

DERECHO A SER OÍDO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE Y SU RELACIÓN CON LA CAUTELA DE GARANTÍAS Y AMPARO LEGAL EN FAVOR DE PERSONAS CONDENADAS

Marcia A. Quintana Fajardo¹

RESUMEN: Ser oído dentro de un plazo razonable es una de las manifestaciones del debido proceso, el que siempre se describe en relación con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y, por tanto, no se hace mención a solicitudes de audiencias que no tienen el carácter de juicio pero que se encuentran establecidas en la legislación para tutelar derechos o garantías fundamentales de las personas, donde se vuelve esencial que el tribunal oiga a la persona afectada, también dentro de un plazo razonable, donde razonable es sinónimo de breve, para que sea efectiva la protección que se solicita.

En Chile, en materia penal o procesal penal las audiencias destinadas a proteger a las personas de vulneraciones a sus derechos fundamentales o garantías reconocidas constitucionalmente, en materia penal son el denominado amparo legal o amparo del art. 95 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) y la cautela de garantías contenida en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, que no tienen establecido en la ley que los crea un plazo para conocer y fallar el asunto sometido a su conocimiento. Sostenemos que es necesario que el legislador regule esta materia con la finalidad de

¹ Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales U. de Concepción; Magíster en Derecho Penal. U. de Talca-Pompeu Fabra; Magíster en Derecho Penitenciario y Cuestión Carcelaria. U de Barcelona; Defensora Penal Público-Penitenciaria. Contacto: marciaquintanafajardo@gmail.com

resolver situaciones fácticas que pueden provocar indefensión por un lado y propender una correcta utilización de las herramientas procesales legales y constitucionales, esto es, cautela de garantías, amparo legal y amparo constitucional o *habeas corpus*.

PALABRAS CLAVE: Derecho a ser oído – Plazo razonable – Debido proceso – Cautela de garantías – Amparo legal – *Habeas corpus*.

Derecho a defensa

Observación: Que Chile no cuenta con tribunales de ejecución es una de las recriminaciones constantes a nuestro Estado por parte de jueces y abogados. La Defensoría Penal Pública, tratando de cumplir con obligaciones internacionales y deudas históricas para con las personas condenadas creó en 2010 como una de las áreas de defensa especializada a la Defensa Penitenciaria. Sin embargo, nuestro ordenamiento no ofrece ni a jueces ni a abogados las herramientas necesarias para una real y efectiva tutela de los derechos de las personas condenadas y como consecuencia de ello, se fuerzan instituciones a fin de que cumplan funciones y garanticen derechos que no están bien protegidos o derechamente no tienen protección en nuestro actual sistema.

Introducción

La Corte Suprema ha señalado que por mandato constitucional contenido en el artículo quinto inciso segundo de nuestra Constitución Política, los Tratados Internacionales que resguardan derechos fundamentales que hayan sido firmados por Chile y que se encuentren vigentes tienen primacía por sobre el derecho interno, puesto que forman parte de la Constitución material, adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica.² Ahora bien, el artículo octavo de la

² Corte Suprema: sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007, considerando trigésimo nono.

Convención Americana de Derechos Humanos indica en su número 1 que toda persona tiene derecho a ser oída [...] dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente. Esta norma, sin embargo, no señala cuánto es un plazo razonable y cada legislación tendrá que decidir de acuerdo al tipo de procedimiento cuál es el tiempo razonable para su vista. Con todo, si consideramos que respetar y promover los derechos fundamentales forma parte de las bases de la institucionalidad, debemos entender que los jueces deberán dictar las providencias que estén a su alcance cuando de ello dependa asegurar la vigencia de un derecho fundamental (Leturia, 2018), lo que deberá ser en un plazo razonable.

En sede de tribunales de garantía existen dos instituciones destinadas a cautelar los derechos y/o garantías de las personas imputadas o condenadas, se encuentren o no privadas de libertad, cuales son la audiencia de cautela de garantías, contenida en el artículo 10 del Código Procesal Penal, y el amparo legal, contenido en el artículo 95 del mismo cuerpo normativo. Ambos se establecen como alternativas a los demás medios procesales que franquea la ley para impugnar resoluciones y/o actos ilegales o arbitrarios o que siendo legales causen perjuicio.

Ambas instituciones comparten la característica de estar desarrolladas en un único artículo y que en ninguno de ellos se establezca un plazo para que el juez cite a audiencia. El artículo 10 del CPP indica que “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”. Por su parte, el artículo 95 del CPP indica que “toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía”. Sin embargo, al no contemplarse por el legislador una cantidad de tiempo específico tal determinación queda entregada al tribunal de garantía, donde puede primar el criterio de realizar las audiencias de cautela o amparo a la brevedad posible, considerando que se encuentra en juego la vulneración de derechos fundamentales o puede primar el criterio de salvaguardar la agenda

del tribunal sin generar recargos en su personal, sin consideración a las posibles vulneraciones de derechos en la persona imputada o condenada.

Por otro lado, no debe olvidarse que los jueces tienen el deber de citar a audiencia en cabal cumplimiento de los principios uniformadores de la reforma procesal penal como son la oralidad, oportunidad, inmediación e imparcialidad.³ Ello unido a que –entendemos– el legislador habría creado la acción de amparo legal para facilitar el acceso de los ciudadanos a los tribunales, para que éstos velen de una manera rápida y expedita por sus derechos, especialmente por su libertad personal y seguridad individual (Ríos, 2018. 272) y, con esa finalidad entonces, es que a nuestro juicio el legislador debió prever un plazo para ello.

Plazo Razonable

Junto con el artículo octavo, que establece el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1 el derecho a una protección judicial efectiva, señalando 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 actos que violen sus derechos fundamentales. Ahora bien, si entendemos que tanto la audiencia de cautela de garantías como el amparo legal lo que buscan es, tal como lo señala Rodrigo Ríos (2018), facilitar la tutela judicial efectiva de quienes ven sus derechos fundamentales afectados, no podemos menos que considerar que el tiempo en que las audiencias señaladas deben llevarse a cabo es el mínimo posible para contar con los antecedentes para que el tribunal resuelva. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones, ya se trate de acusaciones

³ Mensaje del Código Procesal Penal (Ley N° 19.696).

penales o de la determinación de otros derechos y obligaciones, ocupa un lugar importante a nivel de derecho internacional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14.3 literal c), art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos). El derecho a la libertad personal, debidamente garantizado, con su propio espacio y sus singularidades, recepta el requisito convocante entre las normas que deben regir en los procesos internos. Por lo que el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable constituye el principio general; el derecho a una decisión sin retardos, un sector de aquel principio (Albanese, 2004: 278-279).

Tal afirmación surge de contrastar la cautela de garantías o el amparo legal con el amparo constitucional contenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República o *habeas corpus*, esta norma señala que el juez competente debe obrar en todo “breve y sumariamente”. Por su parte, el auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo señala que “Para la eficacia y verdadero valor de ese recurso ha querido la ley que [...] sea resuelto a la mayor brevedad y no cuando el mal causado por una prisión injusta haya tomado grandes proporciones o haya sido soportado en su totalidad”. En la práctica lo que ocurre es que ingresado el recurso de amparo⁴ a la Corte de Apelaciones correspondiente, este es remitido al relator/a para que dé cuenta al tribunal y este provea lo pertinente, una vez realizado el control de admisibilidad, si el tribunal considera que es admisible, pedirá los informes a la autoridad o funcionario que corresponda, otorgándole un plazo por lo general de 24 horas para que remita su respuesta. Recibido el informe y los antecedentes requeridos o sin ellos, el tribunal dispondrá traer los autos en relación y ordenará agregar el recurso extraordinariamente

⁴ Entiende la autora que más bien corresponde a una acción constitucional de amparo que a un recurso, como remedio procesal ante resoluciones judiciales, mas por el hecho que la mayoría del mundo jurídico la reconoce como recurso de amparo, haremos uso de la expresión comúnmente utilizada.

a la tabla del día siguiente hábil al de su ingreso, o el mismo día en casos urgentes, previo sorteo en la Corte de Apelaciones de más de una sala (Mosquera & Maturana, 2010).

Es decir, que para el caso que la institución que debe informar responde en las 24 horas que le fija el tribunal o en un máximo de 72, se tardaría en resolver la cuestión planteada ante la Corte de Apelaciones entre 4 y 6 días.

Si entendemos que el amparo legal está establecido para superar las complicaciones que nos pudiera generar la presentación de una acción de amparo constitucional (distancia de la ICA, por ejemplo), tendríamos que entender que para que sea efectivo tendría que respetar un plazo similar al plazo en que se conoce y falla una acción de amparo constitucional. De lo contrario, tendríamos que enfrentarnos a la realidad descrita por el filósofo romano Séneca de que “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”. Pongamos un ejemplo: hay una persona condenada a la que se le sanciona por la comisión de una falta y se le aplica como sanción la privación de visitas por un mes, si la audiencia de cautela de garantías o de amparo legal se lleva a efecto el día 33 desde la imposición de la sanción, de qué sirve que el tribunal deje sin efecto la sanción para los registros, si la persona condenada ya se vio privada de su visita por un mes; o ¿qué pasa si la sanción fue internación en celda solitaria⁵ por un lapso de 10 días y al día 30 o incluso al día 20 el tribunal determina que no debió aplicarse la sanción, porque en la práctica no se configuraron los elementos constitutivos de la falta? No hay forma de resarcir en sus derechos a la persona ya sancionada. Por lo que resulta absolutamente relevante que la audiencia solicitada por la defensa, el propio imputado o condenado o una persona a su nombre, cuando estamos ante el amparo legal, sea llevada a efecto en un plazo breve como el que se propone, entre 4 y 6 días, contados desde la fecha de la solicitud.

⁵ Aislamiento físico de una persona en celda de aislamiento, también llamada celda de castigo o “cuartos” por 23 horas al día.

En este punto es necesario hacer una precisión, puesto que todo este trabajo se realiza haciendo semejante las solicitudes de cautela de garantías y de amparo legal contenido en el artículo 95 del CPP, cuando no son lo mismo y no fueron creadas por el legislador teniendo presente el mismo motivo; sin embargo, esta asimilación por parte de la autora tiene una razón de ser.

Si bien es cierto, se puede observar en la historia de la ley que el artículo 10 del Código Procesal Penal –contenedor de la audiencia de cautela de garantías– surge a raíz de la preocupación de los parlamentarios por las personas que si bien no alcanzan el concepto normativo de enajenado mental, no hay discusión en que no pueden acogerse en plenitud a la garantía de un racional y justo procedimiento, por lo que se busca establecer una norma que permita al juez, de oficio o a petición de parte, suspender el procedimiento y fijar una audiencia en la que incluso se podrá dictar un sobreseimiento temporal (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.696).

Sin embargo, a la lectura del inciso primero no parece hacer referencia a que la persona protegida con esta norma sea una persona con alteración en sus facultades mentales, ya que señala que en cualquier etapa del procedimiento, o sea también puede aplicarse en etapa de ejecución penal, en que el juez de garantía estime que el imputado –el condenado es imputado hasta la completa ejecución de la sentencia (art. 7 CPP)– 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. Por lo que es plenamente aplicable la cautela de garantías para defender y proteger los derechos de las personas privadas de libertad, sin tener la limitación de que se trate de condiciones de ejecución de la pena.

De hecho, si bien, en un principio la judicatura no aceptaba la solicitud de cautela de garantías en favor de una persona condenada porque no existía procedimiento susceptible de suspensión o porque no

eran técnicamente imputados sino que condenados y porque el propio Código Procesal Penal establece el artículo 466 para las peticiones de los condenados, la realidad al día de hoy es que se entiende, tal como lo menciona el artículo séptimo de nuestro código adjetivo, que se es imputado desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia y que esta es una vía válida para proteger las garantías de la persona condenada, cuando no se trata de las condiciones de ejecución de la sentencia.

Confirma nuestros asertos la práctica de nuestros tribunales, por ejemplo: en materia de traslados. El pleno de la Corte Suprema dictó en 2007 el Auto Acordado AD-1303-2007 que ratificó en el auto acordado AD-1030-2018 que indican que “los [...] tribunales deben abstenerse de disponer el ingreso de imputados a un centro penitenciario determinado”, en la práctica los tribunales no deciden las solicitudes de traslado de imputados ni condenados sin contar con un informe de Gendarmería de Chile, lo que significa que para el tribunal el condenado a pesar de su sentencia condenatoria mantiene el carácter de imputado en relación con las peticiones que puede plantear.

En cuanto al amparo legal, contenido en el artículo 95 del CPP, este señala que “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”.

Entonces, sabemos que las sentencias penales sólo pueden quitarle al condenado su libertad ambulatoria, pero no su derecho a la salud por ejemplo, luego, si existe una persona cumpliendo condena sin atención de salud, sin los medicamentos necesarios a su tratamiento o sin las condiciones que requiere esa enfermedad, digamos diálisis o quimioterapia, indicados por el profesional médico, lo que procede es pedir un amparo legal para que el juez de garantía tome conocimiento de las condiciones en que esa persona está cumpliendo su condena y pueda constatar la afectación a derechos distintos al de la libertad ambulatoria del condenado y tome las medidas necesarias al

respecto. Opción que siempre deja a salvo la posibilidad de recurrir constitucionalmente.

Veamos otro ejemplo: si quiero solicitar un abono de prisión preventiva en causa diversa no puedo solicitar audiencia de amparo legal porque no estoy cuestionando las condiciones de ejecución, por lo que tendría que solicitar una audiencia de revisión de sentencias y penas al alero del artículo 466 del CPP, que constituiría una audiencia ordinaria respecto de las personas condenadas, es decir, sin preferencia para la realización de la misma, pero sí necesito que esa audiencia de abonos se lleve a efecto a la brevedad posible porque si el tribunal accede a la petición de la defensa el condenado obtiene su libertad en ese momento, requiero solicitar una audiencia de cautela de garantías que dentro de un plazo breve resuelva la petición de la defensa y, en su caso, le otorgue la libertad a mi representado.

Aquí entonces toma de nuevo sentido que digamos que el plazo breve para la realización de la audiencia de cautela de garantías sea comparable con el plazo que en principio debiera tomarse una acción de amparo constitucional, esto es, entre 4 y 6 días, porque en el ejemplo de los abonos su no realización oportuna afectaría la libertad personal de la persona condenada.

Ahora, ¿qué tan relevante es que discutamos acerca de las audiencias de cautela de garantías o de amparos legales?, ¿es que son tan frecuentes como para que nos ocupemos de ellas? De acuerdo a las estadísticas del Poder Judicial,⁶ entre enero y diciembre de 2019 se llevaron a cabo 620 audiencias de cautela de garantías, 86 audiencias de amparo legal en los distintos tribunales de la Región de Valparaíso y un total de 1.168 acciones de amparo constitucional.

En principio, puede pensarse que sigue teniendo mayor primacía la acción de amparo constitucional, por sobre la cautela de garantías o

⁶ <https://www.pjud.cl/estadisticas/estadisticas-cortes-juzgados> visitado el 4 de marzo de 2023.

el amparo legal; sin embargo, es necesario hacer presente que si bien, por cualquier materia que afecte los derechos o garantías de libertad personal y seguridad individual puede recurrirse a la Corte, no es posible hacer lo mismo ante un Juzgado de Garantía. Así, si se quiere reclamar de la denegación de libertad condicional sólo es posible accionar contra la Comisión ante la Corte de Apelaciones respectiva, lo mismo ocurre con negativas a otorgar rebajas de condena por buen comportamiento de la Ley 19.856 por la Comisión de Rebaja o las acciones que buscan conseguir la reunificación familiar, lo que queda fuera de la competencia de los tribunales de garantía en atención a la materia.

Necesidad de una norma que indique plazo

Al ser nuestro país un Estado parte tanto del PIDCP como de la Convención Americana y habiendo asumido, por tanto, su deber —entre otros— de aplicar justicia sin dilaciones dentro de un plazo razonable, es menester que mediante una declaración de voluntad establezca expresamente un lapso dentro del cual ha de llevarse a efecto tanto la audiencia de cautela de garantías como la de amparo legal. Puesto que si bien, en principio, podríamos presuponer que no es necesaria una norma expresa que les diga a los jueces que deben citar a audiencia, porque es un derecho del imputado/condenado o que deben fijarla en un plazo breve cuando se trata de afectación a garantías reconocidas legal, constitucional o convencionalmente, la práctica de los tribunales nos demuestra que sí es necesaria.

A modo de ejemplo, podemos señalar que nuestra Excma. Corte Suprema, conociendo de una apelación de recurso de amparo constitucional por la decisión del juez de garantía recurrido de rechazar *in limine* la solicitud de audiencia de cautela de garantías, haciendo un análisis del fondo de la petición, ha resuelto que

[...] del tenor de lo antes reseñado, resulta un hecho inconcuso que el Juez de Garantía resolvió la petición planteada por la defensa de

R.C., desestimándola, sin previamente se cite a los intervinientes a una audiencia, se funda en consideraciones del orden sustantivo, propios de un análisis de fondo de la cuestión debatida, mas no en consideraciones de orden formal, en torno a la falta de fundamentos de la petición o de la neutralidad de aquellos esgrimidos para la posible afectación de derechos del imputado, únicas dimensiones de análisis que autoriza a desestimar *in limine* la solicitud de cautela de derechos que le fue requerida.⁷

Luego, al haberse decidido por el Juez de mérito no ejercer sus facultades conservativas, fuera de los márgenes que autorizan los artículos 10, 14 letra a) y 36 del Código Procesal Penal, se ha incurrido en una ilegalidad que puede afectar los derechos fundamentales del amparado, previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por lo que se revocará la sentencia apelada en los términos antes señalados.

[...] se declara que se acoge la acción de amparo intentada, debiendo [...] citar, a la brevedad, a los intervinientes, a una audiencia, debiendo resolver la petición de cautela de garantía formulada por la defensa.

Ahora, en cuanto al plazo de realización de la audiencia, la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de amparo en contra de un Juzgado de Garantía que cita a audiencia de cautela de garantías para dentro de 34 días y que rechaza el recurso de reposición, señala:

Quinto: Que, por último, el referido artículo 10 del Código Procesal Penal, es una facultad-obligación que se atribuye a los jueces, precisamente para velar por las garantías que los privados de libertad pudieran ver conculcadas debiendo considerarse su especial situación de vulnerabilidad.

Sexto: Que, conforme a la disposición legal transcrita y el fondo de la petición del amparado, resulta absolutamente improcedente fijar una fecha tan lejana en el tiempo para oír al recurrente, máxime si,

⁷ Considerando tercero, SCS Rol N° 115.131 de 4 de octubre de 2022.

efectivamente, de acogerse sus planteamientos podría eventualmente acceder a alguno de los tantos beneficios que permiten a los penados recobrar su libertad en forma más temprana, considerando, además, que alguno de ellos, como la libertad condicional o la rebaja de pena, consideran plazos estrictos para postular y, en consecuencia, la conducta de la jueza C. resulta ilegal y arbitraria, debiendo enmendarse por esta vía la decisión impugnada (Rol N° 102-2019, de 15 de febrero de 2019).

Esta misma Corte, conociendo de un recurso de amparo contra un Juzgado de Garantía que, ante la petición de una audiencia de amparo legal, la fijó para dentro de 2 meses, resolvió que

[...] resolver sobre las condiciones en que se encuentra el condenado, de conformidad al artículo 95 del Código Procesal Penal, más de un mes después de su solicitud, por la clase de derechos cuya afectación se discute, torna arbitraria la resolución de 31 de enero de 2019, [...]

Por estas consideraciones [...], se acoge el recurso de amparo [...] que deberá fijar audiencia de cautela de garantías en el plazo más breve posible”.⁸

Teniendo presente que existen más tribunales de garantía que Cortes de Apelaciones y que existen en el Ordenamiento Jurídico chileno acciones de tutela de derechos y garantías constitucionales que pueden hacerse valer ante tales órganos, la lógica nos indica que debiera existir una mayor cantidad de audiencias de garantía y amparo legal desarrollados que vistas de recursos de amparo constitucional, pero si en los hechos lo que ocurre es que para que se efectúe una audiencia de cautela de garantías se debe presentar una acción de amparo constitucional, en la práctica estos tribunales de primera instancia fuerzan la presentación de acciones constitucionales, recargando por un lado la actividad jurisdiccional de los tribunales de alzada y olvidando, por la otra, su obligación de sujetar su acción a la Constitución y las leyes

⁸ SCA Valparaíso Rol N° 101-2019 de 15 de febrero de 2019.

dictadas conforme a ella –y tratados internacionales sobre derechos fundamentales– y sus facultades conservativas.

En relación a esta obligación de ser oído en un plazo razonable podemos señalar que revisada la doctrina procesal como constitucional no existe acuerdo en que si el derecho a la acción –en su acepción de derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o interés–⁹ es una manifestación del derecho de petición contenida en el artículo 19 número 14 de nuestra CPR o es una manifestación del derecho a la jurisdicción contenida entonces en el artículo 19 número 3, lo que es importante de determinar porque si podemos sostener que las peticiones de los condenados ante el tribunal responden al ejercicio de su derecho de petición resulta no solo que el tribunal emplazado debe responder, sino que debe hacerlo dentro de cierto plazo.

De acuerdo con Couture (1958) antes de la separación de funciones existía el derecho de petición, que era uno para las distintas áreas en que el ciudadano podría comunicarse con el Estado. Sin embargo, después de la separación de funciones del Estado este derecho de petición fue tomando distintas características dependiendo del área en la cual se ejerza y así podemos decir que si se ejerce en relación al Poder Judicial entonces estará regulado como acceso a la jurisdicción en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución y el derecho de petición –diremos de naturaleza administrativa– se encuentra regulado en el artículo 19 número 14 de la CPR, con sus propias características y figuras jurídicas, como el silencio administrativo positivo, que no tiene símil en materia jurisdiccional, puesto que no podemos decir que se accedió a nuestra pretensión por la falta de respuesta del tribunal competente.

⁹ Definición extraída de la RAE y disponible en: <https://dle.rae.es/acci%C3%B3n>

Sin embargo, es necesario tener presente que no porque estén regulados en apartados diferentes el acceso a la jurisdicción deja de ser una manifestación del derecho de petición¹⁰ y, por tanto, tiene las características propias de éste, cuales son: a) la pronta resolución; b) que la autoridad dé una respuesta de fondo, es decir, que sea clara, precisa, congruente y consecuente, y c) que la decisión adoptada se le notifique al peticionario (Knight & Delgado, 2023, p. 205).

En el mismo sentido Nogueira (2008) y Molina (2011) señalan que si bien la norma constitucional no indica que es una obligación contestar con oportunidad al peticionario es obvio que un interés legítimamente protegido exige una tramitación y una respuesta razonada, congruente y pertinente, de lo contrario la consagración constitucional del derecho se vuelve inútil.

Agrega Nogueira (2019) que el derecho de petición constituye un derecho fundamental, el cual incluye intrínsecamente el derecho del peticionario a una respuesta material razonable de la autoridad competente, congruente con el *petitum* (p. 242).

Las ideas anteriores quedan confirmadas por la misma Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que reconoce expresamente dicho derecho, planteándose que toda persona tendrá derecho a presentar peticiones a cualquier autoridad competente, así como obtener una respuesta rápida, quedando de esta manera reconocidos tanto el derecho de petición como el de respuesta (Knigh & Delgado, 203).

Esto no puede ser de otra manera, toda vez que el Estado al prohibir la autotutela debe garantizar a las personas no sólo el acceso a los tribunales sino una respuesta por parte de éste y si es positiva respecto de la pretensión deducida, de específicos instrumentos que

¹⁰ JOSÉ LUIS CEA. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*, p. 431. Indica que el ejercicio de este derecho ante los tribunales de justicia es una manifestación concreta del derecho de petición.

permitan un cumplimiento efectivo de lo dispuesto por el tribunal (Bordalí, p. 315).

Posición de garante

Hasta hace pocos años estaba muy vigente en materia penitenciaria la teoría de la relación especial de sujeción, en donde tenemos por una parte un Estado absoluto frente a un condenado, donde la relación no es de igualdad sino de sujeción de la persona privada de libertad a las reglas estatales, donde hay más obligaciones que derechos para el condenado basados en la seguridad de éste y del establecimiento penitenciario. Donde existe una restricción de los derechos fundamentales del penado donde muchas veces se olvidaba que la administración penitenciaria solo puede limitar los derechos fundamentales que no pueden ejercerse en un estado de privación de libertad (Mapelli, p. 326). Lentamente esta teoría ha dejado paso a la posición de garante por parte del Estado y es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica en la sentencia del caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*¹¹ que

“406. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio especial sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”.

Al entender hoy que el Estado no está sobre la persona –condenada en este caso– sino en una especial posición de garante, lo que

¹¹ Sentencia de 29 de mayo de 2014.

se manifiesta en que al asumir la custodia del condenado como contrapartida tiene que satisfacer ciertas necesidades puesto que, junto con asumir su custodia le ha vedado al condenado la posibilidad de poder satisfacer por sí mismo ciertas necesidades, sea salud, trabajo, escuela, las llamadas prestaciones de derecho como también asegurarle integridad física y psíquica, entre otros, en tanto se encuentre bajo la vigilancia y protección de la Administración Penitenciaria, que es como se le llama al Estado en etapa de ejecución penal.

Pero el Estado no se agota en la Administración Penitenciaria (Gendarmería de Chile), los tribunales penales en sus distintas instancias también son Estado y como tales han de cumplir con su posición de garantes de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República, las leyes dictadas conforme a ella y tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes. Luego, hay que tener presente que tanto la cautela de garantías como el amparo legal están establecidos para la protección de esos derechos fundamentales, por lo que el juez puede y debe adherir a la faz tutelar de su función y abandonar, definitivamente, la pasiva posición en la protección de los derechos humanos (Troncoso. 2019, p. 205). El artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales señala claramente 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 penal;

Los jueces ordinarios tienen encomendada la activación del control de constitucionalidad, independientemente que dicha labor se encuentre encargada al Tribunal Constitucional, es más, tienen a su cargo el control difuso de convencionalidad. Los jueces, previa y coetáneamente a su función de resolver contiendas (resolución de litis), deben tutelar los derechos fundamentales garantizados en la Constitución y, consecuentemente, los valores y principios en que ésta se sustenta (Max Troncoso, 2022: 219). Lo que deben realizar en tiempo y forma.

Como resultado de lo anterior, sostenemos que es absolutamente necesario en aplicación del principio de igualdad ante la ley, que

nuestro ordenamiento debe contemplar una solución legislativa a esta problemática fáctica que se produce a diario en nuestros tribunales de primera instancia, como expresión de un Estado Democrático de Derecho donde el Congreso crea la norma y el juez hace aplicación de la misma, evitando así que ante una misma situación de vulneración dos personas tengan un distinto trato en relación a la diligencia o retardo del conocimiento y resolución de su pretensión.

En palabras de Humberto Nogueira (2008, p. 97), en el ámbito penitenciario es donde más eficazmente puede hacerse efectivo el derecho de petición para dirigirse a las autoridades penitenciarias, a los ministros visitadores o a las demás autoridades que se considere necesario –entiende esta autora que aquí caben las solicitudes al Juzgado de Garantía, puesto que de acuerdo con el autor citado es sujeto pasivo del derecho de petición cualquier órgano estatal– con el objeto, dice Nogueira, de que los conflictos o problemas de la vida intracarcelaria encuentren ámbitos legítimos y válidos de resolución de conflictos.

La ausencia de las garantías penales de reserva legal y de jurisdiccionalidad en la fase de ejecución de penas privativas de libertad significa, en pocas palabras, dejar entregada la suerte de los reclusos al autocontrol y la discrecionalidad del órgano público a cargo de ella, pues resulta inconcebible el reconocimiento de derechos subjetivos públicos a cualquier persona si no se dispone de mecanismos jurisdiccionales efectivos para su tutela para el caso de afectación o abuso que provenga de la propia administración. Como se podrá apreciar más adelante, aunque ciertos tribunales tienen competencia y atribuciones para pronunciarse acerca de los reclamos de los reclusos en el ámbito de los derechos constitucionales, que no deberían ser afectados por la irrogación de la pena, la práctica judicial arroja un saldo negativo en esta materia. La administrativización de lo carcelario invisibiliza el hecho de que allí se ejecuta la práctica del castigo y, al mismo tiempo, la banaliza (Horvitz, p. 914).

Esta situación se torna doblemente grave; por una parte, registra una gravedad si se quiere material en relación a los derechos vulnerados de la persona que cumple condena y es grave porque vulnera también

las normas básicas en materia de derechos humanos. Y ante ello es menester recordar que el Estado tiene posición de garante frente a la persona sometida a su custodia. Luego, en el ámbito de administración penitenciaria diremos que ello se traduce en que el Estado no puede vulnerar –directamente– los derechos de la persona privada de libertad ni puede permitir que otro –particular– lo haga. En el ámbito jurisdiccional entonces diremos que esta posición de garante se traduce en que el Estado –Poder Judicial– no puede afectar los derechos de las personas sometidas a un proceso penal o condenadas. O que cuando esa vulneración ya ha ocurrido, debe tomar las medidas necesarias para subsanar esa situación fáctica haciendo primar entonces el imperio del derecho.

En los mismos términos lo señala la Corte IDH en el Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, al indicar que

252. [...], el juez debió también ejercer su posición de garante frente a las condiciones de detención de una persona con un deterioro grave de salud y con una discapacidad, asegurando que no se tradujeran, por falta de accesibilidad y de ajustes razonables, en condiciones más gravosas y de mayor sufrimiento físico o psíquico que pudieran atentar contra su integridad personal, pudiendo incluso llegar a convertirse en formas de trato cruel, inhumano o degradante. [...], lo actuado por el juez de ejecución de la pena no cumplió con las obligaciones del Estado de garantizar un adecuado acceso a la justicia para proteger efectivamente los derechos a la integridad y a la vida de la señora Chinchilla, al no haber procurado la mejor solución posible para su situación de salud en el marco de los procedimientos que conoció, independientemente del resultado de su decisión en los mismos.

Así las cosas, el Estado de Chile, quien es parte del Pacto de San José de Costa Rica que está sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana y que en el art. 1° de su Constitución consagra el principio personalista e instrumental de que el Estado está al servicio de la persona humana y del bien común, y que de la persona derivan derechos esenciales que el Estado debe respetar y promover (Nogueira y Aguilar, 2018), debe entonces hacerse cargo formalmente de su posi-

ción de garante y establecer en la ley procesal plazos para la realización de la audiencia de cautela de garantías y de la audiencia de amparo legal, cumpliendo entonces así con su obligación de otorgar a dichas personas recursos sencillos y rápidos para proteger sus derechos fundamentales (art. 25 Convención Americana de Derechos Humanos).

Dicho esto es necesario tener en cuenta que actualmente se discute en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado un proyecto de ley que modifica diversos textos legales en materia de ejecución de sanciones penales en los cuales se contempla la creación de tribunales de ejecución; sin embargo, no se contemplan herramientas jurídicas que puedan coadyuvar en la función de los operadores del sistema, como lo es la reforma propuesta en este trabajo.

Conclusiones

1. Es un derecho fundamental, reconocido internacionalmente, el derecho a ser oído/juzgado en un plazo razonable.

Para esta autora, ese principio debe inevitablemente verse reflejado en procedimientos de protección de derechos de las personas imputadas/condenadas, a través de audiencias de cautelas de garantías y/o amparos legales que aunque no tengan el carácter de juicio con el riesgo aparejado de una condena, involucran afectación de derechos de personas sometidas al poder punitivo estatal.

2. El derecho a la acción, como manifestación del derecho de petición, debe asegurar no solo el derecho a una respuesta sino también que esta sea oportuna.

El derecho a la acción no puede reducirse a un simple “derecho a patear”, debe indefectiblemente considerar un derecho a obtener una respuesta oportuna por parte del Estado como contrapartida al hecho de que los ciudadanos han renunciado a la autotutela.

3. Es necesario que exista modificación legal en materia de amparo legal y cautela de garantías y se incorpore un plazo dentro del cual ha de realizarse la audiencia solicitada por la defensa.

Amparo legal y audiencia de cautela de garantías son mecanismos establecidos por el legislador para dar protección a los derechos fundamentales de las personas vinculadas a procesos criminales. Sin embargo, su regulación es deficiente al no contemplar un plazo para la vista de los mismos, plazo que queda entregado a los operadores de tribunales, lo que afecta el ejercicio de la defensa de estos derechos esenciales de las personas –mayoritariamente– privadas de libertad.

4. El plazo de audiencia de cautela de garantías y/o amparo legal no debería ser superior a 7 días.

Si en los hechos se fija un plazo superior al mencionado se incurre en la necesidad de evaluar la conveniencia de solicitar una audiencia en tribunales de primera instancia, donde el asunto se resolverá –si es que lo hace– en un plazo superior o de recurrir de amparo constitucional en que la respuesta no debería tardar más de una semana, inclinándose la balanza por la segunda opción, lo que nuevamente trae como consecuencia el recargo de las tablas agregadas de las Cortes de Apelaciones, en desmedro de las causas ordinarias que avanzan con un paso mucho más lento.

Bibliografía

ALBANESE, SUSANA (2004). «El plazo razonable en los procesos internos a la luz de los órganos internacionales». En Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Curtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*. (pp. 247-281). Buenos Aires. Impresiones Sud América.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19.696. Establece el Código Procesal Penal.

- BORDALÍ, ANDRÉS (2011). «Análisis crítico de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre el derecho a la tutela judicial». *Revista Chilena de Derecho*. 38 (2): 311-337. DOI <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>.
- COUTURE, EDUARDO (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tercera edición (póstuma). Buenos Aires. Roque Depalma editor.
- HORVITZ, MARÍA INÉS (2018). «La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o Estado de naturaleza?». *Revista Política Criminal*. Vol. 13 N° 26: 904-951. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200904>.
- KNIGHT, IDARMIS y MARÍA DELGADO K. (2023). “El derecho de petición. Una mirada a su dimensión defensiva y de participación ciudadana”. *Estudios constitucionales*. Vol. XX • Núm. 1, 2023, pp. 200-218. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002023000100200&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- LETURIA I., FRANCISCO J. (2018). Las acciones cautelares y el recurso de protección ¿es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 16(1), 227-244. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000100227>
- MAPELLI, BORJA (1993). «Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario». *Estudios penales y criminológicos*, 16. 281-326.
- MOLINA, HERNÁN (2011). *Derecho constitucional*. Undécima edición revisada y actualizada. Santiago. Abeledo Perrot.
- MOSQUERA RUIZ & MATURANA MIQUEL, C. (2010). *Los recursos procesales*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- NOGUEIRA, HUMBERTO (2008). “El derecho constitucional de petición y su insuficiente regulación legislativa”. *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte. Año 15 núm. 2, pp. 87-106. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1864/2724>
- NOGUEIRA, HUMBERTO y GONZALO AGUILAR (2018). *Control de convencionalidad interno*. Santiago: Librotecnia.

- NOGUEIRA, HUMBERTO (2019). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Derechos del pensamiento libre. Derechos individuales de ejercicio colectivo. Derechos sociales*. Tomo 3, 3ª ed. Santiago. Librotecnia.
- RÍOS ÁLVAREZ, RODRIGO (2018). “Alcances de la acción de amparo ante el Juez de Garantía”. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 25(1), 257-278. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532018000100257>
- TRONCOSO, MAX (2019). “Los traslados y el derecho de seguridad individual: Hacia un rol garante de la judicatura”. *Revista de la Justicia Penal N° 13*, pp. 205-223 https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJP13dpe_Los-traslados-y-el-derecho-de-seguridad-individual_MTRoncoso.pdf

