic.1994. (p.31).

³⁷ Existía un respeto por los derechos fundamentales de las personas, así como también una tutela judicial de los mismos. En caso de existir una vulneración de aquéllos derechos, el Estado debía responder indemnizando los daños causados.

La Ley Fundamental de 1949 y la creación del Tribunal Constitucional Federal. Dicho organismo reviste una gran importancia, ya que estableció la posibilidad de que cada vez que una persona se sintiera agraviada en sus derechos, podía acudir ante él³⁸.

Luego de este gran cambio se forjaron las bases para la implementación de la primera ley sobre ejecución de la pena (ley penitenciaria). En ella se definió la misión de los establecimientos penitenciarios, que consistió básicamente en el deber de custodiar a los reos y en la obligación de fomentar su rezocialización. Para llevar a cabo estos objetivos se comienza por la elaboración de un plan para cada uno de ellos con la finalidad de apoyarlos y de prepararlos para el momento en que salgan en libertad. Se les otorga también la posibilidad de trabajar y de tener extramuros hasta por 21 días al año³⁹, siempre que no exista peligro de fuga o de algún abuso por parte de los reclusos.⁴⁰

En materia de derechos fundamentales hay que recalcar que los presos son titulares de todos los derechos humanos que la Constitución prevee, salvo la restricción de la libertad personal y del secreto en la correspondencia. En consecuencia, gozan de todos los demás derechos como por ejemplo, la libertad de información, de religión, de contraer matrimonio, de celebrar contratos, etc. Incluso pueden exigir que se les respete su derecho a mantener vínculos afectivos con su familia dentro del establecimiento⁴¹, pudiendo mantener relaciones sexuales autorizadas con el o la cónyuge dentro del recinto. "A su vez, la ley penitenciaria asegura a los presos los siguientes derechos mínimos adicionales:

- Estar al menos una hora al aire libre.
- Recibir visitas al menos durante dos horas al mes.
- Mandar y recibir cartas sin restricción de cantidad (sin embargo, ellas se pueden controlar y, bajo ciertas condiciones censurar).
- Tener algunos objetos personales (siempre y cuando no pongan en peligro la seguridad y el orden en el establecimiento).
- Recibir tres encomiendas al año con artículos de alimentos y de consumo.

En todos los demás asuntos queda a discreción del establecimiento permitirlo o no".⁴²

En relación a la protección jurídica que se les brinda a las personas privadas de libertad, debemos señalar que en 1975 se creó una jurisdicción especial para llevar a cabo la ejecución penal. Nacen así los llamados "Tribunales de Ejecución Penal". Dichos tribunales se componen

³⁸ Cfr. Feest, Johannes; "La protección jurídica en el ámbito carcelario alemán". *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Santiago de Chile. Números 4-5.2003. (pp105-106).

³⁹ Con esta expresión se hace alusión a la posibilidad que tienen los reos de salir fuera del establecimiento penitenciario, siempre que con esto no se produzca un peligro para la sociedad o que se trate de un reo de extrema peligrosidad, hecho que deberá calificar el tribunal. (Así lo establece la Ley de Ejecución Penal de 1956.)

⁴⁰ Cfr. Gómez Colomer, J. L.; *El Proceso Penal Alemán, Introducción y Normas Básicas*. Editorial Bosch, 1ª edición, Barcelona.1985. (pp228-229).

⁴¹ Esto, debido a que la familia y el matrimonio gozan de una especial protección en la ley fundamental de Bonn.

⁴² Feest, Johannes; "La protección jurídica en el ámbito carcelario alemán". *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Santiago de Chile. Números 4-5. Nov.2003. (p.108).

de jueces penales⁴³ y el tribunal competente es aquél del distrito en donde está ubicado el establecimiento penitenciario, con la finalidad de que los jueces conozcan el respectivo lugar personalmente.⁴⁴

Sus atribuciones radican en resolver las peticiones y quejas que formulen los presos, así como también resolver los casos de peticiones de liberación anticipada que puedan solicitar, las cuales se otorgan generalmente después de haber cumplido dos tercios de la condena

Cabe mencionar también que, la ejecución de la pena puede ser aplazada o suspendida si el juez así lo dispone en caso de enfermedad del condenado, de embarazo y en los casos de extradición y de expulsión del país, hasta se puede prescindir por completo de ella.

Para ejercer sus atribuciones y conocer todas las materias que han sido conferidas por la ley al juez, se utiliza un procedimiento escrito, aunque tampoco se prohíbe la oralidad para poder resolver las peticiones que formulen los reos.

Los reclusos recurren a dicho tribunal cuando consideran que han sido víctimas de cualquier acto u omisión por parte de las autoridades penitenciarias que perjudican sus derechos. Cuando el reo considera que la sentencia dictada por el juez no es favorable a su petición, puede apelar ante "El Tribunal Superior Regional", pero sólo para resolver cuestiones de derecho y no de hecho. Aquí existen dos opciones; el tribunal confirma lo resuelto por el tribunal inferior, en cuyo caso el asunto ya no puede volver a discutirse, o bien, remite la causa al inferior para que éste resuelva nuevamente.

En contra de la resolución dictada por el Tribunal Superior Regional no existe la posibilidad de interponer recurso alguno. Cuando los reos quieren apelar la resolución dictada por este tribunal, generalmente recurren al Tribunal Constitucional Federal. Sin embargo, en estos casos el reclamo sólo se admite cuando se puede justificar que se ejecutó un acto que afecta directamente los derechos consagrados en la Constitución⁴⁵.

En resumen, podemos afirmar que "hace más de 25 años los presos en Alemania disponen teóricamente de un muy buen sistema de protección jurídica contra la administración penitenciaria"⁴⁶, lo cual en la práctica se ha traducido en que los presos hacen uso con mucha frecuencia, incluso en forma abrumadora, de las nuevas alternativas de protección que ha implementado el sistema procesal penal alemán.

⁴³ Equivalen a lo que en nuestro Derecho se conocía antes de la reforma como Juez del Crimen, pero dotados de una preparación adicional para preocuparse de materias penitenciarias.

⁴⁴ Cfr. Gómez Colomer, J. L.; *El Proceso Penal Alemán, Introducción y Normas Básicas*. Editorial Bosch, 1ª edición, Barcelona.1985. (p.231).

⁴⁵ Cfr. Roxín, Klaus; *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000. (pp.502-504).

⁴⁶ *Ibid.*, (p.504).

2) El control del cumplimiento de las penas en el sistema español

Hasta antes de la introducción en la Ley Orgánica General Penitenciaria española⁴⁷ de la figura del Juez de Vigilancia, la ejecución de las penas privativas de libertad estaba en manos de las autoridades administrativas, finalizando la intervención de la justicia, sustancialmente, con la sentencia condenatoria. Sólo existían algunos preceptos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española⁴⁸ que señalaban que, la ejecución de las sentencias penales correspondía al órgano jurisdiccional que las dictaba, limitándose el tribunal sentenciador a adoptar las medidas necesarias para que el condenado ingresare al establecimiento penitenciario, y sólo volvía a intervenir para aprobar la liberación definitiva del recluso⁴⁹.

Con el propósito de judicializar la ejecución de la pena privativa de libertad se instituyó por la LOGP la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria con atribuciones para "hacer cumplir la pena impuesta y resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos"⁵⁰. El Juez de Vigilancia asume así, por un lado, "las escasas competencias que habían sido atribuidas al Tribunal Sentenciador, relativas al control de la ejecución propiamente dicha, y el resto de competencias derivadas de la extensión en la jurisdiccionalización de dicho control"⁵¹.

Junto a esta atribución, la LOGP ha confiado también a dichos Jueces de Vigilancia una función de control jurisdiccional de los actos de la Administración penitenciaria que afecten a los derechos fundamentales del interno, o a sus derechos y beneficios penitenciarios. Esta función trasciende el marco estricto de la ejecución penal, puesto que se aplica al caso de cumplimiento de condenas y también a todos los internos, incluyéndose entre ellos a los detenidos judicialmente y a los preventivos⁵². O sea, el Juez de Vigilancia español se encarga no sólo de controlar el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas por la dictación de una sentencia definitiva, sino que también tiene facultades para controlar todo lo referente a personas que, si bien se encuentran presas, no se ha dictado aún en su proceso sentencia (prisión preventiva), así como también puede intervenir en los casos en que una persona se encuentre simplemente detenida y no haya sido aún sometida a proceso.

De lo anteriormente señalado podemos afirmar que "el Juez de Vigilancia viene a *suceder* tras la sentencia firme, y con jurisdicción *propia* al Tribunal Sentenciador"⁵³. Analizemos a

⁴⁷ Ley Orgánica General Penitenciaria del 26 de Septiembre de 1979. En adelante LOGP.

⁴⁸ En adelante Lecrim.

⁴⁹ Así lo señalaban los Artículos 984 y 985 de la Lecrim.

⁵⁰ Artículo 76.1 de la LOGP.

⁵¹ VV.AA., Tamant Senualla, J. M^a. *Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996)*. Cedecs Editorial, Madrid 1996. (p.234).

⁵² Cfr. Ibid. (p.235).

⁵³ Ibid. (p.236).

continuación cuáles son las funciones y atribuciones que expresamente se le han conferido a dicho juez por la ley.

- Funciones y atribuciones específicas entregadas al Juez de Garantía por la LOGP:

Según si afectan principalmente a la ejecución de la pena privativa de libertad o a la salvaguarda de los derechos fundamentales y derechos y beneficios de los internos que puedan verse vulnerados con la ejecución penitenciaria, la ley ha sistematizado las diversas funciones que competen a los Jueces de Vigilancia y para ello las ha dividido en: funciones decisorias propias, (también llamadas de primera instancia) y funciones relativas al conocimiento y resolución de recursos contra resoluciones de la administración penitenciaria (segunda instancia⁵⁴).

a) Funciones decisorias propias o de primera instancia:

1.- Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

El expediente deberá elevarse al Juez de Vigilancia antes del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, con la anticipación suficiente para que su concesión no sufra retraso.

El nuevo Código Penal de 1995 prevé dos regímenes excepcionales de libertad condicional. En primer lugar, la posibilidad de adelantar la misma a los sentenciados que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que "merezcán dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales"⁵⁵. En segundo lugar, la posibilidad de otorgarla, con independencia del tiempo de condena extinguido, a quienes hayan cumplido la edad de 70 años o la cumplan durante la extinción de la condena, o cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables⁵⁶. En ambos casos resulta necesaria la aprobación del Juez de Vigilancia.

Cabe mencionar que corresponde también a dicho juez la facultad de revocar la libertad condicional, ya sea por que el liberado vuelve a delinquir, o bien, porque no observa las reglas de conducta que se le impusieron con dicho beneficio.

2.- Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena.

La mencionada facultad es coherente con un entendimiento de los beneficios como auténticos derechos subjetivos, y no meras concesiones graciosas de la Administración, sin embargo están subeditados a los presupuestos legales y reglamentarios para que puedan ser otorgados.⁵⁷

El Reglamento Penitenciario de 1996 establece como beneficios penitenciarios tanto a las medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta por la sentencia

⁵⁴ Ambos tipos de funciones se encuentran reguladas en el Artículo 76.2 de la LOGP.

⁵⁵ Artículo 91 C.P.

⁵⁶ Artículo 92 C.P.

(indulto particular), como aquéllas que suponen solamente la reducción del tiempo efectivo del internamiento (libertad condicional adelantada).

3.- Aprobar las sanciones de aislamiento en celda que sean superiores a 14 días.

Esta atribución nos demuestra que la potestad sancionadora de la administración se encuentra en el derecho español subordinada a la autoridad judicial.

4.- Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado⁵⁸.

Esta atribución se refiere fundamentalmente a los permisos entregados durante los fines de semana, festivos y a algunos permisos especiales⁵⁹, cabe mencionar que aquélla no rige para otorgar permisos a los internos sometidos a prisión preventiva.

5.- Conocer del pase a régimen cerrado⁶⁰ de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

La competencia del Juez en este ámbito se extiende también al conocimiento del pase a régimen cerrado de los sometidos a prisión preventiva.

El acuerdo del Centro Directivo por el que se destine a un interno a un régimen cerrado, ha de ser notificado al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el plazo máximo de setenta y dos horas.⁶¹

6.- Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario, en cuanto afecte los derechos fundamentales o los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Por esta vía se procede no sólo a un control de materias referidas en sentido estricto a la ejecución penal, sino que también, a un control de la ejecución propiamente penitenciaria, cuando con ella se pudiesen vulnerar derechos fundamentales u otros derechos reconocidos legal o reglamentariamente.

Las peticiones o quejas pueden ser también formuladas verbalmente o por escrito, ante el mismo funcionario encargado de la dependencia que al interno corresponda. Si transcurren 15 días sin que el interno haya recibido contestación a su solicitud o no se hayan adoptado las medidas reclamadas, este podrá acudir en queja ante el Juez de vigilancia⁶².

Debemos dentro de esta atribución necesariamente referirnos a los derechos fundamentales que poseen las personas privadas de libertad. Al efecto, la Constitución Española señala: "...el

⁵⁷ Cfr. Garrido, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1983. (p.439).

⁵⁸ Los reclusos dentro del establecimiento penitenciario para efectos de su división dentro de él, se clasifican en grados atendiendo a la gravedad del delito cometido. Esto se realiza con la finalidad de que dentro del propio establecimiento no se produzcan riñas o peleas entre los mismos internos y también sobre la base a dicha clasificación puedan optar a diferentes beneficios.

⁵⁹ Como los permisos de hasta 48 días por año que establece el Artículo 47.2 de la LOGP.

⁶⁰ Regímenes cerrados, son aquellos en que los presos no gozan de ciertos beneficios, especialmente los relacionados con salidas y concesiones de permisos especiales. Este procede para los penados calificados de peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinarios y abiertos, ya sea se trate de condenados o sometidos a prisión preventiva.

⁶¹ Artículo 95.1 R. P.

condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio..."⁶³. Como podemos observar, en ella se intentan salvaguardar todos los derechos fundamentales de los condenados, privándolos tan sólo de aquéllos que no pueden gozar dada su nueva situación.⁶⁴ La LOGP, reafirmando lo proclamado por la Constitución y sujetándose a lo que ella establece, formula un catálogo de derechos humanos que son reconocidos a los reclusos, dentro de los cuales encontramos los siguientes⁶⁵:

- Derecho a la vida, salud e integridad corporal.
- Derecho a la dignidad humana.
- Derecho a la libertad de información, actuación y expresión.
- Derecho a la igualdad, con el cual se relacionan los derechos políticos, a asistencia religiosa, derecho al trabajo y a tener relaciones estrechas con su familia.
- Derecho a la justicia⁶⁶.

Las peticiones o quejas que presenten los internos se efectuarán ante el mismo funcionario encargado del establecimiento que corresponda, ya sea en forma oral o escrita, sin perjuicio de tener la posibilidad de acudir en todo caso directamente ante el juez.

b) *Funciones relativas al conocimiento y resolución de recursos referentes a resoluciones administrativas o de segunda instancia.*

1.- Resolver los recursos contra las sanciones disciplinarias que se le impongan al interno dentro del establecimiento.

En este caso el reo dispone de 72 horas contadas desde que se le notifica la medida para reclamar, pudiendo hacerlo en forma oral o también escrita.

2.- Resolver los recursos referentes a la clasificación inicial y progresiones o regresiones de grado, en base a los estudios de los equipos de observación y tratamiento⁶⁷.

Además de las funciones anteriormente mencionadas, existen otra serie de atribuciones que fueron conferidas a los Jueces de Vigilancia por el Código Penal de 1995 que básicamente se refieren a la vigilancia de la ejecución de las medidas de seguridad impuestas a inimputables o semiinimputables, en conformidad a los artículos 101 a 104 del Código Penal.

⁶² Artículo 134 R.P.

⁶³ Artículo 25.2 de la Constitución Española.

⁶⁴ Cfr. Quintero, Olivares, G.; *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 1989. (pp.49-50).

⁶⁵ Cfr. Garrido, L.; *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1983. (pp.207 - 214).

⁶⁶ Que se traduce en la posibilidad que tiene el reo de recurrir a un órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos como lo haría cualquier ciudadano libre, (menos en lo relativo a la privación de libertad), en la información estricta sobre el régimen penitenciario y que le es entregada al momento de ingresar en él, así como también se relaciona con la existencia legal de un organismo que vela por el cumplimiento de sus derechos dentro del establecimiento; el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

⁶⁷ Estos organismos deben necesariamente existir en cada establecimiento penitenciario.

En cuanto al procedimiento aplicable para conocer de los recursos interpuestos, debemos precisar que no existe un procedimiento unitario, así como tampoco existe el mismo para la conocer de las peticiones o quejas señaladas anteriormente. Sin embargo, este vacío legal ha pretendido llenarse con la instrucción de la presidencia de Tribunal Supremo de 1981, que en líneas generales ha dispuesto que los recursos podrán ser formulados oralmente, ante el propio juez, ya sea en el mismo establecimiento de reclusión o presentándose el reo ante el juzgado si se hallare fuera de la prisión por cualquier causa y, en caso de ser formulados por escrito, no se requerirá obligatoriamente asistencia de un procurador o abogado⁶⁸.

En relación a los recursos que eventualmente pueden interponerse por los reos para impugnar estas resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia, se debe destacar:

- El recurso de reforma, que se interpone ante el mismo juez en un plazo de 3 días, contados desde la última notificación que se tuvo de la resolución y no requiere la presencia ni de Abogado ni de Procurador.

Este recurso puede interponerse contra todos los autos del Juez de vigilancia Penitenciaria.

- El de apelación y el de queja, que se interponen ante el Tribunal Sentenciador y ante la Audiencia Provisional, respectivamente, procediendo además el de queja, sólo contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación.

Procederá recurso de apelación y queja frente a:

- 1) Resoluciones que versen sobre la clasificación del penado (1º, 2º o 3º grado).
- 2) Resoluciones que digan relación con el régimen penitenciario aplicable a los presos, (peticiones o quejas, tratamiento que afecte sus derechos fundamentales, permisos de salida, etc.).
- 3) Resoluciones relativas a la ejecución de las penas, (petición de libertad condicional, revocación de las mismas, beneficios otorgados por buena conducta, etc.).

Como podemos apreciar, el control penitenciario en España es bastante completo en lo que a protección de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad se refiere, así como también, en lo relativo al cumplimiento de las penas, tema en el cual la legislación ha sido bastante rigurosa.

3) El control del cumplimiento de las penas en algunos países latinoamericanos

En la mayoría de los países latinoamericanos en materia de trato penitenciario, se ha observado en las últimas décadas un cierto desplazamiento de las competencias desde las autoridades administrativas hacia los tribunales de justicia. "Anteriormente, la pena estaba básicamente a cargo de las autoridades administrativas. Actualmente, el control de los derechos del condenado se encuentra en casi todos los ordenamientos latinoamericanos a cargo del juez"⁶⁹. Esto se debió fundamentalmente a que "el derecho procesal penal de los países latinoamericanos, observado como conjunto, ingresó a partir de la década de los 80, en un período de reformas totales, que, para el lector europeo, puede compararse con la transformación que sufrió el derecho procesal penal de Europa continental durante el siglo XIX"⁷⁰. Esto trajo aparejado como consecuencia, múltiples reformas en diversas áreas procesales de cada legislación en particular. Es así como en la mayoría de ellos se instauró un sistema judicial de control penitenciario.

Analizemos ahora en líneas generales como se regula el control del cumplimiento de las penas en algunos países latinoamericanos.

a) En Argentina el régimen de ejecución penal está regulado por la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad⁷¹ y es llevado a cabo por autoridades administrativas⁷². El Código Procesal Penal de 1992 coloca la fiscalización y control de la pena privativa de libertad en manos de jueces, denominados jueces de ejecución⁷³. Este Código les encomienda como funciones principales en esta materia:

- 1) Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales en el trato otorgado a condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad.
- 2) Controlar el cumplimiento por parte del imputado de todas las instrucciones e imposiciones establecidas en los casos de suspensión del procedimiento a prueba.⁷⁴
- 3) Controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales nacionales.
- 3) Resolver todos los incidentes que se susciten durante el período de ejecución y colaborar en la reinserción social de los liberados condicionalmente.

⁶⁸ Cfr. VV.AA. Tamant Sennualla, J. M^a.; *Curso de Derecho Penitenciario*. Editorial Cedecs. 1^a edición, Madrid, 1996. (p.250-251).

⁶⁹ Eser, A. y Jost, S.; *Las Reformas Procesales Penales en Latinoamérica*. Edit. Ad-Hoc. 1^a edición, Argentina, 2000. (p.892).

⁷⁰ *Ibid.*, (p.17).

⁷¹ Ley 24660 de 1996.

⁷² Servicio Penitenciario Federal, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación.

⁷³ Código Procesal Penal, artículo 493.

b) En Bolivia el nuevo Código vigente desde 1999, desconcentra los poderes del juez de primera instancia y amplía las potestades y funciones del juez de ejecución, quien ya no es únicamente un inspector de recintos penitenciarios, puesto que se le otorga competencia para resolver todos los incidentes propios del proceso penal de ejecución, estableciéndose al mismo tiempo un procedimiento que posibilita la aplicación oportuna de la libertad condicional y que asegura al condenado una efectiva defensa. Este procedimiento está regido también por los principios de oralidad, publicidad e inmediación⁷⁵.

c) En Costa Rica existen juzgados de ejecución a lo largo de todo el país, tomando en cuenta los lugares en donde se sitúan los diferentes establecimientos penitenciarios con mayor número de detenidos, asignándoseles a ellos la función de controlar el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad⁷⁶. Para ello pueden hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con los fines de vigilancia y control. Podemos mencionar que les corresponde especialmente⁷⁷:

- 1) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.
- 2) Visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez cada 6 meses, con la finalidad de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes.
- 3) Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.
- 4) Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- 5) Aprobar las sanciones de aislamiento por más de 48 horas, en celdas.

De acuerdo con estas atribuciones al tribunal que dicta la sentencia le compete realizar la primera fijación de la pena o de las medidas de seguridad, así como de las condiciones de su cumplimiento, pero todo lo relativo a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de aquellas corresponde al juez de ejecución de la pena⁷⁸.

d) En Guatemala la Constitución Política establece en su Artículo 19 que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos. De la misma manera,

⁷⁴ Se trata de un procedimiento especial que se aplica en determinados casos y que impone al procesado, en caso de que el procedimiento se suspenda, una serie de medidas a cumplir. El Juez de Ejecución debe controlar que ellas efectivamente se cumplan.

⁷⁵ Cfr. Eser, A. y Jost, S.; Las Reformas Procesales Penales en Latinoamérica. Editorial Ad-Hoc, 1ª edición, Argentina, 2000. (pp.108-109).

⁷⁶ Artículo 458 del Código Procesal Penal de Costa Rica vigente desde 1998.

⁷⁷ Reguladas en los artículos 453 a 458 del Código procesal Penal.

⁷⁸ Artículo 453 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

dicha constitución plantea los principios básicos para el tratamiento de reclusos en los centros de detención entre los que destacan la prohibición de la discriminación, de tratos y trabajos crueles o situaciones que menoscaben su dignidad humana. También se destaca el carácter civil de los centros, su especialización y la del personal, y el derecho de acceso a defensa que tienen los reos.

Congruentemente con estas reglas el Código procesal establece en su Artículo 492 la facultad de ejercer el derecho de defensa de los presos y de sus derechos establecidos en las leyes y reglamentos, ante un juez de ejecución. Este juez es el encargado de controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario⁷⁹ y para ello dispondrá las inspecciones necesarias en los establecimientos carcelarios⁸⁰. También posee la obligación de escuchar al preso sobre los problemas que pueda tener inmediatamente después de recuperar su libertad, disponiendo la solución de todos aquellos que esté a su alcance resolver.

El control judicial en la ejecución de la pena incluye la determinación exacta de su cumplimiento, la posibilidad de aplicar los beneficios penitenciarios establecidos en la Ley de Redención de Penas, la inhabilitación y rehabilitación establecidas en la sentencia, la conversión de multa en prisión, el perdón del ofendido, la promoción de la revisión de la sentencia en caso de existir una ley más beneficiosa, el control de las medidas de seguridad y corrección así como también todo lo referido a la libertad condicional⁸¹.

Como podemos observar, las atribuciones conferidas en este país al juez de control se encuentran bien establecidas. Debemos mencionar también que el procedimiento para resolver los casos más importantes es mediante una audiencia oral y pública, pero en el caso de las medidas de seguridad y corrección la audiencia se desarrolla a puertas cerradas⁸².

e) En Venezuela por su parte, también tenemos la consagración en su Código Procesal Penal de un juez de control penitenciario, a quien le corresponde la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad y, en general, todo lo relacionado con la libertad del preso (rebaja de pena, suspensión condicional de su ejecución, redención de la pena por el trabajo y el estudio, extinción de la pena). El tribunal de ejecución está encargado a su vez, de la libertad condicional⁸³.

A su vez, se le reconoce al condenado su derecho de defensa para plantear al tribunal de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. Todos los incidentes relativos a la ejecución de la pena y los que por su importancia el tribunal estime necesarios, serán resueltos en audiencia oral y pública, siendo la decisión apelable.

⁷⁹ Artículo 498 del C.P.P. de Guatemala.

⁸⁰ Para su mejor cumplimiento, podrá delegar esta labor en inspectores designados.

⁸¹ Artículos 294, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 496 y 499 del Código Procesal Penal de Guatemala.

⁸² Artículo 498 del Código Procesal Penal de Guatemala.

⁸³ Para poder otorgarla debe el reo haber cumplido al menos las dos terceras partes de la pena impuesta y tener además un pronóstico favorable acerca de su comportamiento futuro.

Al juez también le corresponde la función de controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario. Para ello puede inspeccionar los establecimientos carcelarios y hacer comparecer ante sí a los penados, en sus visitas puede ordenar todas las providencias que estime adecuadas para corregir y prevenir las faltas que observe y exhortar a la autoridad administrativa competente para que expida las resoluciones necesarias⁸⁴.

A modo de conclusión de este presente capítulo, podemos observar que la tendencia en la mayoría de los países de Latinoamérica y también en Alemania y España, ha sido crear un tribunal especializado para controlar lo que suceda con el condenado después de la dictación de la sentencia definitiva y que diga relación, principalmente con las medidas relativas a la ejecución de la pena y protección de los derechos fundamentales de los reclusos.

En Chile, si bien con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal se introdujeron algunos cambios en esta materia, ellos no han sido suficientes. Es por eso que en el siguiente Capítulo abordaremos las posibles perspectivas que podrían considerarse en un futuro para regular de mejor manera las atribuciones de nuestro juez de control penitenciario, rol que en nuestra legislación, sin duda alguna, se le ha conferido al juez de garantía.

⁸⁴ Artículos 515 y siguientes del Nuevo Código Procesal Penal de Venezuela, aprobado y publicado el 10 de

CAPITULO TERCERO

Posibles alternativas que podrían considerarse en el futuro para hacer efectivo el Control del Cumplimiento de las Penas por parte del Juez de Garantía

En los capítulos anteriores hemos analizado cómo ha evolucionado el sistema chileno en materia penitenciaria. Además vimos cómo en Latinoamérica se han realizado reformas para mejorar el cumplimiento de las condenas de los reclusos, la protección de sus derechos y su control por parte de la autoridad judicial. A su vez, pudimos observar también que en Chile las reformas introducidas en esta materia con la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal no han sido suficientemente claras como para poder sostener derechamente que en Chile tenemos juez de control penitenciario, aunque de las diferentes normas de nuestro sistema procesal penal se puede deducir que quien ejerce esta atribución es el juez de garantía.

No obstante ello, como también ya mencionamos anteriormente, las atribuciones conferidas al juez de garantía no han sido suficientemente especificadas y reguladas por el legislador, lo que nos lleva a proponer como hipótesis de esta investigación que en el futuro debería dictarse una Ley de Control de la Ejecución de las Penas y de las medidas de Seguridad, con la finalidad de que efectivamente se pueda cumplir a cabalidad la atribución conferida a nuestro juez de garantía y de que exista un efectivo control administrativo y judicial de las penas que permita que se tutelen los derechos de todas las personas por igual en nuestro ordenamiento jurídico y no sólo de las personas libres⁸⁵. Recordemos que la pena tiene como objeto la privación de libertad y no de otros derechos que deben mantenerse durante la reclusión en las cárceles.

Si en el futuro llegara a regularse este tema de una manera más específica, existirían varios puntos que bajo nuestra opinión el legislador debería considerar.

Primero que todo, habría que enumerar los fines que dicha regulación perseguiría: controlar que el cumplimiento de las condenas se lleve a efecto por el juez de garantía, salvaguardar las garantías, derechos y beneficios constitucionales, legales y penitenciarios de los condenados y regular todo aquello concerniente a la administración de los establecimientos penitenciarios, todo ello con el objeto de lograr en el futuro la efectiva reinserción de los condenados a penas privativas de libertad.

Diciembre de 1997.

⁸⁵ Así daremos cumplimiento a los principios reconocidos en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos y que Chile ha suscrito principalmente al Pacto de San José de Costa Rica, al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de los Derechos Humanos y Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

Sin embargo debemos preguntarnos cuál es la herramienta jurídica que debe utilizar el legislador para cumplir estos fines específicos. Sin duda alguna ella debe ser la ley, porque el principio de legalidad consagrado en la Constitución y en los Tratados Internacionales, comprende la legalidad de las penas, de lo cual se comprende que es aquélla quien debe establecer su naturaleza, monto o extensión y forma de ejecución.⁸⁶ "La razón por la cual debe regularse legalmente la ejecución de las penas, radica en que éstas, por su propia naturaleza, constituyen siempre una privación o restricción de derechos constitucionales"⁸⁷ y no debemos olvidar que ellos sólo pueden ser limitados en virtud de una ley"⁸⁸. La ley es quien debe precisar los alcances de la ejecución de la pena privativa de libertad⁸⁹.

No obstante hoy, en nuestra legislación, el verdadero estatuto que regula esta materia tiene carácter reglamentario (D.S. N°518 de 1998 del Ministerio de Justicia), pero este reglamento no regula el control de la ejecución de las penas, sino que sólo se refiere al rol que cumple Gendarmería en el procedimiento penitenciario y a los derechos y deberes que les asisten a los reos entre otras materias, no haciendo referencia a materias de control jurisdiccional que digan relación con el juez de garantía.

Entonces, por todo lo anteriormente expuesto se deduce que sería necesaria la dictación de una ley que precise todas las atribuciones que tendrá el juez de garantía para realizar dicha labor. Se requiere además que se regule expresamente el acceso del condenado a la justicia, el procedimiento a seguir para tramitar su solicitud, los recursos procesales que podrán entablarse, etc.

La ley que regule en detalle la labor de control del juez, debería al menos considerar dentro de sus atribuciones las siguientes materias:

- Rebaja, suspensión condicional o término de la ejecución de las penas.
- Control de las medidas de seguridad, tanto de las adoptadas por gendarmería en la cárcel, como de las que sean tomadas para brindar seguridad a los reclusos.
- Otorgamiento de beneficios penitenciarios por buena conducta.
- Régimen de visitas por parte del tribunal a los establecimientos penitenciarios que caigan bajo su jurisdicción con cierta periodicidad.
- Resolución de todas las peticiones y reclamos que puedan formular los reos, ya sea que digan relación con el trato que se les entregue dentro de recinto carcelario por gendarmería o que digan relación con la restricción de sus derechos fundamentales o de otros beneficios de los cuales sean titulares.

⁸⁶ Además, así lo exige el Artículo 80 del Código Penal que señala que: "no puede ser ejecutada pena alguna que en otra forma prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto".

⁸⁷ Mera, J. y Couso, J., "Hacia un sistema de Control de la Ejecución de las Penas no Privativas de Libertad". *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Números 4-5. 2003. (p.116).

⁸⁸ En virtud de lo dispuesto por la C.P.R. en los Artículos 60 y 19 N°26.

⁸⁹ Cfr. Labatut, G.; *Derecho Penal*. T. I. Editorial Jurídica de Chile, 6ª edición, Santiago de Chile, 1972. (p.40).

- Mecanismos de impugnación que pudieren presentar los reos en caso de negativa del juez frente a sus peticiones, y forma de llevarlos a cabo, (por ejemplo recurso de queja, de apelación, de rectificación).

Dicha ley también debería regular la forma en que el juez llevará a cabo sus cometidos, lo ideal sería que fuese mediante un procedimiento que también estuviese detallado por la ley, esto con el objeto de adecuarlo a las normas del debido proceso que consagra nuestra Constitución Política⁹⁰. Lo ideal sería por ejemplo, que se llevara a cabo mediante audiencias orales⁹¹ y que el condenado también tuviera en esta etapa derecho a un defensor⁹² para que pudiera ser asesorado adecuadamente y también, por que no debemos olvidar que en la práctica, los reos, mientras cumplen su condena, se encuentran subordinados en cierta forma al poder del Estado lo que en los hechos le podría restar un poco de neutralidad al procedimiento.

Es importante señalar que, no obstante no haberse regulado en detalle la atribución del juez de garantía para efectuar el control en el cumplimiento de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, sí se efectuó por el legislador dicha regulación a propósito de la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva regulada en el artículo 150 del Código Procesal Penal, que impone la obligación de comunicar al tribunal cualquier restricción que imponga al preso. Podríamos aquí formularnos la pregunta de si podría aplicarse analógicamente este Artículo temporalmente para resolver el vacío existente? La respuesta es no por dos razones:

1.- El artículo 150 del Código Procesal Penal dice expresamente que la ejecución que regula es la de la prisión preventiva y recordemos que esta medida cautelar se diferencia sustancialmente de la pena, ya que aquella se aplica sin que medie un proceso y una sentencia definitiva y por lo mismo requiere de un procedimiento más riguroso en su aplicación. El artículo es claro al señalar que se refiere a dicha medida y no a la imposición de una pena dictada en un proceso.

2.-La Cámara de Diputados al aprobar la norma se preocupó de dejar en claro que la norma del 150 se refería única y exclusivamente a la prisión preventiva⁹³.

Otro tema que también debería considerar esta ley es el establecimiento de un recurso procesal que establezca un procedimiento para el caso de que el juez de garantía resolviese desfavorablemente la petición formulada por el reo. Idealmente debería ser un organismo jerárquicamente superior quien se encargue de conocerla como una Corte de Apelaciones⁹⁴.

⁹⁰ Artículo 19 N°3 inc.1° y 5° de la Constitución Política de la República de Chile.

⁹¹ Como lo establecen la mayoría de los países latinoamericanos que han reformado, sus sistemas, por ej. En Venezuela, Guatemala, Costa Rica. No ocurre lo mismo en Alemania, en este país los reclamos se formulan por escrito, sin embargo, la oralidad tampoco se prohíbe.

⁹² Como ocurre en todo el procedimiento anterior a la dictación de la sentencia.

⁹³ Cfr. Peffer Urquiaga, E.; *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*. Editorial Jurídica de Chile, 1° edición, Santiago de Chile, 2001. (p. 171).

⁹⁴ Esto basándonos en el sistema Alemán en donde las resoluciones dictadas por el tribunal de ejecución penal son apelables ante el Tribunal Superior Regional e incluso en determinados casos ante el Tribunal Constitucional cuando se dicta por el tribunal un acto que es contrario a la Constitución.

También podría establecerse un procedimiento para que los reos puedan reclamar dentro del mismo establecimiento penitenciario frente a las autoridades penitenciarias y en caso de no obtener una respuesta, apelar al juez de garantía⁹⁵.

Si se incorporaran en el futuro estas vías de reclamación, los reos podrían hacer valer sus derechos de una forma más "judicializada" en caso de que ellos sean trasgredidos, o sea, sería un tribunal quien resolvería frente a las vulneraciones de derechos y vejámenes que sufran los presos, lo que garantizaría una tutela más efectiva de sus derechos fundamentales y así hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Constitución Política⁹⁶. Debemos recordar que las personas privadas de libertad siguen gozando de todos los derechos que no digan relación con la privación de libertad.

Otro punto que sería importante precisar en esta ley, sería la coordinación de la labor de Gendarmería de Chile con la del juez de garantía, puesto que materialmente es aquélla quien está controlando el cumplimiento de las condenas en las cárceles hoy en día. En comparación con la legislación anterior, podemos observar que gendarmería sigue cumpliendo sus tareas antiguas como por ejemplo, "certificar e informar si las personas cumplieron las penas impuestas por la sentencia o bien, incurrieron en quebrantamiento. También debe responder sobre fechas de inicio y término de los controles de una medida alternativa y respecto de las fechas en que una persona haya permanecido privada de libertad, entre otras interrogantes"⁹⁷. Estas labores sin duda alguna deben mantenerse en la nueva legislación, ya que es imposible que el juez de garantía realice toda clase de funciones debido a la sobrecarga de trabajo que posee, además porque estas labores no son las propias del juez y por lo tanto resulta necesaria la existencia de un órgano administrativo que se encargue de ellas.

Ahora, si bien es cierto, las labores de Gendarmería se regulan por el Reglamento Penitenciario⁹⁸, sería conveniente que se regulara por ley al menos todo aquello que lo vincule con el tribunal como órgano cooperador del juez de garantía en su labor de juez de control penitenciario. Debemos tener presente que es gendarmería quien se encuentra en contacto directo con la realidad penitenciaria día tras día dentro de los centros de reclusión y resulta necesario para que el sistema funcione como tal que su labor sea coordinada con la del juez y también que se encuentre estrechamente ligada a ella. Necesariamente existirá un marco competencial en el cual estos dos organismos, juez de garantía y gendarmería, se entrelazarán y, para evitar conflictos de competencia sería bueno que dicho marco se consagrara por la ley.

⁹⁵ Similar a lo que ocurre en España, que, como se expresó anteriormente los reos pueden reclamar frente a la autoridad penitenciaria y luego recurrir al juez de Vigilancia.

⁹⁶ Artículo 19 N°2 Constitución Política de La República de Chile.

⁹⁷ Pérez, J. C.; " Rol de Gendarmería de Chile en el Marco de la Reforma Procesal Penal *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Números 2-3. 2002. (p.217).

⁹⁸ Regulado por el D.S. N°518 de 1998 del Ministerio de Justicia.

Es así como podemos concluir en este último capítulo de nuestra investigación que resultaría adecuado un cambio en la regulación del trato penitenciario, que precisara de mejor manera las atribuciones que se le han conferido al juez de garantía en el marco de la reforma por el Código Procesal Penal y por el Código Orgánico de Tribunales, de manera que puedan ellas ejecutarse en forma adecuada y que a la vez también, las personas privadas de libertad gocen de mejores condiciones de vida mientras dure el cumplimiento de su pena y puedan, asimismo reclamar ante un órgano jurisdiccional cada vez que sufran un menoscabo o violación de alguno de sus derechos fundamentales que no sea la privación de libertad.

Conclusiones

1.) En la presente investigación, después de haber efectuado un breve resumen acerca del sistema penitenciario chileno, su evolución en líneas generales y principales normas que han sido dictadas en el país, podemos señalar que Chile a lo largo de los siglos, y principalmente desde la entrada en vigencia del Código Penal en 1875, ha evolucionado en lo que dice relación con el tratamiento penitenciario, estableciendo en sus comienzos un sistema en el cual la severidad en la aplicación de los castigos era el medio más eficaz en la lucha contra la delincuencia, hasta llegar lenta y paulatinamente a un sistema penitenciario en el cual se consagra que el reo debe ser tratado con dignidad y se considera como una finalidad primordial de la pena la rehabilitación del delincuente sometido a prisión.

2.) Además, con el paso de tiempo nuestra legislación penitenciaria ha ido evolucionando, se han dictado numerosos reglamentos, todos ellos tendientes a mejorar nuestro sistema carcelario para así hacerlo más humano, protegiendo cada vez con mayor énfasis los derechos fundamentales de los sometidos a prisión, que, no obstante encontrarse reclusos, no deben perder sus otros derechos que son inherentes a toda persona humana independiente de si ella se encuentra o no privada de libertad. Manifestaciones de estas nuevas tendencias han sido los Reglamentos de 1993 y 1998.

3.) La reforma procesal penal que se efectuó en el ordenamiento jurídico chileno ha traído a nuestro sistema de enjuiciamiento criminal diversos cambios así como también modificaciones en relación con el sistema penitenciario. En efecto, al conferírsele por el Código Orgánico de Tribunales la atribución al juez de garantía de controlar el cumplimiento de las condenas criminales, éste se convierte en un actor importantísimo del sistema carcelario, puesto que será él quien deberá velar por la tutela de los derechos fundamentales de los reclusos.

4.) La mayoría de los países latinoamericanos, así como también europeos han introducido en sus sistemas procesales penales la figura del Juez de Control Penitenciario, siendo nuestro país uno de los últimos en Latinoamérica en acogerse a este cambio.

5.) A pesar de que en Chile se ha introducido la figura del juez de control penitenciario implícitamente, confiriéndole la función de vigilar el efectivo cumplimiento de las condenas al juez de garantía, la forma en que se ha efectuado esta reforma no ha sido la más adecuada, ya que no se ha establecido por la ley un procedimiento para ejecutar dicha labor, lo que en la práctica la transforma en una atribución estática que no puede ser llevada a cabo en la realidad de forma adecuada.

6.) De lo anteriormente señalado se puede inferir que debido a la falta de una regulación adecuada de la atribución del juez de garantía, se produce como consecuencia un incumplimiento de los Tratados Internacionales que Chile ha suscrito y que dicen relación fundamentalmente con el derecho que los reclusos poseen de ser tratados dignamente mientras dura el cumplimiento de su pena. Si no se establece un procedimiento adecuado por el legislador para llevar a cabo esta labor de control, difícilmente podrán llegar a tutelarse derechos consagrados a los reos. Es imposible brindar protección de un derecho si no se establece un mecanismo adecuado para poder reclamar si llega a existir una vulneración de él.

7.) Si bien la introducción de la figura del juez de garantía como organismo encargado de efectuar el control del cumplimiento de las condenas criminales ha significado un avance significativo para intentar aumentar el resguardo de los derechos fundamentales de los sometidos al sistema penitenciario que no digan relación con la privación de libertad, ello no ha sido suficiente.

8.) Es por eso que sería conveniente que en un futuro ojalá próximo se legislara sobre el particular, estableciéndose con claridad por la ley un procedimiento que permita hacer efectiva esta atribución del juez de garantía y que, a la vez, permita que se protejan de una forma más adecuada los derechos de las personas que cumplen una pena privativa de libertad, para que así puedan tener mejores condiciones de vida mientras cumplen su condena y para que en el futuro, una vez que salgan en libertad, puedan rehabilitarse e integrarse nuevamente a la sociedad.

Bibliografía

a) Libros:

- Aguilar Araneda, Cristian; *Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Breves Reseñas Jurisprudenciales*. Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2001. 1270pp.
- Comisión Chilena de Derechos humanos; *El Sol en la Ciudad. Estudios Sobre Prevención del Delito y Modernización Penitenciaria*. Editora Nacional de Derechos Humanos, Santiago de Chile, Sept. 1993. 259 pp.
- Eser, Albin y Jost, Stefan; Prólogos, *Las Reformas Procesales Penales en Latinoamérica*. Editorial Ad-Hoc. 1ª edición, Argentina, Octubre, 2000. 896 pp.
- Ferrajoli, Luigi; *Derecho y Razón*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Trotta. 3ª edición, Madrid, 1998. 991 pp.
- Garrido, Luis; *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1983. 518 pp.
- Gómez Colomer, Juan Luis; *El Proceso Penal Alemán, Introducción a las Normas Básicas*. Editorial Bosch. 1ª edición, Barcelona, 1985. 628pp.
- Jiménez, María Angélica; *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*. Vol.II. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. Diciembre. 1994. 261 pp.
- Labatut, Gustavo; *Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 6ª edición, Santiago de Chile 1972. 327pp.
- Londoño, Fernando; Moisés, Martín; Praetorius, Daniel; Ramírez, José Manuel; *Reforma Procesal Penal "Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias"*. T. I. Editorial Jurídica de Chile. 1ª edición, Santiago de Chile. Febrero, 2003. 802 pp.
- Londoño, Hernando; *Derechos humanos y la Justicia Penal*. Temis, Bogotá. 1998. 447 pp.
- Pfeffer Urquiaga, Emilio; *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*. Editorial Jurídica de Chile. 1ª edición, Santiago de Chile, 2001. 612 pp.
- Quintero Olivares, Gonzalo. *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Trotta. 2ª edición, Madrid, 1989. 712pp.

- Redondo, Santiago; *"Evaluar e Intervenir en las Prisiones". Análisis de Conducta Aplicado*. Colección Universitas -30. 1ª edición. Barcelona, 1993. 444 pp.
- Riego, Cristián; *El Proceso Penal Chileno y Los Derechos Humanos. "Aspectos Jurídicos"*. Vol. I. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. Diciembre, 1994. 166 pp.
- Roxín, Klaus; *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ªed. Alemana de Gabriela Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000. 601pp.
- Tamant Senualla, J. Mª; Sapena Grau, F.; García Alberó, R.; *Curso de Derecho Penitenciario.(Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996)*. Cedecs Editorial.1ªedición, Barcelona. Marzo, 1996. 385 pp.
- Zúñiga Rodríguez, Laura; *Política Criminal*. Editorial Colex. Madrid. 2001.295pp.

b)Artículos:

- Coloma, Mónica y Candia, Jorge; "Realidad Carcelaria y Fines de la Pena". En: *Ponencias del XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología*. Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 2002.pp.338-348.
- De Rivacova y Rivacova, Manuel; "Objeto, Funciones y Principios Rectores del Denominado Derecho Penitenciario". En: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*. Año 1. Número 2. Diciembre 2002.pp.117-128.
- Fest, Johannes. "La Protección Jurídica en el Ambito Carcelario Alemán". En: *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, Año II, Números 4 -5. Santiago de Chile, 2003.pp.105-113.
- Hauva, Diego; "El Debido Proceso en la Reforma Procesal Penal". En: *Revista Procesal Penal*. Número 5. 2003.pp.13-27.
- Maturana Miquel, Cristian; "Normas de la Reforma Procesal Penal Propias de la Ley Orgánica Constitucional". En: *Revista de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile*. Vol. 64. Año 2002.pp.30-47.
- Mera, Jorge y Couso, Jaime; "Hacia un Sistema de Control de la Ejecución de las Penas No Privativas de Libertad". En: *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, Año II, Números 4 -5. Santiago, 2003.pp.115-130.
- Nuñez Machuca, Benjamín; "Historia, Legislación y Reglamentación Penitenciaria en Chile". En: *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal*. Número 13. 1987.pp.28-35.

- Pérez, Juan Carlo; "Rol de Gendarmería de Chile en el Marco de la Reforma Procesal Penal". En: *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*. Año 1. Números 2-3. Diciembre 2002.pp.211-219.

- Tornquist, Hesquia; "Las Medidas Cautelares Personales Alternativas en el Nuevo Proceso Penal". *Revista Procesal Penal*. Número 13. 2003, pp.11-19.

- Villegas Días, Myrna; "Tratamiento Penitenciario a Reclusos por Delitos de Terrorismo en España y Chile". En *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*. N.7. Noviembre 2003.pp.25-61.

INDICE

Introducción.....	1
Capítulo Primero: Análisis de la normativa existente en Chile en materia penitenciaria.....	2
1.- Antecedentes históricos y génesis del sistema penitenciario Chileno hasta la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.....	2
2.- Situación actual y cambios ocurridos con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.....	7
2.1.- Problemas que se han presentado en el actual sistema penitenciario en relación con la atribución del Juez de Garantía como organismo encargado de la ejecución penal.....	10
Capítulo Segundo: El control penitenciario en el Derecho Comparado.....	12
1.-El control del cumplimiento de las penas en Alemania.....	12
2.- El control del cumplimiento de las penas en el sistema español.....	15
3.- El control del cumplimiento de las penas en algunos países latinoamericanos.....	20
Capítulo Tercero: Posibles alternativas que podrían considerarse en el futuro para hacer efectivo el control del cumplimiento de las penas por parte del Juez de Garantía.....	24
Conclusiones.....	29
Bibliografía.....	31
Indice.....	34