

EL DEFENSOR PENITENCIARIO COMO FISCALIZADOR DE LA ACTIVIDAD PENITENCIARIA EN EL PROCESO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO

Jaime Alberto Venegas Valenzuela*

229

RESUMEN: El objetivo del presente trabajo es analizar la situación de las personas privadas de libertad en Chile, en relación al derecho a tutela judicial efectiva y el derecho defensa en el procedimiento sancionador administrativo, estableciendo propuestas de acción para la intervención y acceso oportuno en el proceso de aplicación de sanciones por parte de los defensores penitenciarios. La inexistencia de una ley de ejecución penal ocasiona que se vulneren de manera sistemática garantías fundamentales como la dignidad y el derecho a defensa efectiva. Proponemos de manera transitoria, a partir de la normativa nacional e internacional una interpretación *prohominis*, de manera tal que, aprovechando el sistema de defensa penitenciaria presente en todos los establecimientos penitenciarios del país, las personas privadas de libertad accedan de manera efectiva y oportuna al defensor penitenciario, para ello es preciso crear canales de comunicación efectivos. Una interpretación del bloque constitucional y de los Derechos Humanos, permite exigir de manera obligatoria a la autoridad administrativa la comunicación necesaria para que el ejercicio del derecho a defensa en los procedimientos administrativos se ejerza desde las primeras diligencias de investigación dirigidas en contra de las personas privadas de libertad.

PALABRAS CLAVE: Derecho penitenciario - Tutela judicial efectiva - Derecho a Defensa - Privación de Libertad.

1. Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad proponer un sistema de actuación oportuna y eficaz de la defensa penitenciaria que la Defen-

* Abogado de la Unidad de Estudios de la Defensoría Penal Pública de la Región del Maule, Máster en Derecho Constitucional Penal por la Universidad de Jaén, España.

soría Penal Pública de Chile propicia de manera gratuita a los internos que cumplen sus condenas privativas de libertad en los Establecimientos Penitenciarios. En cuanto a la oportunidad, la intervención del defensor penitenciario debe asegurar el respeto de los derechos y garantías consagrados a nivel constitucional, normativa internacional especializada, legislación nacional, tanto en el ámbito penal y penitenciario, asegurando su cautela desde las primeras actuaciones dirigidas en contra de las personas condenadas, en aquellos casos en que se amenace o lesionen derechos fundamentales, como la dignidad, la libertad, la intimidad, esto es, ¿cómo hacer efectivo el derecho a la defensa o tutela efectiva?, que se incardina dentro del procedimiento racional y justo, que rige a todos los procedimientos sancionatorios penales, sancionador administrativo, de manera especial cuando estos se dirijan en contra de los internos privados de libertad y que amenacen o vulneren derechos fundamentales.

La especial situación de vulneración en que los internos privados de libertad se encuentran, nos permite afirmar, que los muros de la cárcel no permiten la entrada del derecho. La doctrina de relación de sujeción especial, que predomina en la normativa penitenciaria chilena, otorga facultades discrecionales a la autoridad administrativa, en desmedro de la dignidad y respeto de las personas privadas de libertad, se evidencia aun la precaria regulación de los procedimientos de aplicación de las sanciones administrativas y en la concesión, mantención, suspensión o revocación de los beneficios intra-penitenciarios. La existencia de controles ineficaces y derechamente de la inexistencia de una ley de ejecución penal, a diferencia de la mayoría de los países con legislaciones comparadas a nivel latinoamericano como europeo, que regule de manera sistemática la etapa de la ejecución de la pena.

En Chile, la inexistencia de una ley de ejecución penal significa una gran tarea pendiente para nuestro país, no obstante la reforma procesal que comenzara en el año 2000, y que fuera implementada de manera gradual en el país por regiones, y cuya mayor novedad consiste en un cambio del sistema inquisitivo que rigió en nuestro país desde

hace más de un siglo, a uno acusatorio, de esta forma, Chile cumplía con las exigencias que la OCDE impuso al Estado para su incorporación, pero el largo periodo del sistema inquisitivo propio del sistema penal clásico, aún se hace sentir de manera patente en la etapa de la ejecución de la pena.

Así, no se llevaron adelante todas las reformas que son necesarias para modernizar el sistema penal chileno, la flamante reforma procesal penal, solo se vino a ser cargo de un aspecto del problema, aquel que más urgencia requería de adecuaciones y reformas, el procesal penal, manteniendo tanto el mismo cuerpo sustantivo penal como intocable.

El destinatario de la norma de ejecución, así como la constatación de la primacía de la teoría de la sujeción especial en la normativa penitenciaria, entendiéndolo que “dichas relaciones han de concebirse como aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o disminución de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos. En esta esfera, las instituciones jurídicas más afectadas por la existencia de las RSE son el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección jurisdiccional”,¹ aunque de manera formal, se reconozca en esta, la calidad de sujeto de derechos, en la normativa penitenciaria RP (Reglamento Penitenciario).

Ello puede explicar en parte porque la reforma no se hizo cargo de esta etapa, la del cumplimiento de la pena, por cuanto en definitiva esta se identifica con la tarea de ejecutar la pena privativa de la libertad personal y proteger así a la sociedad de quienes han lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos fundamentales para el desarrollo de la vida en sociedad, en consecuencia todo esfuerzo por brindar un trato digno a las personas privadas de libertad, no genera réditos políticos,

¹ RIVERA BEIRAS, Iñaki. *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*. Ed. Del Puerto, 2006, p. 511.

lo que es fundamental a la hora de promover reformas estructurales en el seno del ente legislador en esta área.

De esta forma la actual reglamentación penitenciaria genera una serie de situaciones que se encuentran reñidas con principios fundamentales que los lesionan, vulneran y/o restringen de manera grave. Desde la óptica sustantiva, la permanente violación de la dignidad de las personas privadas de libertad mediante la practica de castigos que constituyen torturas, tratos inhumanos o degradantes, traslados arbitrarios y aplicación de sanciones mediante procedimientos administrativos que no alcanzan los estándares mínimos, establecidos por la Normativa Internacional de los Derechos Humanos (art. 25.2 de la Convención Americana).

Por otro lado la variedad normativa ya sea en cuanto a la naturaleza y fuente de origen que regula la etapa penitenciaria, la que comprende Decretos Supremos (D.S.), Resoluciones, resoluciones exentas (del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República), circulares, mecanismos utilizados por los jefes superiores de servicios que tienen por finalidad de impartir instrucciones con carácter obligatorio para los funcionarios perteneciente a ese servicio en especial, leyes especiales, así como Decretos, que regulan los diferentes aspectos de la etapa de ejecución de la pena, como la organización de la vida diaria de los penados, el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, la clasificación, de los condenados, el funcionamiento de los tribunales de conducta o de los Consejos Técnicos, Decretos Supremos, que regulan derechos de los condenados, como la libertad condicional y la ley de Reducción de Condena, configuran un conjunto inorgánico de leyes, y normas de inferior jerarquía, carentes de sistematización, y que si bien, el Reglamento de establecimientos penitenciarios, consagra algunos principios generales, como la relación existente entre el derecho público y los internos, que pudieran servir de orientación en la interpretación de la normativa, esto no pasa de ser más que una simple declaración de principio, por cuanto la naturaleza jurídica de esta normativa es la de un Decreto Supremo y no de una

ley propiamente tal, a pesar que regula materias propias de ella, como la regulación de procedimientos de aplicación de sanciones. En consecuencia, ya desde su génesis, el principal instrumento regulativo de la actividad penitenciaria infringe principios fundamentales del Derecho Público, como el de legalidad de los actos públicos constituyéndose en su propio y principal obstáculo del correcto funcionamiento.

La falta de legislación especial que regule de manera sistemática la etapa de ejecución de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad constituye una omisión grave del Estado de Chile y su omisión se evidencia aún más, ante la constatación que es uno de los pocos países latinoamericanos que aún no cuenta con una legislación especial en la etapa de ejecución de la sentencia. No obstante que, en la tramitación de una serie de leyes especiales relacionadas con esta materia (ley 20.584 sobre indulto particular y reforma de la Comisión de Libertad Condicional, ley 19.856, sobre reducción de tiempo de condena y ley 18.216, sobre penas sustitutivas) la Excma. Corte Suprema ha manifestado de manera reiterada su opinión favorable en torno a la instauración del juez de ejecución penal en Chile, mediante la ley de ejecución penal. De esta forma, se hace cada día más urgente la necesidad de contar con una legislación sistemática que unifique las diferentes normas que regulan la etapa del cumplimiento de las sentencias.

El contexto normativo descrito en la etapa de ejecución de la pena, sin duda propicia la permanente vulneración de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, pese a que, por parte de los diversos gobiernos de turno se han intentado propiciar las reformas en la materia estas aún esperan su materialización, así diversos intentos se han llevado adelante incluso se han encomendado a connotados e ilustres autores a nivel Internacional, la redacción de proyectos de ley de ejecución de las penas, que consagre entre otras instituciones la del Juez de Ejecución de penas, sin embargo, aún duermen, ya sea en un proyecto del Congreso o en una oficina del Ministerio de Justicia.

De esta forma el propósito de este artículo, se limita a proponer el acceso eficaz y eficiente a los mecanismos de defensa establecidos por la normativa nacional e internacional, mediante el ejercicio efectivo y oportuno del derecho a defensa de las personas privadas de libertad, desde las primeras acciones dirigidas en su contra, en todos los ámbitos normativos a que se encuentran regidos los internos, ello implica entonces que se debe proponer, sin pretender cambios estructurales, mecanismos de actuación simples pero coordinados, utilizando las instituciones jurídicas y los marcos legales vigentes desde los más complejos, como la Constitución, la normativa internacional de los DDHH y las leyes especiales de la materia, a los más concretos como las diversas resoluciones administrativas vigentes relacionadas con la materia de ejecución de la pena, ejerciendo los recursos y acciones constitucionales necesarias para el respeto de la dignidad humana. Lo anterior como propuesta a la espera de soluciones definitivas de largo alcance que aborden el problema de la ejecución de la pena como un sistema especializado, armónico e integral.

2. Planteamiento del problema

En Chile, la urgente necesidad de contar con una ley de ejecución penal y el juez de control de ejecución penal, se evidencia diariamente, así hoy en día, en la aplicación de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito penitenciario, se afecta la dignidad, la libertad personal, el derecho a la intimidad, las normas del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa efectiva, ello en atención a que mediante la aplicación de estas sanciones, fruto de haberse seguido en contra de las o de los internos, procedimientos sancionadores, los que normalmente terminan por establecer la responsabilidad de los internos, muy pocos o en un menor porcentaje de los procedimientos de sanción administrativa termina con pronunciamiento favorable al interno, ya sea declarando su inocencia o por falta de antecedentes suficientes de la investigación, no se aplique sanción.

Que la regulación principal en materia de procedimiento sancionatorio se encuentra regulado en el R.P. DS. 518 de mayo de 1998, en los artículos, 75 a 91, que atendida la precaria y casi rudimentaria forma de regular el procedimiento sancionatorio constituye fuente de permanente vulneración a las normas del debido proceso, de manera especial se destaca que la función de investigar y sancionar se encuentra radicada en un mismo órgano, el Jefe del Establecimiento Penal, no se regulan etapas de presentación de prueba por parte de la defensa, de la misma forma existe nula regulación en materia de acceso a la defensa letrada, no se contempla el derecho del interno a la misma, tampoco consagra mecanismos de notificación a la defensa penitenciaria con competencia en el establecimiento penal, no obstante tratándose de hechos que pueden ser sancionados como faltas graves, se ordena que el jefe del establecimiento, deba oír al interno antes de su aplicación. Y que, tratándose de estas mismas faltas, la aplicación repetitiva de un castigo debe ser autorizada por el Juez de Garantía competente de manera fundada, antes de su ejecución, sin embargo. El mismo reglamento consagra la potestad del jefe interno del establecimiento penitenciario, de aplicar a título de medida de seguridad el aislamiento en celda solicitaría por 24 horas. En la práctica, sin embargo, las sanciones, especialmente las que recaen sobre faltas graves, que se establecen en el marco de estos procedimientos, se aplican de forma inmediata y sin que la sanción se encuentre autorizada ya sea por el superior jerárquico, o por el ente jurisdiccional respectivo, lo que se traduce de manera concreta que los internos sufren la afectación de derechos fundamentales aun cuando la resolución que la ordena no se encuentra autorizada por el juez correspondiente.

Frente al panorama descrito, y ante la ausencia de una ley de ejecución penal y de la figura del Juez de ejecución de vigilancia penitenciaria, el cuestionamiento para la defensoría penitenciaria, y que se traduce en la finalidad del presente artículo, radica en establecer mecanismos de control eficaces y eficientes, utilizando para ello los recursos normativos disponibles en la legislación considerada de manera

integral (Constitución, Normativa Internacional, legal, administrativa, reglamentaria). Creo que, uno de los principales medios de acción consiste en desarrollar acciones de contralores de la actividad sancionadora disciplinaria y penitenciaria. Optando derechamente por exigir en este ámbito, el cumplimiento de las normas del debido proceso en el ámbito administrativo sancionador, lo que implica una tarea en torno a la reinterpretación de la normativa vigente en clave de respeto de los Derechos fundamentales de los derechos humanos, en que el interno deja de ser considerado como persona de segunda clase, un enemigo o un ser peligroso, considerado un objeto del proceso, para ser considerado sujeto de derechos, con características “normales”, y sujeto bajo la restricción y privación de ciertos derechos fundamentales, lo cual debe traducirse en la reinterpretación de las garantías fundamentales. En este nuevo escenario para la etapa de ejecución de la pena, la garantía del debido proceso y de forma especial el derecho a la defensa efectiva, deben adquirir el rol relevante que, por mucho tiempo la legislación nacional, así como la jurisprudencia, la autoridad administrativa y por qué no decirlo los defensores hemos olvidado, es tiempo entonces de que se emplace en su sitio de privilegio.

2.1. ESTADO ACTUAL DEL MARCO REGULATIVO DE LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA Y SUS PRINCIPALES PROBLEMAS DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN

Como primera observación podemos señalar que, la falta de interés que los seis diferentes gobiernos que sucedieron al término del periodo de dictadura y que supondrían que con el retorno a la democracia, y considerando que muchos de los legisladores sufrieron en carne propia el escarnio de la privación de libertad, harían un cambio profundo en torno al problema de vulneración de las garantías fundamentales que se produce al interior de los establecimientos penitenciarios, sin embargo solo se han realizado retoques cosméticos, sin que se realicen las transformaciones necesarias que nuestro país requiere y para evitar, mitigar el sufrimiento y el olvido que las perso-

nas privadas de libertad padecen diariamente, lo que se evidencia en una falta de políticas criminales claras coherentes y sostenidas en el tiempo, o lo que es peor, en Chile se ha mantenido una clara política criminal de “abandono” en torno a la materia, salvo algunos intentos realizados en los gobiernos de Patricio Aylwin, en el que en enero de 1992 se encomendó a una Comisión Parlamentaria, un nuevo enfoque de política carcelaria, orientada a resolver los problemas de los centros penitenciarios chilenos. Esta Comisión propuso, A. Reducción de la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración. B. Modificación del derecho procesal penal. C. Promulgación de una ley penitenciaria. D. Modernización de la administración penitenciaria. E. Control jurisdiccional de los recintos penitenciarios. F. Separación de los reos de los rematados. G. Incorporación de la sociedad civil, en la problemática de la ejecución penal. Los que solo quedaron solo en proyectos de ley.² En el año 1992, se modifica de manera importante el reglamento penitenciario, adecuándolo con la normativa internacional, por lo que se estableció la relación de derecho público entre el Estado y el interno, el derecho a queja a autoridades externas, y el respeto de los derechos fundamentales de los internos reconociendo al menos de manera formal que al interno solo se le privaba de los derechos que por la naturaleza de la pena privativa de libertad debían afectarse. Se amplía y se establecen las faltas y las sanciones. Por último, se establece que la actividad penitenciaria se desarrollará dentro de los marcos fijados en la Constitución, las leyes, reglamentos y sentencia judiciales.³

No obstante, estas reformas la situación de los internos no varió en gran medida de su situación anterior principalmente por los siguientes aspectos, las sanciones se ordenan de forma arbitraria. Los hechos constitutivos de las sanciones se encuentran redactados de manera amplia y ambigua, de manera tal que no satisface la exigencia

² *Cárcel, derecho y política*, STIPPEL, Jörg, 2013, p. 72.

³ Ídem, pp. 43-44.

de certeza jurídica, siguen faltando reglas de procedimiento. Si bien existe una consagración de principios importantes en relación con el respeto de la dignidad de los reclusos, el reglamento no contiene mecanismos efectivos de control. Predomina en su normativa un carácter recomendativo.⁴

El largo tiempo que la etapa de ejecución permaneció en más absoluto abandono, y la falta de una ley especial de ejecución significa que, en Chile en la actualidad, son las causas que exista un escaso desarrollo jurisprudencial y doctrinal en la materia. Contribuye a lo anterior el carácter de reservado que se le confiere a muchas de las actuaciones y procedimientos, lo que genera dificultades de acceso al contenido de las resoluciones y su fundamentación en los casos que esta se encuentra presente, siendo la regla general las resoluciones sobre plantillas en los que se llenan espacios en blanco. La falta de obligación que exija la notificación oportuna a la defensa letrada del interno, en la actividad administrativa. El cuadro anterior produce evidentes consecuencias en la producción y desarrollo de la jurisprudencia y doctrina especializada en la materia. Por ello, a diferencia de otras legislaciones como España, que a partir de los procesos de democratización seguidos adelante cuentan con leyes de carácter especializado lo que ha permitido el desarrollo y producción de una abundante jurisprudencia emanadas tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional. En Chile, la normativa fundamental de la actividad penitenciaria se encuentra regulada solo a nivel reglamentario mediante Decreto Supremo 518 del Ministerio de Justicia, de octubre de 1998, pese que entre su normativa regula materias propias de ley, v.gr., la regulación del procedimiento de aplicación de sanciones, que son constitutivas a la vez de crímenes o simple delitos. Las funciones de investigar y sancionar reunidas en una misma persona, en el jefe del establecimiento penitenciario.

⁴ Ídem, p. 44.

La falta de especialización de los jueces en esta materia implica necesariamente un pobre desarrollo argumental, en torno a los diversos aspectos que la etapa de ejecución de la pena, lo que se traduce además en sentencias contradictorias, en relación a aspectos fundamentales como, competencia, naturaleza jurídica de instituciones propias de esta etapa, como los beneficios intra-penitenciarios, libertad condicional, reducción de condena, abonos, traslados.

Por otra parte, y a nivel administrativo, el control absoluto, en cuanto a las facultades de concesión, revocación y suspensión de beneficios o derechos como la libertad condicional o la reducción de condena entregado a comisiones integradas exclusivamente por jueces (Comisión de Libertad Condicional), o formando parte de ellas junto a otros funcionarios públicos del Ejecutivo, formando comisiones judiciales-ejecutivas, ha contribuido a que se aquilaten concepciones en que predominan criterios jurisdiccionales, sin que estos hayan sido objeto del debate jurídico previo y necesario para el desarrollo de nuevas interpretaciones a la luz de los principios propios de la etapa de ejecución de la pena penal.

Desde la perspectiva de la administración penitenciaria, la normativa principal constituida por el Reglamento penitenciario, confiere excesivas prerrogativas a los Jefes de Establecimientos penitenciarios, quien reúne en sus manos, diversas materias en las que se le otorga la facultad para conceder, revocar, suspender, respecto de aspectos fundamentales en la vida y en el proceso de reinserción de las personas privadas de libertad, facultad que fue ejercida por demasiado tiempo sin contrapesos ni control, lo que claramente contribuye a mirar con desconfianza a los abogados penitenciarios, que pretendan ejercer un control de la gestión que hasta hace poco se realizaba de manera exclusiva y excluyente.

El conjunto de esta situación jurisdiccional y administrativa generó la percepción para aquellos que la tarea de la ejecución de la

pena de los condenados es una tarea que debe realizar Gendarmería de Chile, y para estos que los condenados le “pertenecen”.⁵

La hipertrofia del concepto de seguridad, para la administración penitenciaria, como consecuencia de las concepciones de la sujeción especial, en que las garantías fundamentales de las personas privadas de libertad se ven menguadas, conceptos propios de un Estado autoritario, considerando a la persona como un objeto del proceso y un medio para el logro de los fines de la pena, sin duda son el cartabón de la actividad administrativa que permea a toda su actividad desde la clasificación, hasta la aplicación de sanciones, calificación de conducta, concesión de beneficios intra-penitenciarios, así como los traslados los cuales encuentran sus fundamentos en la aplicación de sanciones no establecidas en la ley, el uso aun de las celdas aislamiento, pese la recomendación de los órganos internacionales de un uso racional y de último recurso, lo anterior mediante procedimientos con carácter eminentemente inquisitivos, en el cual las garantías procesales se restringen a la más mínima expresión, dan cuenta de ello la escueta regulación del procedimiento de aplicación de sanciones disciplinarias que a continuación abordaremos.

2.2. NORMA PENITENCIARIA

Existen normas de carácter penitenciario en los siguientes cuerpos legales y reglamentarios:

El artículo 4° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP) dispone que “la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales”.

⁵ Expresión que utilizan los funcionarios de Gendarmería para referirse, de manera peyorativa, a la sujeción y control absoluto de las personas privadas de libertad.

Lo dispuesto en esta norma no constituye una novedad, en la medida que todos los órganos del Estado –incluidos aquellos que integran la Administración del Estado– deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (artículos 6° CPR y 2° LBGAE). Así las cosas, el bloque de legalidad al cual se encuentra sometida la Administración penitenciaria está constituida por las siguientes normas:

a) La Constitución en todos sus aspectos, especialmente en su parte dogmática (Bases de la Institucionalidad, derechos y deberes constitucionales, etc.), como orgánica (Gobierno, Poder Judicial, Contraloría, etc.).

b) Los Tratados Internacionales, especialmente aquellos que reconocen derechos que emanan de la naturaleza humana, los que ocupan una suerte de posición intermedia entre la Constitución y la legislación en los términos del artículo 5° CPR.

c) La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE), en la medida que establece un conjunto de disposiciones y principios aplicables a todos los órganos de la Administración del Estado (legalidad, responsabilidad, eficiencia y eficacia, probidad, transparencia y publicidad, etc.), así como normas básicas de organización.

d) Las normas legales que configuran el Estatuto común de la Administración (procedimiento administrativo, estatuto de los funcionarios, compras públicas, acceso a la información, administración financiera, control, etc.).

e) Las normas legales específicas que regulan el régimen penitenciario (Ley y reglamento orgánico del Ministerio de Justicia; Ley orgánica de Gendarmería de Chile).

f) Normas reglamentarias, particularmente el Reglamento de Establecimientos penitenciarios.

g) Otras normas administrativas, como pueden ser las circulares e instrucciones que se emitan.⁶

A lo que se suma una gran cantidad de resoluciones propias del Ministerio de Justicia que regula, diversos aspectos de manera específica, como el funcionamiento de los Tribunales de conducta, las que regulan el funcionamiento de los consejos técnicos, la que regula el uso de la fuerza y los procedimientos de allanamiento, el que regula el uso de la celda de separación, la resolución que regula el Trabajo y estudio en los centros de educación y trabajo.

Por ello puede sostenerse que desde el punto de vista de la red de reglas relevantes para un sujeto que ingresa al sistema penitenciario, la regulación chilena se encuentra atomizada y dispersa. Sin perjuicio de ello cabe señalar que el cuerpo normativo que regula de modo más sistemático y completo esta materia es el Decreto Supremo 518 de 1998, del Ministerio de Justicia, denominado comúnmente “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cuyo rango jurídico es, sin lugar a dudas, una de las críticas más importantes que se le dirigen.

Al ingresar al sistema carcelario, el interno queda sometido a una “relación de derecho público” con el Estado. La ley ha señalado que un órgano administrativo dependiente del Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile, es la institución encargada de “atender, vigilar y rehabilitar a los detenidos o personas privadas de libertad.

2.3. EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

El procedimiento de aplicación de sanciones es uno de los aspectos que generan mayores problemas dentro del ámbito penitenciario, tanto por sus consecuencias de cara al cumplimiento de la pena como al

⁶ *Informe en Derecho* 01-2009/ Noviembre. “El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria”, CORDERO Q., Eduardo, p. 16.

acceso a beneficios penitenciarios, son las sanciones disciplinarias del Título IV del vigente Reglamento penitenciario. Desde una perspectiva inmediata, la aplicación de sanciones supone no solo la generación de situaciones tensas sino también un cambio negativo en las condiciones de cumplimiento de una condena, bien por las privaciones de los permisos de salidas dominicales o salida controlada al medio libre o por el cumplimiento en celda de aislamiento o por el traslado a otro centro o derechamente por la pérdida del tiempo de rebaja de condena. Desde una perspectiva mediata, y ya dentro de un proceso de reinserción social, las sanciones disciplinarias representan, normalmente, un impedimento al acceso al beneficio de los permisos, que bien se retrasan, hasta la cancelación de dichas anotaciones, o, simplemente desaparecen como una posibilidad cierta, al argumentarse la existencia de una falta de una conducta irreprochable en consecuencia supone, en la práctica, una imposibilidad material de acceder a la libertad condicional, o bien a perder la posibilidad de optar a la “interrupción de la pena privativa de libertad” mediante la pena sustitutiva de la libertad vigilada intensiva. Pena introducida recientemente por el artículo 33 de la ley 20.603, que modificó la ley 18.216, al requerir entre otros requisitos, calificación de conducta e informe favorable del interno, que exige para su procedencia.⁷

De esta forma es necesario contrastar la praxis sancionadora con el procedimiento establecido en el Capítulo IV del Párrafo I del Reglamento penitenciario, así como con el respeto de las garantías fundamentales que deben seguirse en cualquier procedimiento sancionador que, necesariamente tiene influencia o efectos, directo sobre

⁷ Artículo 33. El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

el derecho fundamental de la libertad o, en el cumplimiento efectivo de la pena y en consecuencia en la libertad.

Desde un punto de vista formal, el procedimiento sancionador se regula en los artículos 75 a 91, del Reglamento Penitenciario, sin embargo, en el análisis de sus disposiciones en la práctica se limita a un artículo, el 82.⁸ Así, el procedimiento para la aplicación de la sanción claramente es insuficiente de manera que esta normativa no cumple con los estándares mínimos del debido proceso. De esta manera se constata la necesaria adecuación, reforma o complementación con la normativa fundamental y la internacional de manera que suplan el silencio de la tramitación del procedimiento de aplicación de sanciones.

El análisis de la disposición transcrita regula en primer término la facultad sancionadora administrativa, que la hace recaer en el jefe del establecimiento, de esta manera, claramente se infringe uno de los principios fundamentales como es la separación de funciones, en relación al órgano que investiga y quien resuelve, de esta manera, la organización militar que orienta la función de vigilancia penitenciaria se constituye un obstáculo para la imparcialidad requerida en el proceso de aplicación de sanciones, adicionalmente la especial relación existente entre funcionarios e interno, en que estos últimos son considerados objetos contribuye a que el procedimiento sancionatorio se encuentre lejos de cumplir con los estándares mínimos de actuación del debido proceso.

⁸ Artículo 82. Toda sanción será aplicada por el Jefe del Establecimiento donde se encuentra el interno, el que procederá teniendo a la vista el parte de rigor, al cual se acompañará la declaración del infractor, de testigos y afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de declarar, así como también si procede, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido. De todo ello se dejará constancia sucintamente en la Resolución que aplica la sanción, de manera que el castigo sea justo, esto es, oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración y considerando las características del interno.

En caso de infracción grave y antes de aplicarse la sanción, el Jefe del Establecimiento deberá escuchar personalmente al infractor.

Para aplicar la sanción, se deberá notificar personalmente al interno de la medida impuesta y de sus fundamentos.

Coincidiendo plenamente con los profesores, Carnevali y Maldonado, en relación a la crítica que se formula en torno a la constitucionalidad del Reglamento Penitenciario, en efecto dichos académicos en su artículo, señalan que "...no deja de llamar la atención que el tratamiento penitenciario se encuentre en gran parte regulado en un Reglamento (Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia de 1998). Que se encuentre regulado en una instancia normativa inferior a la ley pone en evidencia que ha habido una escasa preocupación, sobre todo de las autoridades políticas por abordar un área tan sensible como son los derechos que le corresponden a quienes se encuentran privados de libertad". De esta manera los autores ya en su análisis del año 2006 patentaban la problemática de la ejecución penitenciaria.⁹

En su análisis se refiere a lo contradictorio que resulta que el texto reconoce una serie de garantía y derechos de los internos, para luego violentarlos con el otorgamiento de facultades disciplinarias discrecionales, así en el artículo 87 del RP, señala que solo interviene el juez de Garantía, respecto de la aplicación de la segunda medida disciplinaria, lo que pone de manifiesto la escasa importancia que se da a la labor de control jurisdiccional en el ámbito penitenciario.

Desde la perspectiva constitucional, se critica el Reglamento penitenciario, a pesar de que en su artículo 2^a señala: "*Será principio rector de dicha actividad—la actividad penitenciaria— el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres*". Sin embargo, persiste de manera latente la Relación de sujeción especial, en donde los reclusos son considerados como ciudadanos de segunda categoría. Viéndose limitados de forma

⁹ CARNEVALI R., Raúl - MALDONADO F., Francisco, 2013, "El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad", *Revista Ius et Praxis*, Año 19, N° 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pp. 385-418.

importante el principio de legalidad, el respeto por los derechos fundamentales y el acceso al control jurisdiccional.

De esta forma la Normativa Internacional ha resuelto que el Estado es garante de las personas privadas de libertad,

*“toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.”*¹⁰

246

De la misma manera llama la atención que desde un punto de vista formal, se establezca un procedimiento que vulnera y restringe derechos fundamentales, y esto se realice mediante un procedimiento regulado solo a nivel reglamentario, pese a que el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental ordena que toda restricción o vulneración de derechos debe ser realizada mediante una ley, así también lo señalan Carnavalli y Maldonado:

“...En este sentido, debe recordarse que los derechos y libertades garantizados en la Constitución sólo pueden ser regulados por ley y, aún más, dicha ley no puede establecer limitaciones que afecten la esencia del derecho, ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, tal como lo estatuye el N° 26 del art. 19 de la Constitución Política. Entonces, cualquier regulación que se realice a la forma, requisitos y condiciones en que se practica la privación de libertad debe establecerse por ley y bajo ninguna circunstancia el hecho de que una persona esté privada de libertad le impide ejercer sus demás derechos constitucionales.

¹⁰ Entre otros, Casos Hilaire, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago, de 21 de junio de 2002, §165; Neira Alegría y otros contra Perú, de 19 de enero de 1995, § 60; y Cantoral Benavides contra Perú, de 18 de agosto de 2000, § 87; Bulacio contra Argentina, de 18 de septiembre de 2003, §126.

Frente a estas preliminares observaciones, ya nos encontramos con que nuestro Reglamento Penitenciario, no cumple con el aspecto formal establecido en la Constitución, toda vez que esta norma tiene un rango inferior a la ley.”¹¹

Que a su vez el Reglamento Penitenciario infringe la normativa constitucional al entregar al Jefe del Establecimiento penitenciario la facultad de aplicar sanciones, vulnerando la garantía del debido proceso especialmente en relación al Juez, natural e imparcial, puesto que como se observa el procedimiento es diligenciado por los funcionarios de Gendarmería, quienes son subalternos de quien en definitiva se limitan a aprobar o no la propuesta de sanción de los hechos imputados al recluso, así como los antecedentes de prueba que se acompañan por estos funcionarios.

Desde la perspectiva de la fundamentación de las resoluciones el reglamento es escueto, en cuanto exige tener a la vista los antecedentes del parte y tratándose de sanciones graves, esta debe ser autorizada por el Juez de Garantía y aprobada por el Director regional del Servicio quien podrá dejarlas sin efecto.

Mención especial es la relativa a la infracción al Debido proceso, y de manera específica al derecho a la defensa efectiva, Reglamento al art. 19 N° 3 de la Constitución, también cabe hacer mención. Así, la citada disposición constitucional establece que para que una resolución de autoridad se conforme a la disposición constitucional, es menester que toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado. Conforme a lo anterior, cualquier sentencia en que no se hayan oído las defensas y las pruebas del afectado, deba ser declarada nula; además, es preciso que se haya establecido por ley un procedimiento y una investigación racionales y justos, de manera que, si la ley no ha establecido dicho procedimiento y con esas características, la sentencia de la autoridad

¹¹ Ídem nota 9.

es nula. Pues bien, de todo ello carece el procedimiento sancionatorio dispuesto en el Reglamento.¹²

3. Soluciones

De lo expuesto, el problema del acceso del derecho a defensa efectiva y oportuna a las personas que cumplen penas privativas de libertad o se encuentran sujetas al cumplimiento de una medida de seguridad, es un tema complejo, y ello porque no se reúnen las condiciones necesarias para el ejercicio oportuno de defensa efectiva. Por lo que me referiré previamente a algunos aspectos, que son pilares fundamentales para la propuesta concreta que se plantea, de esta forma se analizará la Defensa Penitenciaria; La normativa internacional aplicada a la materia, y la consagración de los principios de estatus de libertad y deber de garante del Estado, como aspectos inseparables de la propuesta de solución al problema de la falta de un derecho a defensa efectiva.

3.1. LA DEFENSA PENITENCIARIA PÚBLICA EN CHILE

En Chile se ha implementado de manera gradual y a partir del año 2011, la Defensa Penitenciaria, esta depende administrativamente de la Defensoría Penal Pública, siendo su ley Orgánica la ley 19.718, y esta a su vez se encuentra situada en el organigrama de la administración central del Estado, como un Servicio que se encuentra bajo la supervigilancia del Ministerio de Justicia.

La defensa penitenciaria se estructura a partir de la ley 19.718 de la DPP y de los artículos 7, 102 del Código Procesal Penal, en esta última disposición se establece de manera expresa que las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, el

¹² Ídem nota 9.

Código Procesal Penal (CPP) y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuye participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la **completa ejecución de la sentencia**, así el legislador regula de manera expresa la etapa de ejecución norma que es complementada además por el artículo 466 del CPP.

A partir de esta normativa se estableció por el Defensor Nacional, la creación de la defensa penal penitenciaria siendo sus principales características las siguientes:

a) Defensa Especializada, es decir, los abogados defensores han sido capacitados en temas penitenciarios, de manera que se aboquen a la defensa y representación de los derechos de los internos de los diversos centros penitenciarios, que estos formulan mediante requerimiento espontáneo de los propios internos, o mediante los oficios de otras entidades públicas, como Gendarmería de Chile, o de los jueces de Garantía, o de las Comisiones de o visitas de cárcel que realizan los jueces de conformidad al artículo 578 del Código Orgánico de Tribunales, de manera que su labor, además se realiza de manera exclusiva, esto es, con dedicación exclusiva dentro de la defensa penal, solo a temas penitenciarios. El carácter especializado en un área que históricamente se encontraba abandonada, ha contribuido a la producción de jurisprudencia penitenciaria en relación a la concesión, suspensión, revocación de derechos como la libertad Condicional, beneficios intra-penitenciarios, abonos entre causas distintas, todas materias que requieren partir de principios que establezcan líneas de jurisprudencia que marquen la tendencia por el respeto de los Derechos fundamentales en el ámbito carcelario. Así la atención de defensa penitenciaria se distribuye por zonas en cada región correspondiendo, en el caso de la Región del Maule, a Dos abogados penitenciarios, distribuidos en zonas Uno y Dos, con 9 Unidades penales que atender y una población penal aproximada de 800 personas privadas de libertad, es decir una población potencial de 400 personas por defensor, las que pueden formular más de una solicitud por requerimientos.

b) Sistema Licitado. La modalidad de prestación del servicio de defensa penitenciaria se realiza mediante procesos de licitación, por periodos de tres años. De esta forma se establece un sistema de licitación de los servicios de defensa penitenciaria, los que son coordinados por la Unidad de Estudios de la Defensoría Regionales del País, quienes tienen a su cargo la labor de coordinación y control de calidad de los Servicios de prestación de Defensa Penitenciaria. Este equipo se encuentra integrado por un abogado, un profesional del área social, y un asistente administrativo quienes tienen por objeto otorgar defensa de calidad a los internos que carezcan de abogados particular de su confianza.

c) Servicio Gratuito. En efecto el sistema de la Defensa penitenciaria es esencialmente gratuito, y sin perjuicio del derecho de los internos de contar con un abogado de su confianza, de esta forma la ley de la Defensoría Penal Pública establece como un requisito para prestar su servicio de Defensa Penitenciaria, que el interno no cuente con un abogado privado.

3.1.1. METODOLOGÍA DE TRABAJO DE LAS DEFENSORÍAS PÚBLICAS

La Defensoría Penitenciaria, organiza su trabajo en conjunto con las Unidades de estudios de las defensorías regionales de todo el país, existiendo un sistema de control informático, compuesto por indicadores de seguimiento diario y mensual de la gestión de defensa penitenciaria, que permiten el seguimiento directivo la labor de defensa penitenciaria. Y que van asociadas a la calidad de defensa y al control de pagos mensuales.

En cuanto al aporte que hasta el momento ha significado la Defensoría Penitenciaria para la población penal de nuestro país, sin duda que ha sido una enorme contribución desde que comenzara como un plan piloto por el año 2011, a la fecha, pues la defensa penitenciaria abarca espacios que se encontraban en el más absoluto abandono, el trabajo de la defensa penitenciaria se ha reflejado de manera evidente

sobre todo en temas como la libertad Condicional, que ha permitido el acceso a este derecho de un mayor número las personas de los que históricamente se habían concedido, ello permite que los reclusos interioricen que los beneficios penitenciarios son accesibles, lo que se traduce en un círculo virtuoso que ha contribuido a mejorar la calidad de la conducta intra-penitenciaria y una baja ostensible en la población penal de condenados y condenadas, lo que implica en la práctica que penales han bajado sus niveles históricos de hacinamiento o sobrepoblación.

La defensoría penal penitenciaria organiza su trabajo por Unidades penales de cada región, por lo cual el trabajo diario consiste en las visitas a los diversos centros penitenciarios con el objeto de realizar las diligencias establecidas previamente como normas mínimas de actuación de la defensa penitenciaria, entre las más importantes destacan la primera entrevista, verificación si cumple requisitos, la visita mensual mientras se encuentre en tramitación la respectiva solicitud, y la entrevista de término, que tiene por objeto comunicar al interno el resultado de la gestión ya sea favorable o desfavorable, lo que permite tomar la decisión entre abogado y patrocinado respecto a si se recurre o no de la resolución en la medida que procedan recursos ya sea en sede administrativa o jurisdiccional. Cabe hacer presente, que lo que se busca es que el defensor penitenciario junto a su equipo, trabajadora social y funcionario administrativo, también visitan periódicamente a los internos en los recintos carcelarios, de manera que se faciliten los canales de comunicación entre los internos y defensores, de la misma manera los defensores penitenciarios programan su semana con agendas de entrevistas en día y horas establecidos de manera que la población penal tenga acceso oportuno al defensor penitenciario. Por ello el procedimiento además establece plazos acotados para la realización de las primeras entrevistas, las que tiene que realizarse dentro de los 20 días contados desde que ingresa la solicitud de requerimiento formulado por los internos, esto, es la regla general por cuanto tratándose de situaciones excepcionales como denuncias de

maltrato por castigo o aplicación de procedimientos que mantienen a los internos en celdas de aislamiento, la atención debe realizarse dentro de los 4 días siguientes (Manual de Actuaciones Mínimas de Defensores Penitenciarios).

De esta forma las solicitudes de los internos pueden ser realizadas por cualquier medio y recibirse de cualquier persona a su nombre, no requiriendo poder para su representación, puesto que corresponde al defensor penitenciario ratificar o no la solicitud formulada por el interno en la visita que debe realizar de manera personal, en esta oportunidad el que calificará la viabilidad o no de la petición luego de practicada la primera entrevista. El procedimiento anterior tiene por finalidad otorgar al interno el máximo de facilidades para el acceso al defensor penitenciario. De manera que la primera entrevista constituye el verdadero análisis de procedencia de la solicitud por el cumplimiento de requisitos como conducta, tipo de condena, tiempo de condena, etc. De esta forma se evidencia que la defensa penitenciaria se encuentra disponible ante llamados de urgencia cuando se requiera su presencia.

3.1.2. ASPECTOS O MATERIAS ABORDADAS Y DESAFÍOS PARA LA DEFENSA PENITENCIARIA

De lo que va corrido de la implementación de la Defensa penitenciaria, el mayor número de requerimientos sin duda ha sido en solicitudes de interposición de acciones de amparo en materia de denegación del derecho a la libertad condicional, peticiones que aumentan junto con los periodos en que conforme al DS 321 que regula su funcionamiento, en los meses de abril y octubre de cada año. Le siguen de cerca las solicitudes por revisión o adecuación de sentencias en relación a la implementación de la ley 20.931, que derogó la agravante de pluralidad de malhechores del artículo 456 bis del Código Penal, y que significa en la práctica un gran número de solicitudes de internos en torno a la adecuación de sus sentencias de conformidad al artículo 19 N° 3 de la Constitución de la República y lo dispuesto

en el artículo 18 del Código Penal, en cuanto permite la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable.

Pero sin duda que la deuda pendiente y que es el motivo central de nuestro trabajo lo constituye el acceso al derecho a defensa en los procedimientos de aplicación de sanciones, tal y como se planteó, normalmente la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, llega tarde a la tramitación de los procedimientos sancionatorios, principalmente preocupa aquellas sanciones que afectan el derecho a la libertad personal o que se traducen en sanciones que constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes por el uso prolongado de las celdas de castigo, llamadas celdas de aislamiento o seguridad por la administración penitenciaria. Convirtiéndose el tema de los procedimientos de aplicación de sanciones que afectan garantías o derechos fundamentales una preocupación central de la actividad de la defensa penitenciaria. En este mismo sentido se pronunció la Fiscal Judicial de la Excm. Corte Suprema, mediante informe de fecha 1 de junio de 2009, señalando que ...el Reglamento de establecimientos Penitenciarios contempla un elenco de sanciones a las faltas disciplinarias que cometan los reclusos, siendo la más grave la de internación en celda solitaria hasta por un periodo máximo de 10 días, que debe cumplirse en la misma celda o en otra de análogas condiciones de higiene, iluminación y ventilación.

Mediante Oficio N° 27, de 28 de enero de 2003, la Sra. Fiscal representó al señor Director Nacional de Gendarmería de Chile la forma en que se aplicaba esta sanción, en celdas de reducidas dimensiones, en las que se introducía a varios reclusos simultáneamente, sin luz natural ni eléctrica, sin ventilación, donde las ventanas estaban tapadas con latas, sin servicios higiénicos en su interior. Y continúa su informe en este sentido, sigue constituyendo un trato cruel e indigno someter a una persona a encierro hasta por 10 días en celdas vacías de cualquier mueble, sin catre, colchón, ni frazadas, las que se les entregan en la noche; celdas que habitualmente no cuentan con luz natural ni eléctrica, la que entra por pequeñas celosías, muchas veces sin servicios higiénicos y sometidos a la buena voluntad de los

Gendarmes para que sean sacados a hacer sus necesidades biológicas, o directamente provistos de tientos plásticos para este fin; y sin acceso a lectura. En algunos casos, son encerrados entre 4 y 6 internos en una misma celda, sin dotación suficiente de colchones.

Finalmente, se ha constatado la reiteración de la sanción de internación en celda solitaria, sin recabar previamente la autorización del Juez del lugar para repetir esta medida.¹³

254

Se evidencia en la práctica la falta de coordinación y comunicación de la administración penitenciaria y la adecuada y oportuna comunicación del defensor penitenciario para intervenir desde las primeras actuaciones que se dirigen en contra de la persona que cumple una condena. De esta forma, en el transcurso del año 2017 en la Región del Maule, de 471 ingresos o solicitudes a la defensa penitenciaria solo 10 corresponden a impugnación de sanciones disciplinarias,¹⁴ lo que evidencia por una parte la gran brecha en esta materia, ya sea porque la defensa penitenciaria aún no ha encontrado el vínculo adecuado que permita la atención desde las primeras diligencias que se dirigen en contra de los imputados y que lesionan derechos fundamentales. La situación anterior se agrava por la regulación del procedimiento sancionatorio y las graves infracciones a las normas del debido proceso entre ellos principalmente el derecho a la jurisdicción y a la defensa efectiva.

3.2. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL EN RELACIÓN ACCESO A LA JURISDICCIÓN, DEBIDO PROCESO

En el contexto descrito precedentemente y haciéndonos cargo de la normativa reglamentaria vigente, podemos proponer a partir de

¹³ Informe de la Fiscal Judicial de la Corte Suprema a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 1º de junio de 2009, pp. 12-13.

¹⁴ Fuente SIGDP (Sistema Informático de Gestión Defensa Penal Pública, Penitenciarios).

la Norma fundamental y derecho internacional de los DDHH, las siguientes cuestiones a modo de implementación:

3.2.1. Que en el ámbito interno, la Constitución Política de la República de Chile, el artículo 19 N° 3, inciso 1°, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, y en su inciso 6° consagra el derecho al debido proceso. Nuestro Constituyente considera el debido proceso como un procedimiento y una investigación racionales y justos. Por vía interpretativa se sostiene que el inciso 6° del artículo 19 N° 3, que emplea el constituyente considera lo que en doctrina se denomina el debido proceso sustantivo, que exige que la conducta y actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen, además de las reglas del debido proceso procesal, que comprende como mínimo, el emplazamiento, el derecho a defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter objetivo e imparcial; y la posibilidad de revisión de lo resuelto por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial.

3.2.2. Que el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, establece como límites al ejercicio de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que se encuentren reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile. Que por lo tanto los diversos aspectos del debido proceso que se encuentren consagrados en los instrumentos internacionales ratificados por Chile forman parte del derecho interno y se alzan como un límite a la soberanía del Estado, y de manera especial en la etapa de ejecución de las penas y de las medidas de seguridad operan como un límite al ejercicio del *ius punibile* del Estado.

3.2.3. “El reconocimiento de la garantía de la jurisdicción al condenado se visualiza en varias normas. A nivel constitucional, el artículo 76 de la Constitución señala que “La facultad [...] de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales esta-

blecidos por la ley”. De esta expresión se deduce claramente que “la potestad jurisdiccional” no concluye, con la tarea de juzgar. La plena judicialización de la fase ejecutiva del proceso penal ya no puede ponerse en duda. El proceso penal no concluye con la firmeza de la sentencia condenatoria, sino que esta solo indica un momento procesal en el cual es declarada la responsabilidad criminal de una persona.

La recepción legal de esta garantía se incardina además en el artículo 14 f) del Código Orgánico de Tribunales, que al efecto dispone que “Corresponderá a los jueces de garantía [...] f) **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”, y es recogida en plenitud en el artículo 466 del Código Procesal Penal, en los siguientes términos “Podrán intervenir ante el competente juez de garantía [...] el imputado y su defensor [...] podrán ejercer todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare”.

3.2.4. En la normativa de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, se recoge la garantía en una serie de instrumentos. Así, el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala, sin distinción alguna, que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. El artículo 2.3.a) del PIDCP expresa, sin diferencias, que “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Y en su artículo 14.1 afirma que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...) para la determinación de sus derechos”. La garantía es declarada en términos similares en el art. 8.1 de la Convención Americana de

Derechos Humanos, y de manera más precisa en su artículo 25.1 al disponer que

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Por su parte el artículo 2º de la CADH establece el deber de adoptar con arreglo a sus procedimientos y las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos contrariados, si aún no lo habían hecho al momento de ratificar la Convención.

Mención especial requieren los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estas disposiciones establecen el mínimo exigible a los estados miembros en materia de acceso a la jurisdicción y las normas del debido proceso, normas que son complementadas por los artículos 1, 2 y 29 de la CADH. Que establecen la necesidad de constar con recursos rápidos y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, así como las normas para interpretar los derechos y garantías. Doctrinalmente a este conjunto de normas conforman el bloque constitucional de los derechos fundamentales, entendiendo por este “el conjunto de derechos de las personas asegurados por fuente constitucional o por vía de derecho internacional de los derechos humanos, comprendiendo tanto el derecho convencional como el consuetudinario y los derechos incorporados expresamente por vía artículo 29 literal c) de la CADH,¹⁵ todos los cuales en el

¹⁵ Artículo 29. Norma de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de

ordenamiento chileno constituyen límites a la soberanía, como se señala en el artículo 5° de la Constitución chilena¹⁶ y conforme al artículo 1°, todos los Estados miembros se comprometen a respetar todos los derechos y libertades reconocidas en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, esta norma determina la autoejecutabilidad de los derechos contenidos en el tratado, sin que para ello se requiera legislación interna, salvo que del propio texto del derecho asegurado en el tratado se contenga un mandato especial para su desarrollo por el legislador interno.¹⁷

Como norma complementaria a la anterior el artículo 2° de la CADH establece el deber de los estados miembros “con arreglo a sus procedimientos y las disposiciones de esta convención adoptar las medidas, legislativas, o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, lo que significa que Chile, como parte integrante de la CADH, tiene la obligación de adoptar, adecuar todo su ordenamiento jurídico, desde la Constitución, a los deberes contraídos, si aún no lo habían hecho al momento de ratificar la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que constituye una obligación de los estados miembros adecuar todo el aparato gubernamental, en general, todas las estructuras en que se manifiesta o ejerce el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, constituyendo responsabilidad internacional del Estado, los

acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2003.

¹⁷ *Ib.*, nota 16.

actos u omisiones de cualquiera de sus órganos o autoridades.¹⁸ “La responsabilidad Internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana.¹⁹”

Además es preciso considerar que el Estado de Chile ha reconocido la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecida en la CADH, de promover la observancia y defensa de los DDHH, conforme a las competencias que le son entregadas en los artículos 41 y siguientes de la CADH, como así mismo se ha reconocido jurisdicción vinculante y obligatoria a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el capítulo VIII de la Convención, cuyas sentencias constituyen obligaciones de resultados para el Estado de Chile, que puede incluso llevar a modificar incluso a la Constitución, lo anterior de conformidad al artículo 62 de la Convención, tanto respecto a la interpretación como la aplicación de la Convención, de acuerdo al instrumento de ratificación de 21 de agosto de 1990, en consecuencia la jurisdicción de la Corte Interamericana de DH, constituye una jurisdicción coadyuvante o complementaria de la jurisdicción nacional.

3.2.5. EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN O TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS

Uno de los efectos de la doctrina de la relación de sujeción especial es que posibilita vulnerar el control jurisdiccional de los actos de la administración penitenciaria. Por el contrario, al reconocer a la persona privada de libertad la calidad de sujeto de derecho, debe activarse inmediatamente la garantía de la jurisdicción ante situaciones de abuso. En esta nueva concepción del recluso, la función jurisdiccional como función jurídica básica adquiere unas características singulares

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 11, párrafo 23.

¹⁹ CIDH, caso La última tentación de Cristo. Sentencia de fecha 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, Párrafo 72. Texto en *Revista Ius et Praxis*, año 7 N° 1, pp. 585-648.

en el contexto del estado constitucional de derecho. En estas condiciones, solo es posible una caracterización satisfactoria en la función jurisdiccional a partir del principio axiológico que da sentido al Estado constitucional y en virtud del cual todo ordenamiento constitucional está orientado a la garantía efectiva de los derechos e intereses de los individuos. Entre los efectos funcionales o institucionales de esta garantía se encuentra el de la funcionalización de un poder del Estado a la garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a través de la corrección de la ilegitimidad del conjunto de relaciones, procesos y actos de ejecución y producción jurídicas respecto de los valores y principios constitucionales que informan todo el ordenamiento.

En este orden de ideas, la actividad jurisdiccional puede caracterizarse por estar únicamente vinculada al interés del derecho, que no es otro que la garantía, esto es, la tutela de los derechos e intereses lesionados. Es, por lo tanto, a partir de este principio que entendemos posible la caracterización de la función jurisdiccional como la que ejerce la garantía de cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes o los propios individuos hubieran podido incurrir.

El reconocimiento de la garantía de la jurisdicción al condenado se visualiza en varias normas. A nivel constitucional, el artículo 76 de la Constitución señala que “La facultad [...] de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. De esta expresión se deduce claramente que “la potestad jurisdiccional” no se agota, no puede concluir, con la tarea de juzgar. La plena judicialización de la fase ejecutiva del proceso penal ya no puede ponerse en duda. El proceso penal no concluye con la firmeza de la sentencia condenatoria, sino que esta solo indica un momento procesal en el cual es declarada la responsabilidad criminal de una persona.

La recepción legal de esta garantía se hace en el artículo 14 f) del Código Orgánico de Tribunales que al efecto dispone que “Corresponderá a los jueces de garantía [...] f) 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”, y es recogida en plenitud en el artículo 466 del Código Procesal Penal en los siguientes términos: “Podrán intervenir ante el competente juez de garantía [...] el imputado y su defensor [...] podrán ejercer todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare”.

La CADH, en su art. 8° párrafo 1 señala: **Garantías Judiciales**

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25 de la CADH, establece el derecho a protección jurisdiccional en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De acuerdo con estas normas el bloque constitucionalidad se asegura el derecho de las personas de obtener un acceso a la jurisdicción o una tutela efectiva e igualitaria de las autoridades o tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos. Así todo acto de poder público, incluidos los actos jurisdiccionales que vulneren dicho derecho constituye una violación del derecho a la tutela judicial o jurisdicción, en términos simples lo que se garantiza es que la persona tenga derecho a que el poder público se organice de modo que la justicia quede garantizada.

El acceso efectivo a la jurisdicción que asegura el artículo 8, de la CADH en concordancia con el artículo 25 de la misma, a través de las acciones y recursos pertinentes, debe cubrir todos los derechos constitucionales y los asegurados por las convenciones internacionales en forma “efectiva”, sencilla y rápida, estableciendo la obligación de los órganos del Estado parte a través de la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter a garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional a desarrollar la acción o recurso judicial y a garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional y a garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas de la resolución que haya estimado procedente el recurso según dispone el artículo 2° de la Convención.

La Corte Interamericana ha señalado la obligación a cargo de los estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo de los derechos contenidos en la Convención, sino que, es extensible a los derechos contenidos en otros instrumentos internacionales reconocidos por la Constitución o por ley. En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte.²⁰

²⁰ CIDH Caso Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párrafo 89.

Existe o se consagra de esta forma el derecho a exigir la tutela judicial efectiva de los derechos ante los órganos competentes, que consiste en la posibilidad efectiva que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus derechos.

Además se puede agregar que cuando se cierra el acceso a la justicia por cualquier otro medio puede constituir denegación de justicia, de la cual es responsable, en última instancia, el Estado de Chile, ante los organismos internacionales protectores de los derechos, comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, de esta forma la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el acceder a los recursos internos para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 y 8 de la Convención.

El Derecho a la jurisdicción constituye un instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas en reemplazo de la autotutela.

El derecho a la jurisdicción para la protección de los derechos de las personas, debe entenderse como se desprende de la expresión “autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado” que emplea el artículo 25.2 a) de la CADH, respecto de todo procedimiento seguido sea judicial, administrativo o de otro carácter, en el cual deben respetarse elementos mínimos que aseguren alcanzar el valor justicia, dentro o a través de dicho procedimiento.

La jurisprudencia de la CI ha precisado que cuando el artículo 8° de la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente”, para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar

resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.²¹

El derecho de acceso a la autoridad, órgano o tribunal que tiene competencias jurisdiccionales constituye un derecho de carácter prescricional, el que debe ser regulado establecido por el legislador, en esta tarea el legislador no puede establecer o poner obstáculos al derecho esencial, sin vulnerar la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos antes aludidos, debiendo siempre respetar el contenido esencial de tal derecho, de acuerdo con la garantía normativa del artículo 19 N° 26 de la CPR.

A su vez las disposiciones de carácter procesal deben ser interpretadas en clave de derechos humanos, debiendo ser interpretados anti formalistamente y en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción de las personas en la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, la Jp de la CIDH ha resuelto que “el sistema procesal es un medio para realizar la justicia, ...y esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.”²²

El acceso a la jurisdicción debe ser efectivo e idóneo, esto es para que el Estado cumpla el artículo 25 de la CADH no basta que los recursos existan formalmente sino que requieren que sean efectivos, así mismo su garantía constituye un pilar básico, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

²¹ CIDH. Caso Tribunal Constitucional, sentencia de 31 de enero de 2001, serie C N° 71, párrafo 71.

²² CIDH. Caso Bámcá Velásquez, sentencia 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párrafo 96.

El derecho a la Jurisdicción no se agota con la dictación de la sentencia por el tribunal competente, sino que comprende el efectivo cumplimiento como lo exige el artículo 25.2 literal c), de la CADH y lo ha determinado la Corte Internacional.²³

3.2.6. DEBIDO PROCESO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO²⁴

El debido proceso es otra de las garantías que debe ser reconocida al condenado en su calidad de sujeto de derechos, de gran relevancia en todos aquellos procedimientos administrativos donde se adopten decisiones que puedan afectar sus derechos (sanciones disciplinarias, denegación de beneficios, traslados, etc.). En cuanto a la aplicación de esta garantía en materia administrativa, a la que se integra el ámbito penitenciario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado:

“que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas [...] en cualquier materia [...] la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos los derechos humanos [...] cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.²⁵

Por su parte, el Tribunal Constitucional chileno ha resuelto que

“[...] las expresiones ‘sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción’, contenidas en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, deben entenderse en un sentido amplio, extendiéndolas sin

²³ Caso cinco pensionistas versus Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98.

²⁴ Unidad Defensa Penitenciaria. “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. Documento de trabajo N° 1/2011.

²⁵ Caso Baena, Ricardo y otros, contra Panamá, de 2/02/2001.

limitación alguna al ejercicio de la jurisdicción –esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico– por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica”.²⁶

Y también ha afirmado que:

“[...] todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal”.²⁷

De ahí que en todo procedimiento administrativo iniciado por la autoridad penitenciaria en que “ ejerza jurisdicción”, la persona privada de libertad tiene derecho a un justo o debido proceso, lo que comprende, al menos, el derecho a tener conocimiento del acto administrativo que da inicio al procedimiento; a ser tratado como inocente; a ser defendido; a rendir pruebas; a ser juzgado dentro de un plazo razonable; a conocer el acto administrativo final y sus fundamentos (fácticos y jurídicos), y a deducir recursos.

Mención especial merece la garantía de la fundamentación o motivación del acto administrativo, la que por su relevancia en materia penitenciaria amerita un análisis más detenido. Como se sabe, uno de los fundamentos de la actividad estatal es la racionalidad de las decisiones de los entes que integran la Administración. Fundar el acto significa que este, por sí mismo, ha de contener los motivos de hecho y de derecho necesarios para su adecuada inteligencia, lo que se traduce en la exposición razonada que hace la autoridad administrativa de los

²⁶ STC 747.

²⁷ STC 783.

razonamientos usados por esta para acoger o rechazar una solicitud de parte, de modo que el administrado quede debidamente informado y pueda hacer valer sus derechos y defensas.²⁸

La fundamentación del acto administrativo, entonces, está vinculada desde un punto de vista estructural a la realización de determinados bienes constitucionales: la legalidad, la probidad, la transparencia y la publicidad de las actuaciones de los entes públicos. Desde el punto de vista del ciudadano o de quien debe soportar los actos de la administración, la fundamentación del acto es indispensable para el ejercicio de los derechos y defensas. La fundamentación o motivación del acto permite a las personas conocer la causa, el fin y el derecho en que se pretende apoyar o sustenta.

La obligación de motivación de los actos administrativos se encuentra consagrada a nivel constitucional en el art. 8° inciso 2° de la Constitución que establece que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Por su parte, el inciso 2° del art. 11 la Ley N° 19.880 señala que “los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limitan, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio [...]”. Este principio se observa también en el art. 41, inc. 3, de la citada ley cuando dispone que “las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.

Las normas citadas no eximen a ningún acto administrativo de la obligación de motivar, razón por la cual debe cumplirse con la motivación incluso en el ejercicio de potestades administrativas discrecionales, muy habituales en la actividad penitenciaria. Al respecto, la doctrina ha señalado con bastante fundamento:

²⁸ Unidad Defensa Penitenciaria. “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. Documento de trabajo N° 1/2011.

“que la discrecionalidad puede darse preferentemente en la motivación que induce al órgano a actuar en un determinado sentido, y se habla por ello de discrecionalidad en los motivos del acto administrativo, sosteniéndose, en cambio, que si el acto administrativo nace sin un motivo que lo justifique, es decir, si no hay una motivación, el acto es simplemente arbitrario y, por lo tanto, la voluntad administrativa estaría viciada y se daría paso a una eventual declaración de nulidad.”²⁹

Es en virtud de los mismos argumentos que la Contraloría General de la República ha sostenido que

“[...] el ejercicio de potestades discrecionales [...] tiene que ser suficientemente motivado y fundamentado, a fin de asegurar que las actuaciones de la Administración sean concordantes con el objetivo considerado por la normativa pertinente al otorgarlas, debiendo estar desprovistas de toda arbitrariedad, de manera que no signifiquen, en definitiva, una desviación de poder”.³⁰

Así también lo sostuvo el órgano contralor en el Dictamen N° 23.114 de fecha 24 de mayo de 2007:

“El principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende, ilegítimos. Además, la dictación de los actos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que sus actos no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide, por cierto,

²⁹ SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho administrativo chileno y comparado. Principios fundamentales del derecho público y Estado solidario*. Editorial Jurídica de Chile. 1996, p. 28.

³⁰ Dictamen N° 28.260 de 16 de junio de 2006.

establecer diferencias arbitrarias entre personas que se encuentran en una misma situación, cautelándose de este modo el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 19 N° 2 de la Constitución [...]”.

El deber de motivación del acto administrativo discrecional ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Excma. Corte Suprema en los siguientes términos:

Que, aún más, el poder administrativo, y más concretamente el poder discrecional, es un poder eminentemente funcional en el caso de un Estado de Derecho. Dicho poder funcional está obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al derecho sobre la base de unos hechos, actos y conducta dados. Ese poder funcional, por último, está expresa y plenamente sometido a las normas de la Carta Fundamental, vale decir, mucho más allá de los límites más reducidos de un mero decreto. Noveno: Que, además, para no incurrirse en arbitrariedad, la decisión discrecional, “debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera”. Desde luego, “en los actos reglados, como su contenido está agotadoramente tipificado por la ley, por regla general tendrá escasa importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión”. Por lo dicho anteriormente es que la Administración está obligada a “aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma.”³¹

3.2.7. EL DERECHO A DEFENSA EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

El profesor Enrique Evans conceptúa el derecho a defensa jurídica, indicando que es el “derecho a solicitar y obtener la intervención de

³¹ Rol N° 16.790 de 16 de mayo de 1991. Rosas Díaz, Luis Ángel y otros con Toro Iturra, Horacio, Director de Policía de Investigaciones de Chile, RDJ, tomo LXXXVIII, mayo agosto 1991, Sección Quinta, Derecho Público, p. 123.

abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no solo en los tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad”.³² Sin perjuicio de ser un concepto bastante genérico, se ajusta enormemente a lo que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución trató de establecer –aunque lo recién anotado resulta obvio, pues el señor Evans integró dicha comisión–. Como se desprende de lo anteriormente transcrito, se deja muy en claro que esta garantía tiene aplicación ante cualquier clase de organismo, dando así una verdadera protección al principio en estudio.

3.2.7.1. Naturaleza jurídica

La doctrina constitucional ha elaborado un sinnúmero de clasificaciones de los Derechos Fundamentales, incluyendo el derecho a la defensa jurídica en diversas categorías. La manera de distinguir que se repite con mayor frecuencia y que creemos que se acerca más a una sistematización adecuada, es la que distingue entre Libertades, Igualdades y Derechos,³³ quedando comprendido el derecho a defensa dentro de las igualdades, precisamente como igualdad ante la justicia o, como expresa la propia Constitución, “Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.³⁴ Así la naturaleza jurídica es la de constituir una igualdad, lo que permite relacionarla sin problemas a los principios de la igualdad ante la ley y al del debido proceso. El derecho a defensa no cautela solo la defensa judicial, sino la actuación del letrado en todo asunto y ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame la conculcación de un derecho.

El derecho a la defensa contradictoria de las partes en un proceso, mediante la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses

³² EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II, p. 27.

³³ MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho Constitucional*, pp. 165-166.

³⁴ Constitución Política de la República de Chile de 1980, anotada y concordada. Edición actualizada a marzo de 2001.

constituye una exigencia de los principios de contradicción y audiencia bilateral, que son las manifestaciones de carácter básico del derecho a la protección jurisdiccional de los derechos de las personas. Así un órgano que no permita a una parte en el curso del proceso alegar lo que crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en los términos considerados por la norma procesal, viola el principio de contradicción y con ello incurre en denegación de tutela jurisdiccional y derecho a la defensa.

En consecuencia, la indefensión *“es un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a las partes, por el órgano jurisdiccional, ejercitar su potestad de alegar y en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción”*, así lo explica el Tribunal Constitucional español. *La vulneración del derecho a defensa se concreta solo cuando del incumplimiento formal de las normas procesales se deriva un perjuicio material para el afectado en sus posibilidades afectivas de defensa y contradicción.* Además, es importante agregar lo indicado por el Tribunal Constitucional español, *“El concepto de indefensión con trascendencia constitucional es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que no podrá alegarse ... si no se ha observado frente al tribunal, en el curso de las diferentes fases procesales, la debida conducta diligente con miras a propiciar su rectificación”*.³⁵

Comprende además el derecho de solicitar la intervención letrada ante cualquier actividad jurisdiccional o cualquier autoridad. La actuación del abogado no puede ser impedida o restringida por el legislador u otro órgano o autoridad. La intervención del letrado debe ser, en todo caso, pertinente y respetuosa, realizándose conforme a las normas del debido proceso.

³⁵ Sentencia Tribunal Constitucional español STC 8/1991.

El derecho a la defensa asegura la igualdad de las partes y de contradicción los que imponen al órgano jurisdiccional el evitar limitaciones a la defensa que puede producir en alguna de las partes una situación de indefensión.

Además, el derecho a defensa comprende el derecho al imputado de comunicarse libremente con su abogado defensor, sin que dicha comunicación pueda ser obstaculizada, intervenida o impedida.

Sobre el derecho de defensa y asistencia letrada eficaz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas oportunidades, así en el caso Figueredo Planchart:

“Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que pueden obrar en su contra en el expediente; oírle es permitirle su presencia en los interrogatorios de los testigos que pueden declarar en su contra, permitirle que pueda tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculcado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras a RFP, se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en las sustanciación de la acusación penal en su contra.”³⁶

El razonamiento de la CIDH es aplicable a todos los procedimientos preliminares que pueda tener consecuencias importantes en el desenlace del proceso. Así el extracto de su decisión nos permite apreciar el aporte de esta jurisprudencia

“Dicho en otras palabras, los antejuicios y los sumarios secretos están tan estrechamente vinculados al proceso penal que tratarlos separadamente esto restringiría

³⁶ CIDH, caso Figueredo Planchart c Venezuela, parrs. 33-34 (1999).

y debilitaría considerablemente la protección del debido proceso legal a que tienen derecho los acusados”.

3.2.7.2. Derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, art. 8.2.b

Este derecho se encuentra estrechamente ligado al derecho a la defensa, por cuanto asegura que la persona involucrada conoce la situación material que se le imputa en el proceso, y en consecuencia se encuentra en acciones dirigidas a asegurar sus derechos en la consecución de este. En esta disposición se identifican dos aspectos esenciales para su cumplimiento, Comunicación *previa*, elemento que se relaciona con la oportunidad y *detallado*, lo cual se refiere a su calidad.

En relación al primer elemento previo la Corte ha considerado relevante para el cumplimiento de esta obligación, que la notificación ocurra antes de su primera declaración ante cualquier autoridad pública. En este sentido se ha pronunciado la Corte en el caso Tibi v/s Ecuador, “*para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esta notificación ocurra antes que el inculcado rinda su primera declaración. Sin esta garantía se vería conculcada el derecho de aquel a preparar debidamente su defensa.*”³⁷ La Corte ha sido rigurosa al momento de la declaración para determinar la afectación de este derecho Caso López Álvarez vs. Honduras, se consideró violado este derecho porque, el sr. López rindió su declaración antes de conocer la acusación formulada en su contra.³⁸ En el mismo sentido en los casos Palamara Iribarne vs. Chile, “*se debe tomar en particular consideración la aplicación de esta garantía cuando se adoptan, como en este caso, medidas que restringen el derecho a la libertad personal.*”³⁹

³⁷ Corte IDH, caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminar. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 187.

³⁸ Cf Corte IDH Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparación y Costas sentencia de 1 febrero de 2006, párrafos 149 y 150.

³⁹ CIDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparación y Costas sentencia de 1 febrero de 2006, párrafo 225.

En cuanto al momento en que comienza a regir este derecho, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte en este caso consideró que no debía suspenderse la exigencia de la notificación a un momento procesal determinado, dejando a la persona en las etapas previas en desconocimiento de los elementos esenciales del proceso. Así la Corte señaló:

274

“el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de la ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en fase determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce a los que puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza de derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo el momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.”⁴⁰

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el literal a del inciso tercero del artículo 14 que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser informada sin demora en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causa de la acusación formulada en contra de ella. Al respecto el Comité ha entendido que este derecho, exige que la información se proporcione tan pronto como la autoridad competente, con arreglo

⁴⁰ Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo reparaciones y costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

al derecho interno, formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito.⁴¹

3.2.7.3. Obligación estatal de permitir al inculcado reunirse libremente y en privado con su abogado

Se desprende del art. 8.2.d de la Convención, este derecho implica que la persona pueda comunicarse libre y privadamente con su abogado. El cumplimiento de esta garantía es más importante en casos de personas privadas de libertad. V.gr., en el caso *Suárez Rosero vs Ecuador*, la Comisión alegó que la incomunicación de la víctima por más de treinta y seis días violó el artículo 8.2.d de la Convención. La Corte señaló que, por este hecho, el detenido “no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él”.⁴²

3.2.7.4. Obligación estatal de permitir el ejercicio efectivo del derecho a la defensa

Conforme a la jurisprudencia de la CIDH, no basta que la persona tenga un abogado, sino que debe permitirse el ejercicio efectivo del derecho a defensa. Así una situación que vulneró este derecho se presentó en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. La Corte consideró que se violó el art. 8.2.d de la Convención porque, a pesar de que en cierto momento procesal el señor Chaparro contaba con abogado, no se permitió a este último a intervenir en la diligencia de declaración preprocesal, sino que se exigió solo al imputado fundar su amparo contra la privación de libertad. La Corte calificó la presencia de sus defensores como “solo formal”.⁴³

⁴¹ El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Elizabeth Salmón, Cristina Blanco, p. 268.

⁴² Corte IDH. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafos 79 a 83.

⁴³ Corte IDH. Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párrafo 158.

Por su parte en *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte enfatizó la relación entre el derecho a defensa con la garantía de la publicidad, contenida en el 8.5 de la Convención que debe regir todo proceso penal. El hecho que en el proceso seguido en contra del Sr. Palamara Iribarne, la jurisdicción militar, no haya permitido el ingreso a la víctima y a su abogado a las actuaciones del sumario fue calificada como una afectación al artículo 8.2.d. de la Convención.⁴⁴

3.2.7.5. El derecho a contar con un defensor público para el ejercicio efectivo de la defensa del inculpado

La jurisprudencia de la Corte ha resuelto que el Estado no cumple la obligación contenida en el artículo 8.2.e de la Convención únicamente con proporcionar un defensor jurídico, sino que esta defensa debe ser efectiva. Es decir, el abogado asignado debe llevar a cabo acciones debidas para defender los intereses de la persona inculpada. En el caso *Tibi vs. Ecuador*. En este se observó que, si bien el juez designó un abogado de oficio para el señor Tibi, este no visitó a la víctima ni intervino en su defensa, la Corte, actuando en consecuencia, consideró que se violó el artículo 8.2.e de la Convención.

En el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, la Corte estableció que la defensa designada al procesado Lapo no fue la adecuada ni efectiva para los fines de su defensa, vulnerándose el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado.

“...la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo, es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del Señor Lapo el derecho de

⁴⁴ Corte IDH. Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafos 174 y 175.

contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

En la misma materia se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* en él señaló:

“...la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa desde ese mismo momento, sobre todo en las diligencias en las que se recibe su declaración. Impedir a este contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es importante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.”.

En consecuencia, con este pronunciamiento de la Corte, la obligación del Estado no se agota con el nombramiento o designación de un defensor jurídico, sino que esta debe ser efectiva. Esto supone que el defensor de oficio actué diligentemente en defensa de los intereses de la persona procesada, o del interno al que se le imputa la comisión de un hecho que se encuentre tipificado con alguna sanción que prive, restrinja o amenace, de algún derecho fundamental.

3.2.7.6. El derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos

El art. 8.2.f regula un derecho consustancial al derecho a defensa, esto es, el derecho de toda persona procesada de interrogar y solicitar la comparecencia de testigos o peritos que puedan colaborar en el esclarecimiento de los hechos materia del proceso. En la jurisprudencia de la

Corte existen escasos pronunciamientos a diferencia de ello el Tribunal Europeo ha desarrollado una serie de reglas para la incorporación y el examen de testigos que se pronuncian sobre la admisibilidad de testimonios especulatorios (hearsay) en el caso *Al-Khawaja y Tahery vs. Reino Unido*, la compatibilidad de testigos anónimos en el caso *Doorson vs Holanda*, además de las limitaciones de este derecho en el caso *Van Mechelen y otros vs. Holanda*, entre otros supuestos de aplicación de tal garantía.

Entre los casos de la Corte Interamericana, se menciona tres decisiones recaídas en asuntos relativos a personas juzgadas bajo la legislación antiterrorista en el Perú. En efecto, en los casos *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, y *Lori Berenson Mejías vs. Perú*, se alegó que la legislación aplicada al juzgamiento penal de las víctimas impedía que se interrogue, como testigos a quienes fundamentaron la acusación y también a agentes de la Policía y del Ejército que hayan participado en las diligencias de investigación. Al respecto la Corte consideró que “la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar a testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.⁴⁵ Una situación similar se presentó en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú* asunto en el que la Corte consideró que se violó el artículo 8.2.f de la Convención porque el abogado de la víctima no logró que se practicaran diligencias probatorias que resultaban de suma importancia para la defensa, entre otros problemas.⁴⁶

Las autoridades judiciales pueden vulnerar su contenido ya sea por acción u omisión. Vgr. De lo primero lo encontramos en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, en el que no permitió a la defensa del inculcado obtener la comparecencia de los testigos y peritos, ya que

⁴⁵ CIDH, caso *Castillo Petruzzi vs Perú*. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafos 153 a 156.

⁴⁶ Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafos 126 a 128.

el juez de primera instancia revocó la decisión mediante la cual citó a audiencia a los testigos propuestos, luego de lo cual ordenó el cierre del periodo probatorio. Esto fue calificado pro la Corte, como una violación del artículo 8.2.f de la Convención Americana, la cual tuvo el efecto de limitar las posibilidades de defensa del Señor Canese.

3.2.8. GARANTÍAS SUSTANTIVAS PENALES EN LA ETAPA DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las garantías sustantivas penales son aplicables a cualquier sanción en que se exprese “el poder punitivo del Estado o que [...] impliquen menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”.

La aplicación de las garantías penales sustantivas en materia administrativa –y por ende, en sede penitenciaria– ha sido afirmada por la Contraloría General de la República al señalar que “a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionatorio del Estado –más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales. Y la necesidad de someter a unas y otras a un mismo estatuto garantístico”.⁴⁷

En términos similares se ha pronunciado el Tribunal Constitucional chileno:

“[...] aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la

⁴⁷ Casos Corte IDH Baena Ricardo y otros contra Panamá, 2 de febrero de 2001, §106 a 108; Ricardo Canese contra Paraguay, 31 de agosto de 2004, § 176 y 177; de la Cruz Flores contra Perú, 18 de noviembre de 2004, § 80; Lori Berenson Mejía contra Perú, 25 de noviembre de 2004, §126.

ley en el ejercicio de los derechos. Como ya se ha dicho en fallos anteriores “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado” (considerando 9 de la sentencia de 26 de agosto de 1996, rol 244).⁴⁸

Ha dicho también que

“[...] sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo, porque sólo así es posible cumplir, cabalmente, cuanto exige la serie de principios fundamentales analizados en los considerandos precedentes. Consecuentemente, cabe concluir que dentro de los parámetros de razonabilidad y legitimidad a que se hizo referencia, lo cierto e indudable es que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como asimismo, las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducirlas por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental vigente”.

Así, garantías como el principio de legalidad, tipicidad, subsidiariedad, oportunidad, culpabilidad y *ne bis in idem*, han pasado a transformarse en límites de la actividad penitenciaria, y de suma importancia en materia disciplinaria.

3.2.8.1. Principio de legalidad

Siempre deberá ser exigible en el campo sancionador administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos

⁴⁸ STC Rol 244 considerando 9 de la sentencia de 26 de agosto de 1996.

constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano privado de libertad.

Ahora bien, tal como Mappelli Caffarena ha destacado, no basta que una norma jurídica reglamentaria permita “prever razonablemente” las consecuencias de una conducta infractora, pues los derechos fundamentales se hallan amparados por el principio de “reserva absoluta de ley”, por lo que ha de sustraerse a la Administración su capacidad reguladora en tal sentido. De tal manera el sistema penitenciario sancionador no puede descansar en un reglamento. En este sentido, el principio de legalidad debe ser entendido en la fase de ejecución de la pena como una garantía ejecutiva o de ejecución, es decir, que no se puede hacer cualquier cosa con los privados de libertad, que se debe estar en la cárcel también conforme a cómo lo establezca la ley.

De forma que la actividad penitenciaria sancionadora, como manifestación particular del poder punitivo del Estado, debe necesariamente tener como límite el principio de reserva legal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que regula la garantía de la legalidad, ha resuelto que

“Conviene analizar si el art. 9º de la Convención es aplicable a la materia sancionadora administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas”.

En nuestra legislación, la garantía de la legalidad a nivel de ejecución de la pena se encuentra reconocida en el artículo 80 del Código Penal al disponer en su inciso primero que “(la pena) tampoco puede ser ejecutada en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”. Sin embargo, la garantía se ve relativizada en el mismo artículo al establecer en el

inciso segundo que “Se observará también además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios”. Si a ello sumamos que el inciso tercero del mismo artículo 80 regula sólo dos sanciones (encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal) y no tipifica las infracciones, la garantía termina siendo totalmente vaciada al entregar a la Administración la regulación de las conductas infractoras y las sanciones. Como consecuencia, actualmente es un reglamento –DS N° 518– el que se encarga de regular el régimen disciplinario, lo que pugna con el principio de legalidad.

3.2.8.2. Principio de tipicidad

El concepto de tipicidad se concreta en la adecuación de un ilícito administrativo al supuesto contemplado en la norma legal. En este sentido, se configura como una consecuencia inevitable del principio de legalidad.

En el Decreto Supremo N° 518 (REP) se pone en evidencia la vulneración del principio de tipicidad por el contenido ambiguo de las faltas disciplinarias. Lo dicho se manifiesta en algunas faltas graves reguladas en el artículo 78 del reglamento, como la prevista en la letra b) que tipifica como falta grave: “La resistencia activa al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones”; o en algunas faltas menos graves prescritas en el artículo 79, como la establecida en la letra b) que describe como falta menos grave: “Desobedecer pasivamente las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones” o la prevista en la letra c) que castiga como falta menos grave: “Entorpecer los procedimientos de seguridad o de régimen interno”.

3.2.8.3. Principio de necesidad y subsidiariedad

En virtud de este principio, la sanción debe ser el recurso posterior a otros métodos destinados a mantener el orden penitenciario. De ello se deduce la obligación que tiene la administración penitenciaria de diseñar y buscar otros métodos y medios con el mismo fin, seguramente basados en estrategias autogestionadoras y de incentivación positiva, no represiva.

El principio de subsidiariedad ha sido reclamado por un sector de la doctrina penitenciaria, como consecuencia de un entendimiento no autónomo de los valores de disciplina y orden, sino instrumental a los fines de mantenimiento de una convivencia adecuada que permita el éxito del tratamiento y la resocialización. Si se contempla la sanción disciplinaria como estímulo para la aceptación del régimen, admitido que pueda cumplir también una “función pedagógica”, esta habrá de utilizarse sólo de forma restrictiva y en caso de necesidad. Solo así es posible mantener un adecuado equilibrio entre los derechos del interno y las limitaciones a las que obliga la necesaria convivencia en un medio hostil cual es la prisión. Esta perspectiva obliga a concebir el régimen disciplinario como medio solo utilizable en tanto que imprescindible para el mantenimiento del orden. En consecuencia, ha de constituir una obligación de la Administración Penitenciaria la búsqueda de medios alternativos para corregir los actos contrarios al régimen disciplinario; mecanismos alternativos que solo una vez descartados legitimarán el expediente disciplinario.

3.2.8.4. Principio de culpabilidad

Solo las conductas dolosas o culposas pueden ser objeto de sanciones. Este principio rige todo procedimiento sancionador, quedando excluida la responsabilidad objetiva. En efecto, el principio de culpabilidad rige sin excepción en todo el derecho sancionador, y por tanto también resulta plenamente aplicable en el ámbito penitenciario, sin que quepa limitación alguna derivada de la ya examinada doctrina de las RSE.

Además de la interdicción de la responsabilidad objetiva y la consecuente expulsión del caso fortuito, el meritado principio exige atender a la eventual presencia del error en el que pudiera haber incurrido el interno, así como exigir con carácter general la imputabilidad del sancionado, presupuesto del reproche que expresa el correctivo disciplinario.

3.2.8.5. Principio de proporcionalidad

En el ámbito sancionatorio, este principio propone ceñirse para la medición de la sanción a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor. Este principio es recogido en el art. 6 del DS 518 (REP) al establecer que “Ningún interno será sometido a un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento” y en el art. 82 del mismo decreto al disponer que “(...) el castigo deberá ser justo, esto es, (...) proporcional a la falta cometida”.

3.2.8.6. Principio de *ne bis in idem*

Este principio prohíbe que alguien sea sancionado dos veces por el mismo hecho si concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento de punición. La prohibición de doble sanción entre sanciones disciplinarias está expresamente prevista en el art. 81 DS N° 518 (REP) al disponer que “Las faltas de los internos serán sancionadas con alguna de las medidas siguientes, sin que sea procedente su acumulación”. Sin perjuicio de lo categórico de la norma, en el REP podemos encontrar dos excepciones a esta prohibición: i) en el caso de la sanción de aislamiento en celda solitaria, el condenado no podrá recibir paquetes (art. 86 inc. 2 REP), y ii): la comisión, en un bimestre, de tres faltas menos graves o leves (arts. 78 p) y 79 o) REP, respectivamente).

Sin embargo, ha resultado problemática su vigencia ante eventuales sanciones penales, es decir, cuando se da una relación entre sanción administrativa y sanción penal por el mismo hecho. La situación se torna crítica en nuestro caso desde que el REP permite

la doble punición penal y disciplinaria en el artículo 91 al establecer que “La comisión de falta disciplinaria que pudiere constituir delito, será puesta en conocimiento de la autoridad competente, según la ley procesal vigente, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en este Reglamento”.

Estos casos de doble sanción han sido justificados por la existencia de un interés diverso protegido, un fundamento autónomo de punición en el caso de conductas que constituyen faltas disciplinarias y aquellas que configuran delitos. Para las primeras el fundamento estaría dado por el mantenimiento del orden y la seguridad interna del establecimiento penal, que sería genérico para todas las sanciones administrativas, y la protección de bienes jurídicos específicos para el caso de la sanción penal.

No obstante lo anterior, la garantía del *ne bis in idem* debe recibir plena aplicación, sea en función del principio de culpabilidad o del principio de seguridad. El principio de culpabilidad es una consecuencia o plasmación práctica del *ne bis in idem*. Como nadie puede ser castigado más allá del límite de su culpabilidad, el principio *ne bis in idem* es el instrumento encargado de conseguir que, en los casos de duplicidad sancionatoria, dicha máxima del principio de culpabilidad se cumpla. De aquí se deduce que en aquellos casos en los que la suma de la sanción penal y la sanción administrativa exceda del límite de la culpabilidad, el principio *ne bis in idem* lo impedirá. La cuestión se centra en tomar en consideración el principio de proporcionalidad (ínsito en el principio de culpabilidad) para medir de forma completa la infracción y la sanción (administrativa y penal), de manera que en la sentencia penal posterior se debería tener en cuenta la previa sanción administrativa ya impuesta. De esta forma la sanción total debe guardar la debida proporcionalidad con la infracción cometida. Así pues, la duplicidad sancionatoria se encontraría prohibida en tanto supere el límite de culpabilidad.

Desde la óptica del principio de seguridad jurídica, los efectos del principio del *ne bis in idem* son más potentes. En virtud de la seguridad jurídica se impide que una misma persona por el mismo hecho pueda ser sometida dos veces a enjuiciamiento. Este fundamento del *ne bis in idem* impide que puedan coexistir dos sanciones, pues el segundo enjuiciamiento no puede existir y si existió es nulo. De este modo, desde la óptica del principio de seguridad jurídica la no superación del límite de la culpabilidad en el primer enjuiciamiento es indiferente, pues el fundamento de la prohibición de duplicidad sancionatoria no es la culpabilidad sino la seguridad jurídica y para esta no le afecta aquella. En otras palabras, si el objeto del proceso es la aplicación de una sanción, como respuesta del Estado a algo que ha calificado como infracción a la ley, no debe distinguirse si tal respuesta reviste el carácter de una sanción contravencional, de una sanción por un delito o de una sanción disciplinaria, para el principio de seguridad jurídica siempre debe ser una sola. Este principio se funda en que el derecho punitivo y sancionador del Estado debe considerarse como una unidad que se ejercita, bien mediante órganos administrativos, bien por medio de los Tribunales.

3.2.9. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS

Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Chile ratificó la Resolución, de acuerdo a estas disposiciones, todo recluso debe ser tratado con el respeto que merece su dignidad y valor inherente de ser humano, y no puede ser objeto de discriminación alguna por el hecho de estar privado de libertad. Tal declaración coincide plenamente con las disposiciones del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que rige en nuestro país.

Con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento, todos los reclusos siguen gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas incorporadas a la legislación nacional.

Nuestro país, con la ratificación de la citada Resolución, se ha comprometido y obligado a abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria. Así también, se ha obligado como Estado a crear las condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades que faciliten su reinserción, y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.⁴⁹

1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.

4. El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

⁴⁹ Informe Fiscal Judicial de la Excm. Corte Suprema. Junio 2009, p. 12.

7. Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.

8. Los principios que anteceden serán aplicados en forma imparcial.

3.2.10. LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS EN RELACIÓN A LA MATERIA

Sin duda que las reglas mínimas deben considerarse, en este aspecto, su aplicación como principio o guía para la revisión de las legislaciones nacionales y en especial la chilena. De esta forma se destacan, las reglas relativas a las restricciones disciplinas y sanciones para la necesaria modificación pendiente de la reglamentación penitenciaria.

Restricciones, disciplina y sanciones

Regla 37

La ley pertinente, o el reglamento de la autoridad administrativa competente, determinarán en cada caso:

- a) Las conductas que constituyen una falta disciplinaria;
- b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias aplicables;
- c) La autoridad competente para imponer esas sanciones;
- d) Toda forma de separación forzosa del resto de la población reclusa (como el aislamiento, la incomunicación, la segregación y los módulos de vigilancia especial o de semiaislamiento), ya sirva como sanción disciplinaria o para mantener el orden y la seguridad, incluida la aprobación de normas y procedimientos relativos al uso, la revisión, la imposición o el levantamiento de cualquier régimen de separación forzosa.

Regla 38

1. Se alienta a los establecimientos penitenciarios a utilizar, en la medida de lo posible, la prevención de conflictos, la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias para evitar las faltas disciplinarias y resolver conflictos.

2. Con respecto a los reclusos que estén separados de los demás o lo hayan estado, la administración del establecimiento penitenciario tomará las medidas, necesarias para mitigar los posibles efectos perjudiciales que el aislamiento pueda tener sobre ellos o su comunidad tras su liberación.

289

Regla 39

1. Los reclusos solo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento mencionados en la regla 37 y a los principios de equidad y de respeto de las garantías procesales. Ningún recluso será sancionado dos veces por el mismo hecho o falta.

2. La administración del establecimiento penitenciario velará por que la sanción disciplinaria sea proporcional a la falta para la que se haya establecido, y llevará un registro adecuado de todas las sanciones disciplinarias impuestas.

3. Antes de imponer sanciones disciplinarias, la administración del establecimiento penitenciario considerará en qué medida la enfermedad mental o discapacidad del desarrollo del recluso pueden haber contribuido a su conducta y a la comisión de la falta o hecho que haya motivado la sanción. La administración no sancionará ninguna conducta que se considere resultado directo de la enfermedad mental o discapacidad intelectual del recluso.

Regla 41

1. Toda denuncia relativa a la comisión de una falta disciplinaria por un recluso se comunicará con celeridad a la autoridad competente, que la investigará sin demoras injustificadas.

2. Los reclusos serán informados, sin dilación y en un idioma que comprendan, de la naturaleza de los cargos que se les imputen, y dispondrán del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

3. Los reclusos estarán autorizados a defenderse solos o con asistencia jurídica, cuando el interés de la justicia así lo exija, en particular en casos que entrañen faltas disciplinarias graves. Si no comprenden o no hablan el idioma utilizado en la audiencia disciplinaria, contarán con la asistencia gratuita de un intérprete.

4. Los reclusos tendrán la posibilidad de solicitar una revisión judicial de las sanciones disciplinarias que se les hayan impuesto.

5. Cuando una falta disciplinaria se persiga como delito, el recluso tendrá derecho a todas las garantías procesales aplicables a las actuaciones penales, incluido el libre acceso a un asesor jurídico.

Regla 53

Los reclusos tendrán acceso a los documentos de las actuaciones judiciales relativas a su caso, o estarán autorizados a mantenerlos en su posesión sin que tenga acceso a ellos la administración del establecimiento penitenciario.

Información y derecho de queja de los reclusos

Regla 54

Todo recluso recibirá con prontitud, en el momento de su ingreso, información escrita acerca de lo siguiente:

- a) La legislación penitenciaria y el reglamento penitenciario aplicable;
- b) Sus derechos, incluidos los métodos autorizados para informarse, el acceso a asesoramiento jurídico, incluso por medio de programas de asistencia jurídica, y los procedimientos para formular peticiones o quejas;
- c) Sus obligaciones, incluidas las sanciones disciplinarias aplicables; d) Toda otra cuestión necesaria para su adaptación a la vida en prisión.

Regla 55

1. La información mencionada en la regla 54 se proporcionará en los idiomas de uso más común, de acuerdo con las necesidades de la población reclusa. Si el recluso no entiende ninguno de esos idiomas, se facilitarán los servicios de un intérprete.
2. Si el recluso es analfabeto se le proporcionará la información verbalmente. A las personas con discapacidad sensorial se les facilitará la información de una manera que responda a sus necesidades.
3. La administración del establecimiento penitenciario exhibirá en lugares destacados de las zonas de uso común resúmenes de esa información.

Regla 56

1. Todo recluso tendrá cada día la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento penitenciario o al funcionario penitenciario autorizado a representarlo.
2. Las peticiones o quejas podrán presentarse al inspector de prisiones durante sus inspecciones. El recluso podrá hablar libremente y con plena confidencialidad con el inspector o con cualquier otro

funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director ni cualquier otro funcionario del establecimiento se hallen presentes.

3. Todo recluso estará autorizado a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, una petición o queja sobre su tratamiento a la administración penitenciaria central y a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, incluidas las autoridades con facultades en materia de revisión o recurso.

4. Los derechos a que se refieren los párrafos 1 a 3 de esta regla se extenderán al asesor jurídico del recluso. Cuando ni el recluso ni su asesor jurídico puedan ejercerlos, se extenderán a un familiar del recluso o a cualquier otra persona que tenga conocimiento del caso.

Regla 57

1. Toda petición o queja se examinará cuanto antes y recibirá una pronta respuesta. Si la petición o queja es desestimada, o en caso de retraso injustificado, el interesado tendrá derecho a presentarla ante un juez u otra autoridad.

2. Se contará con salvaguardias que garanticen a los reclusos la posibilidad de presentar peticiones o quejas de forma segura y, si así lo solicita el interesado, confidencial. Ni el recluso ni las personas mencionadas en el párrafo 4 de la regla 56 quedarán expuestos a represalias, intimidación u otras consecuencias negativas por haber presentado una petición o queja.

3. Las denuncias de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se tramitarán con prontitud y darán lugar a una investigación rápida e imparcial a cargo de una autoridad nacional independiente de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 de la regla 71.

3. Los reclusos tendrán acceso a asistencia jurídica efectiva.

Regla 62

1. Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con los representantes diplomáticos y consulares del Estado del que sean nacionales.

2. Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de proteger a las personas en su situación.

293

3.3. EL *STATUS LIBERTATIS* DEL PENADO

Uno de los efectos más perjudiciales de la teoría de la Relación de sujeción especial, (RSE), se refleja en el desconocimiento del *status libertatis* del penado. En base a la RSE, se ha afirmado que la libertad es legítimamente negada por el contenido del fallo de la condena. Semejante afirmación, señala Mapelli Caffarena, no solo desconoce el sentido del derecho a la libertad ambulatoria, sino que se sitúa en una concepción de la teoría de la pena contraria a los modernos postulados resocializadores. Este autor recuerda lo señalado precisamente por Jellinek, a quien se atribuye la paternidad de la teoría de las RSE. Para Jellinek el *status libertatis* constituye el núcleo de los derechos personales que son inherentes a toda persona e inviolables porque son los elementos esenciales para el desarrollo integral de la personalidad. De esta forma, señala Mapelli Caffarena, no se puede, pues, perder legítimamente el referido *status*, ni siquiera puede perderse una de sus manifestaciones concretas: la libertad personal ambulatoria. La promoción de esta en los modelos penitenciarios actuales dista mucho de aquellas prisiones con celdas y grilletes en donde el interno pasaba las veinticuatro horas del día, “*modelo Alburniano*”. Hoy el modelo ordinario de ejecución permite una amplia posibilidad de movimiento dentro y fuera de la prisión. Esto es posible entre otras cosas porque la

libertad ambulatoria se puede dosificar y graduar y la pena privativa de libertad solo puede restringir esta proporcionalmente, preservando en todo caso la dignidad humana que requiere respetar en esencia el derecho fundamental.⁵⁰

De estas consideraciones se deriva necesariamente que, “por ejemplo, el aislamiento en celda de castigo es una sanción que directamente implica privación de libertad”.⁵¹

294

Frente al principio de Relación Especial, ya dijimos que se caracteriza por la doctrina que la sostuvo en su tiempo, por la disminución de derechos de las personas y en especial de tres, el principio de legalidad, de los Derechos fundamentales, y de acceso al control jurisdiccional. En este aspecto debemos considerar que frente a este principio, hoy la Normativa Internacional ha acuñado el principio de Posición de Garante del Estado, frente a las personas privadas de libertad, esto significa a diferencia del primero, que la persona pierde por la circunstancia del cumplimiento de la pena, solo aquellos derechos propios del cumplimiento de la pena privativa de libertad, quedando indemnes el resto de sus derechos fundamentales, entre ellos el más importante de todos, la dignidad, esto implica el cambio de paradigma en el ámbito de ejecución de la pena, que debe alcanzar toda la actividad penitenciaria. Esta concepción a pesar de encontrarse consagrada expresamente en el artículo 2⁵² del Reglamento Penitenciario, requiere instar por su desarrollo mediante su aplicación a nivel administrativo y jurisdiccional, puesto que la praxis ha demostrado aún un escaso

⁵⁰ MAPELLI CAFFARENA, Borja, *op. cit.*, p. 24.

⁵¹ *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia*. Documento de trabajo N° 1/2011. Unidad de Defensa Penitenciaria. Departamento de Estudios. Defensoría Nacional.

⁵² Artículo 2°. Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

desarrollo jurisprudencial o al menos no el suficiente para orientar el trabajo de la administración penitenciaria.⁵³

3.4. LA DOCTRINA DE LA “POSICIÓN DE GARANTE” DESARROLLADA POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Los estándares del sistema interamericano de protección de los derechos humanos contemplan que el privado de libertad se encuentra en las manos del Estado en una relación que lo sitúa en una condición de vulnerabilidad, que obliga al Estado a brindarle protección hasta el punto de convertirse en su garante. Los principios del estado de vulnerabilidad del privado de libertad y la posición de garante del Estado desarrollados por el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, modificaron la lógica de las RSE para otorgarle una nueva noción a la relación del recluso con la autoridad penitenciaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace tiempo va en la línea de no conceder espacios de discrecionalidad y posibilidad de abusos a la administración, y de incorporar un lenguaje de derechos del condenado, de límites y resguardos que deben desarrollarse para contener de forma razonable los riesgos que se materializan en la prisión, como muertes, enfermedades, abusos de funcionarios, motines y

⁵³ Sentencia de La Corte Interamericana, casos Hiliare, Constantine y Benjamin vs. Trinidad y Tobago de 21 de junio de 2002: “*Toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentre en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos; Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado es su posición de garante, con el objetivo de garantizar y proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarles a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.*”

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol 73-2015, 30 de abril del 2015. “No obstante las alegaciones de Gendarmería de Chile en torno a la conducta refractaria sostenida por el interno X, durante su estadía en el Penal de Biobío, así como la huelga de hambre seca que inició, como una manera de presionar a las autoridades para que dispongan su traslado hasta el Penal de Arica o Iquique, es lo cierto, que dichas circunstancias no eximen de responsabilidad a la Institución bajo cuya custodia se encuentra el referido condenado, mientras dure el cumplimiento de las penas que le fueron impuestas.”

huelgas de hambre. Bajo esta nueva mirada, todo lo que ocurre dentro de una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención de causar daño a los privados de libertad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en los siguientes términos:

296

“En estos casos el Estado tiene [...] una función de garante con respecto a quienes han quedado bajo su cuidado. Es preciso considerar que estas personas se hallan sujetas en forma completa a la autoridad inmediata del Estado y a la conducta activa u omisiva de sus agentes, no tienen capacidad real de proveer su propia seguridad y defensa, y por ello suelen confrontar contingencias abrumadoras. La preservación de sus derechos compete integralmente al Estado garante. La peculiar posición de desvalimiento en que se hallan los internos impone deberes especiales de cuya puntual observancia dependen no solo el bienestar de aquellos, sino también y sobre todo, como hemos visto, su vida misma [...] Es claro que el Estado tiene, en relación con todas las personas situadas en el ámbito al que alcanza su jurisdicción, el deber de reconocer, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, esta obligación estatal adquiere un acento mayor cuando los individuos se hallan en estado de dependencia o subordinación completa y directa con respecto a los agentes del Estado, como notoriamente sucede en las hipótesis a las que me he referido, en las que se presenta una relación jurídica y material entre la autoridad y el particular que no existe, con las mismas características, en la generalidad de los casos”.⁵⁴

En los mismos términos se ha referido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al adoptar los Principios y Buenas

⁵⁴ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, Medidas Provisionales respecto de la República Federativa del Brasil. Caso de la Cárcel de Urso Bravo.

Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:⁵⁵

“El ‘Trato humano’ de la persona privada de libertad constituye uno de los principios fundamentales [...] Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”.⁵⁶

297

4. Propuestas

Como advertencia previa, las propuestas que a continuación se realizan, lo son en el entendido que en nuestro país no hay esperanza que, a corto, o mediano plazo, se legisle en torno a una ley de ejecución y la instauración del Juez de Ejecución. Por lo que las propuestas van dirigidas a morigerar los vacíos que actualmente adolece el proceso de aplicación de sanciones en el ámbito penitenciario. Estas propuestas van en dos sentidos, el primero la derogación tácita del actual proceso de aplicación de sanciones en el ámbito penitenciario adecuándose a las exigencias internacionales del respeto de los DDHH y el bloque Constitucional, y una segunda línea de propuesta en el sentido de introducir modificaciones al proceso de aplicación de sanciones y adecuarlo a la normativa internacional.

⁵⁵ OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26.

⁵⁶ Principio I, Trato Humano, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero además se plantea una tercera vía que dice relación con Litigación Estratégica, la que tiene por finalidad cambiar estructuras de la sociedad, en este caso evidenciar la omisión de la ley de ejecución penal y la necesidad de contar con una legislación que reúna en un cuerpo normativo el tema de la ejecución penitenciaria.

Primera propuesta:

A. Aplicación del proceso establecido en el Código Procesal Penal, en relación al artículo 2 y 25.1 de la CADH. Y artículo 11 del CPP, por integración de la ley procesal favorable mediante el Control judicial interno de convencionalidad.

El Código Procesal Penal, que rige a partir del año 2000, introduce importantes cambios como se dijo, en aspectos fundamentales, como pasar de una sistema inquisitivo a uno acusatorio, oral y público, pues bien los principios establecidos en su parte primera, como son el Derecho a Juicio previo, oral y público, artículo 1° del CPP, derecho al Juez natural, establecido por ley y con anterioridad perpetración del hecho, exclusividad de la investigación por parte del Ministerio Público, reconocimiento del derecho a defensa artículo 4°, constituyen los fundamentos del debido proceso. Por su parte el artículo 7° del mismo Código, establece que los derechos reconocidos al imputado, alcanzan hasta la etapa de ejecución de la sentencia, norma que se ve reforzada en el artículo 466; para cerrar el círculo, con el artículo 8°, que establece el derecho a defensa, delimitando el ámbito de aplicación en el proceso penal, esto es hasta la completa ejecución de la sentencia. De esta forma en la etapa de ejecución de sentencias, el procedimiento destinado a la investigación de hechos que pueden afectar garantías fundamentales, como la dignidad, la libertad personal, el derecho a la intimidad, de los privados de libertad, deben ser necesariamente regidas por estos principios contenidos en el libro primero del Código Procesal Penal, y debe integrar este precario, ilegal, e inconstitucional procedimiento sancionador, como el regulado en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario, en la medida que esta investigación tenga

por finalidad la aplicación de sanciones graves de aquellas contenidas en las letras j, k y l del artículo 78 del RP. De esta forma integrándolo es posible legitimar su aplicación y validez, asegurando la cautela del respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad con plena observancia de las normas del debido proceso y entre ellas el del derecho a defensa efectiva.

De esta forma la adecuación puede ser ya sea mediante la aplicación del artículo 11 del Código Procesal Penal, que regula la aplicación de las leyes procesales más favorables, lo que implica en la práctica la integración del procedimiento regulado en sede penitenciaria cuando se trata de sancionar conductas calificadas como faltas graves, y que causen afectación de garantías, y que en la práctica, se traducen en agravamiento o la imposición de condiciones no previstas por la sentencia al momento de establecer la condena. Ciertamente estos principios deben ajustarse a la brevedad y simpleza de los procesos de aplicación de sanciones por hechos acaecidos al interior de los centros penitenciarios. De esta manera se pueden suplir los requisitos legales y constitucionales de los artículos 6° y 7° de la Constitución, así como lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 en cuanto no se pueden afectar derechos sino en virtud de ley, de esta forma con la entrada en vigencia de la ley 19.696, que contiene el Código Procesal Penal, y lo dispuesto en sus artículos 5°, 7°, 11, 466, se puede concluir que la normativa que regula la aplicación de las leyes que regulan procedimiento pueden aplicarse a otros procedimientos cuando estas sean más favorables, y ciertamente el Código contiene un procedimiento que en su base consagra los estándares del debido proceso, en consecuencia al constituirse en una norma más favorable puesto que regula precisamente lo que se reprocha como inconstitucional al artículo 82, en efecto corresponde al juez de garantía la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad en conformidad al artículo 466 del CPP, de esta forma tratándose de procesos incoados en contra de internos que puedan constituir sanciones graves por hechos que revistan la calidad de crimen o simple delito pareciera que el proceso es insuficiente e inconstitucional, es

decir con la entrada en vigencia de la ley que establece el control de las penas sustitutivas al juez de Garantía, concurre la interpretación por analogía favorable, en relación al órgano encargado de aplicar la sanción y controlar la pena privativa de libertad. De esta forma al producirse un hecho que puede ser calificado como una conducta grave al interior de la Unidad penal respectiva, corresponde a funcionarios de Genchi, remitir toda la información al Fiscal de la causa quien dispondrá lo pertinente en cuanto a la circunstancia de controlar el procedimiento, sin perjuicio de la facultad contenida en el artículo 79, del CPP, que entrega a funcionarios de GENCHI la realización de diligencias investigativas, bajo la dirección del Fiscal de la causa. De esta manera se integra o complementa el proceso sancionatorio con los principios fundamentales del debido proceso.

Ello encuentra su fundamento por cierto en el bloque de los derechos fundamentales en conformidad a lo expresado en los artículos 2 y 25.1 de la CADH.

Segunda propuesta:

B. Mantener el procedimiento regulado en el art. 82 del RP, con las siguientes modificaciones.

1. Exigir, bajo apercibimiento de nulidad de todo lo obrado, y de sanciones administrativas, civiles y/o penales, la obligación al jefe del establecimiento penitenciario o al funcionario jefe de guardia interna, comunicar de forma vía más expedita, entre las cuales v.gr., pueden ser, vía telefónica, vía correo electrónico, al defensor penitenciario correspondiente a la Unidad Penal, la circunstancia que se ha iniciado un procedimiento sancionatorio por faltas graves. Como se explicó, el modelo de defensa penitenciaria implica que cada penal, cuenta con un Defensor Penitenciario que, ante cualquier solicitud de manera, verbal, o escrita, que realice un interno da comienzo a la tramitación del requerimiento respectivo. De esta forma se da cumplimiento de manera efectiva y oportuna desde las primeras acciones

que se dirigen en contra del interno privado de libertad al derecho a defensa. Asegurando la atención inmediata. Surge el deber de informar para Gendarmería, de los derechos contenidos en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y lo dispuesto en los artículos 7° y 8°, las dos primeras normas consagran el derecho de los imputados entre el que se encuentra el derecho a que se informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan, hasta la terminación del proceso, y el derecho a contar con un abogado desde los actos iniciales de la investigación. Por su parte los artículos 7° y 8° regulan como se indicó, el ámbito de aplicación de la calidad de imputado, desde la primera actuación dirigida en su contra y el artículo 8° que regula el ámbito de la defensa, la que se inicia junto con la calidad de imputado y hasta la completa ejecución de la condena.

2. Con la finalidad que el interno cuente además con su abogado, desde las primeras acciones o diligencias investigativas de los hechos que puedan constituir faltas graves, se propone que, los funcionarios de Gendarmería, se abstengan de realizar diligencias en que tenga que intervenir el interno, como declaración o la realización de exámenes corporales que afecten garantías esenciales, de esta forma se cumple a cabalidad con el principio de inocencia que amparo a los reclusos, así como se cautela la autorización judicial previa que requiere el artículo 9° del CPP.

3. Que en relación al derecho a ser oído, se dé estricto cumplimiento, no solo respecto de la segunda sanción grave, sino desde la primera, debiendo interpretarse el derecho a ser oído, como la posibilidad efectiva de presentar prueba de descargo, para ello el Estado de Chile debe asumir una actividad activa, con el objetivo de generar las condiciones necesarias procesales para permitir el ejercicio del derecho a ser oído.

4. Ello implica, además, permitir que el abogado defensor penitenciario, se entrevista de manera previa y en secreto con el Interno

de manera tal que el derecho a defensa sea ejercido de manera efectiva y eficiente.

5. En consideración a las especiales circunstancias, del lugar en que ocurren los hechos se propone otorgar al defensor penitenciario o el de su confianza, todas las facilidades en relación al acceso de los medios de prueba. Sistema de cámaras de seguridad, interrogar a funcionarios e internos como testigos de la defensa.

6. Ante la falta del Juez de Ejecución o de Vigilancia Penitenciaria, se propone que los funcionarios que confeccionan el parte sean distintos a quien termina sancionando. En la práctica, se propone la separación de la función de investigar y sancionar, este principio básico en el ámbito del debido proceso se vulnera por la regulación actual del procedimiento de aplicación de sanciones.

7. Se propone, además, que el procedimiento se apliquen todos los principios del debido proceso, propios de proceso penal regulado en el Código Procesal Penal, es decir del modelo inquisitivo, como el que se regula hoy en el DS. 518, y que se encuentra vigente, pasar a uno oral, semi desformalizado, esto es respetando la incorporación de la prueba, pero siguiendo el criterio establecido para el seguimiento y control de las penas sustitutivas a la libertad contenida en la ley 18.216. Procedimiento oral, público y desformalizado.

8. Establecer vías de impugnación, sencillas, rápidas y desformalizadas bastando con la voluntad del interno para su procedencia, lo que permitiría la revisión de la decisión del jefe del alcaide. De esta forma se cumple con la exigencia internacional de establecer mecanismos de impugnación rápidos y sencillos. De esta forma se propone la utilización de los artículos 10 y 95 del Código Procesal Penal, ambas normas regulan el primero la institución de cautela o protección de garantías del imputado, y la segunda amparo judicial, el conjunto de estas normas permiten dar cumplimiento a la normativa internacional, en la medida que ambos constituyen vías procesales, rápidas, simples y efectivas, sin embargo lamentablemente no todos los jueces de ga-

rantía entienden su rol frente a la acción de cautela o amparo judicial realizando una interpretación restrictiva del concepto “imputado”, por lo que tratándose de condenados, remiten las solicitudes a la I. Corte de Apelaciones declarándose incompetentes.⁵⁷

9. Ciertamente la defensa penitenciaria concebida como aquella que debe prestar sus servicios desde las primeras diligencias, requiere entonces de mayores recursos presupuestarios, de manera que se pueda aumentar el número de defensores penitenciarios por cada interno de la población penal reclusa cumpliendo de manera efectiva, de modo que se pueda brindar un servicio de defensa de calidad oportuna, eficaz y eficiente.

303

⁵⁷ Artículo 10. Cautela de garantías. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento por el menor tiempo posible y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

Con todo, no podrá entenderse que existe afectación sustancial de los derechos del imputado cuando se acredite, por el Ministerio Público o el abogado querrelante, que la suspensión del procedimiento solicitada por el imputado o su abogado sólo persigue dilatar el proceso.

Artículo 95. Amparo ante el juez de garantía. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

Tercera propuesta:

Por último, como una tercera vía de acción se propone establecer en el ámbito de la defensoría penitenciaria la litigación estratégica, con la finalidad específica de constatar el vacío legal que significa la falta de una ley de ejecución de pena y evidenciar lo indispensable y urgente que significa implementación de un juez especializado que resuelve los conflictos que se susciten en la etapa de ejecución de las penas privativas de libertad de las medidas de seguridad.

En efecto entendiendo la litigación estratégica, como aquella línea de acción judicial, extrajudicial, administrativa y política que busca enfrentar una problemática determinada con la finalidad de modificarla mediante cambios estructurales en el grupo social determinado.

De esta forma se pretende que a nivel de la Defensoría Penal Pública, y de manera específica, en los equipos de Defensa Penitenciaria se adopten de manera coordinada acciones concretas que visualicen el problema de la falta de la ley de ejecución penal.

Estas acciones no solo dicen relación con la práctica forense, sino que además implica una serie de actores de acciones de diversos niveles.

a) A nivel Político: Es preciso realizar los contactos necesarios con las personas vinculadas con el tema judicial y de la ejecución de la pena como Senadores y diputados, gestores políticos, y de manera de buscar su apoyo, fundado en la necesidad del cuidado y respeto por las personas privadas de libertad, pero también en que el incumplimiento de la dictación de una ley de ejecución penal, puede comprometer la responsabilidad del estado a nivel internacional al no asumir su responsabilidad.

b) A nivel Académico y doctrinal, generar las instancias de trabajar y plantear la actual situación, mediante la organización de seminarios, que traten el tema de manera seria y profunda estableciendo las acciones concretas a seguir en pro del logro del debido proceso.

c) Generar alianzas estratégicas con Universidades, para plantear el problema consistente en la falta capacitación de los actores, tanto judicial, del Ministerio Público, así como de la defensa y policías.

d) A nivel de litigación judicial propiamente tal se propone la interposición de acciones y aplicación de los instrumentos internacionales como la consulta en relación a cumplimiento o no del Estado en materia de ejecución de la pena, pese a la existencia de normativa internacional de los derechos humanos, es decir, se plantea accionar mediante los mecanismos contemplados por el sistema interamericano de protección de los DDHH, de esta forma, se propone requerir a la Comisión o al delegado su opinión consultiva en relación al tema de la ejecución penitenciaria.

También se sugiere potenciar el trabajo coordinado entre los diversos equipos penitenciarios de manera de adoptar acuerdo en torno a problemas de interpretación a partir del bloque de los DDHH, para fundar por ejemplo el alcance de la expresión “que el interno deberá ser oído, cuando se trate de la repetición de una sanción grave, o a efectos de establecer con los principios de los DDHH, el alcance y significado de las expresiones del derecho a defensa en el ámbito penitenciario”.

5. Conclusiones

1. En Chile es absolutamente necesario la dictación de una ley de ejecución penal y la implementación de un juez de garantía, diversas consideraciones de orden político criminal lo han impedido.

2. El procedimiento de aplicación de sanciones contenido en el Reglamento penitenciario, es precario, ilegal e inconstitucional vulnerando el derecho al debido proceso, desde su origen de rango reglamentario y no legal, vulnerando el debido proceso y de manera especial el derecho a defensa efectiva.

3. En Chile se cuenta con un modelo de defensa penitenciario, que ha desarrollado una labor, calificada por los propios internos, así como por las estadísticas, de satisfactorio, esta, sin embargo, aún se encuentran con grandes desafíos como es la prestación del derecho a defensa de manera rápida y oportuna en el ámbito de los procedimientos de aplicación de sanciones. Por lo que se precisa de la aplicación de la normativa internacional y nacional vigente para desarrollar una función contralora o fiscalizadora de la función encomendada a GENCHI, en especial aquella relacionada, con la tarea de aplicar sanciones en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador.

4. Los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en relación al debido proceso, como el derecho al juez natural, el derecho a defensa efectiva, el derecho a ser oído, y los principios de deber de garante del Estado, y el estatus de libertad de las personas condenadas, permiten sostener que en Chile es posible la interpretación de la normativa del procedimiento regulado en el artículo 82 del Reglamento penitenciario, debiendo en consecuencia ser integrado por esta normativa internacional y nacional operando en esta etapa la adecuación de la normativa interna de rango reglamentaria por la normativa internacional, y nacional vigente contenida principalmente en los artículos 2, 25.1 de la CADH y los artículos 7, 8, 93 a), 93 b), 94 y art. 466 del Código Procesal Penal.

5. El control de la determinación de los hechos y de la aplicación del derecho regulado en la ley 19.880, “de los actos administrativos”, en la actividad sancionadora administrativa constituye además una importante vía de fiscalización de la actividad penitenciaria. Como lo demuestra la jurisprudencia de la ICA de nuestro país.⁵⁸

⁵⁸ Corte acoge Amparo, ordena se dejen sin efecto las resoluciones sancionatorias dictadas por Alcaide de complejo penitenciario, por haber infringido las garantías mínimas de un debido proceso administrativo. (CA Iquique 03.12.2014 Rol 129-2014); Corte acoge Amparo, ordena se dejen sin efecto las resoluciones sancionatorias dictadas por Alcaide de complejo penitenciario, por

Bibliografía

- CARNEVALI, RAUL; MALDONADO, FRANCISCO, 2013. "El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad". *Revista Ius et Praxis*, Año 19, N° 2, Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías.
- Código Orgánico de Tribunales de la República de Chile*. 1943.
- Código Procesal Penal de la República de Chile*. 2000.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Principio I, Trato Humano, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08.
- CONSULTA SIGDP (Sistema Informático de Gestión Defensa Penal Pública, Penitenciarios).
- Decreto Ley 321, Establece la libertad condicional para los penados. 1925.
- Decreto Supremo 518, aprueba Reglamento de los Establecimientos Penitenciarios. 1998.
- DEFENSORÍA NACIONAL. *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia*. Documento de trabajo N° 1/2011. Unidad de Defensa Penitenciaria. Departamento de Estudios.
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. *Los derechos Constitucionales*. Tomo II.
- Ley 18.216, Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. 1983.
- Ley 19.856, Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. 2003.
- MOLINA GUAITA, HERNÁN. Derecho Constitucional.
- RIVERA BEIRAS, IÑAKI. *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Ed. Del Puerto. 2006 , p. 511.
- SALMÓN, ELIZABETH; BLANCO, CRISTINA. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- SILVA CIMMA, ENRIQUE. *Derecho administrativo chileno y comparado. Principios fundamentales del derecho público y estado solidario*. Editorial Jurídica de Chile. 1996.
- STIPPEL, JÖRG. *Cárcel derecho y Política*.

haber infringido las garantías mínimas de un debido proceso administrativo (CA Iquique 14.11.2014 Rol 113-2014).

REGLAMENTACIÓN PENITENCIARIA

- Resolución exenta N° 9679 de 15 de septiembre 2014, aprueba procedimiento y flujograma de registro corporal cotidiano de internos, aleatorio y/o selectivo post visita-subsistema cerrado.
- D.L. N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, que fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
- El Decreto Supremo N° 518, de 1998, que Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en particular el Título II.
- La Resolución Exenta N° 2.854, de 5 de noviembre de 1993, que Aprueba Organización.
- Administrativa de los Establecimientos Penitenciarios.
- La Resolución Exenta N° 1.231 de 1999, que Aprueba procedimientos sobre ingreso, registro y control de encomiendas, paquetes, medicamentos, artículos eléctricos, y otros y establece especies de ingreso prohibido.
- Resolución Exenta N° 1.234 de 1999, que Aprueba procedimientos de ingresos, registro y controles de visita y regula visitas de menores de edad, parientes o vinculadas afectivamente con internos.
- La Resolución Exenta N° 2.632 de 2006, que Aprueba procedimiento que debe adoptarse ante hallazgo de drogas o sustancias que aparenten ser tales.
- Oficio Circular N° 314 de 2011, que remite instrucciones respecto al registro corporal de internos;
- Resolución Exenta N° 1600, del 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.
- Providencia N° 6.505 de 2014, del Jefe de Gabinete del Director Nacional.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- CA Iquique 03.12.2014 Rol: 129-2014. Disponible en www.poderjudicial.cl
- CA Iquique 14.11.2014 Rol: 113-2014. www.poderjudicial.cl
- STC Rol 244 considerando 9 de la sentencia de 26 de agosto de 1996.
- Rol N° 16.790 de 16 de mayo de 1991. Rosas Díaz, Luis Ángel y otros con Toro Iturra, Horacio, Director de Policía de Investigaciones de Chile, RDJ, tomo LXXXVIII, mayo agosto 1991, Sección Quinta, Derecho Público.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Entre otros, Casos Hilaire, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago, de 21 de junio de 2002, §165; Neira Alegría y otros contra Perú, de 19 de enero de 1995, § 60; y Cantoral Benavides contra Perú, de 18 de agosto de 2000, § 87; Bulacio contra Argentina, de 18 de septiembre de 2003, §126.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 11, párrafo 23.
- CIDH, caso La última tentación de Cristo. Sentencia de fecha 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73. Texto en *Revista Ius et Praxis*, año 7, pp. 585-648.
- CIDH Caso Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71.
- CIDH. Caso Bámbca Velásquez, sentencia 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70.
- Caso cinco pensionistas versus Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98.
- Caso Baena, Ricardo y otros, contra Panamá, de 2/02/2001.
- STC 747.
- STC 783.
- Sentencia Tribunal Constitucional español STC 8/1991.
- CIDH, caso Figueredo Planchart c Venezuela, párrs. 33-34 (1999).
- Corte IDH, caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.
- Cf. Corte IDH Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparación y Costas sentencia de 1 febrero de 2006.
- CIDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparación y Costas sentencia de 1 febrero de 2006.
- Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo reparaciones y costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.
- Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007.
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.
- CIDH, caso Castillo Petruzzi vs Perú. Fondo reparaciones y costas Sentencia de 30 de mayo de 1999.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo reparaciones y costas Sentencia de 18 de agosto de 2000.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, Medidas Provisionales respecto de la República Federativa del Brasil. Caso de la Cárcel de Urso Bravo.
- OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26.

