

# Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas

Ana María Morales Peillard

Gherman Welsch Chahúan

María Teresa Hurtado Bunster

**Edición**  
Catalina Mertz Kaiser

**Diseño y Diagramación**  
roxana.moralesparra@gmail.com

Santiago, 2015

## ÍNDICE

1.	Introducción	3
2.	Resumen ejecutivo	4
3.	Antecedentes sobre la ejecución penal	9
4.	Sistema de ejecución penal en Chile	12
4.1.	Mecanismos de control de la actividad penitenciaria	13
4.1.1.	Procedimientos administrativos	14
4.1.2.	Procedimientos judiciales	16
5.	Sistema de ejecución penal en derecho comparado	20
5.1.	Alemania	20
5.1.1.	Marco normativo	20
5.1.2.	Competencia	22
5.2.	España	22
5.2.1.	Marco normativo	24
5.2.2.	Competencia	27
5.3.	Tribunales de ejecución en Latinoamérica	29
5.3.1.	Brasil	29
5.3.2.	Argentina	30
5.3.3.	Bolivia	32
5.3.4.	Colombia	34
6.	Conclusiones	37
7.	Bibliografía	39

## 1. INTRODUCCIÓN

A continuación, se presenta el informe final del “Estudio comparado sobre tribunales de ejecución de penas”, elaborado por la Fundación Paz Ciudadana, bajo el patrocinio y financiamiento de la Fundación Telefónica. Además se contó con el apoyo de la Fundación Hanns Seidel Stiftung para su publicación.

El objetivo de esta investigación es dar a conocer cómo se organizan y cuáles son las atribuciones de los tribunales de ejecución de penas, para lo cual se describe el funcionamiento de estos entes jurisdiccionales en España, Alemania, Argentina, Brasil, Bolivia y Colombia, tanto respecto de su orgánica como también de su labor frente a la administración penitenciaria. Los países seleccionados para efectos del estudio, corresponden a jurisdicciones que efectivamente cuentan con esta judicatura especializada, razón por la cual se consideró su revisión en la presente investigación.

Junto con lo anterior, se incluyó la revisión normativa de la ejecución de las penas en Chile, de manera de poder establecer nuestras diferencias con las legislaciones analizadas. Al respecto, cabe mencionar que en Chile no hay tribunales especializados en conocer los asuntos o controversias que se susciten en la etapa de ejecución de una sentencia penal, sino sólo existen algunas normas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código Procesal Penal, que le entregan competencia en esta etapa a los tribunales de garantía. Asimismo, nuestro país no cuenta con una ley de ejecución penal en virtud de la cual se regulen los derechos y obligaciones de la población privada de su libertad, sino que la mayor parte de la normativa relacionada con el cumplimiento de una pena se encuentra a regulada a nivel reglamentario, particularmente a través del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establecido mediante el Decreto N° 518 de 1998.

Conocer el funcionamiento de los tribunales de ejecución en otras latitudes, y en particular dar cuenta de sus competencias y atribuciones, permite comprender la importancia de avanzar hacia la creación de esta figura en el derecho nacional, a través de una jurisdicción especializada. Por eso, el presente estudio, busca entregar una panorámica de su regulación, que sirva de insumo para la generación de una ley de ejecución penal, que regule los derechos y deberes de las personas cumpliendo una condena y establezca las competencias de la judicatura especializada, encargada de velar por su cumplimiento.

La investigación fue desarrollada por el equipo del área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, compuesto por Ana María Morales Peillard, responsable del proyecto, Gherman Welsch Chahuán y María Teresa Hurtado Bunster.<sup>1</sup>

1

Ana María Morales, abogada de la Universidad de Chile, magister en política criminal de la London School of Economics and Political Science, directora del área de Justicia y Reinserción; Gherman Welsch es abogado de la Universidad de Valparaíso, magister en Derecho Penal de la Universidad de Talca, ex investigador del área de Justicia y Reinserción; y María Teresa Hurtado, Psicóloga de la Universidad Diego Portales y magister en Psicología Clínica de la Universidad de Barcelona e investigadora del área de Justicia y Reinserción.

## 2. RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo de esta investigación es dar a conocer cómo se organizan y cuáles son las funciones de los tribunales de ejecución de penas, para lo cual se describe el funcionamiento de estos entes jurisdiccionales en España, Alemania, Brasil, Argentina, Bolivia y Colombia, tanto respecto de su orgánica como también de las funciones y atribuciones que éstos tienen frente a la administración penitenciaria.

Previo a lo anterior, particularmente en el Capítulo III, se incluyó una revisión de los principales debates de la dogmática en torno a la existencia de un control de la actividad penitenciaria. Sobre el particular, resulta necesario tener presente que históricamente, la fase ejecutiva de las penas no fue objeto de atención de ni control, lo que se justificaba por parte del mundo jurídico en la existencia de “relaciones especiales de sujeción”, teoría de origen administrativista del siglo XIX, que en la práctica implicaba concebir que el interno posee un estatus jurídico reducido a una forma en extremo sencilla en la que todo son obligaciones y apenas se le reconocen derechos.

La mayoría de las legislaciones penitenciarias modernas, han abandonado esta concepción, transitando hacia una en la cual se reconoce que la persona privada de libertad es considerada un sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Esto a su vez ha derivado en la necesidad de establecer controles sobre la actividad penitenciaria, el cual difiere del control general de la administración del Estado, considerando la especial situación que se pretende regular, esto es la situación de una persona privada de su libertad y el órgano penitenciario.

Sobre el particular, es preciso reconocer que no en todas las legislaciones el control externo es de tipo jurisdiccional, existiendo principalmente en el derecho anglosajón, instancias de control externo de tipo administrativo. Por otra parte, existen sistemas que, sin prever un órgano jurisdiccional especializado, admiten un control judicial sobre los actos de la administración a cargo de los tribunales sentenciadores y que se caracterizan por ejercer una suerte de control “impropio o indirecto”. Finalmente, encontramos algunos sistemas en donde, el control de la ejecución es realizada por un órgano jurisdiccional especializado, ejerciendo un control “directo o propio” (Cesano, 2001).

Un ejemplo del primer control externo de tipo administrativo, es aquel ejecutado a través del sistema de inspección de las prisiones, el que de acuerdo a Mathews (2011), ha resultado ser eficaz. Sin embargo, dicha eficacia parece más bien descansar en una credibilidad afianzada en el tiempo, toda vez que en la práctica, dicha institución no cuenta con una facultad de imperio, que le permita exigir coercitivamente los cambios sugeridos.

En relación al denominado control “impropio o indirecto”, que supone un control judicial sobre los actos de la administración a cargo de los tribunales sentenciadores, esta solución jurídica ha sido criticada por autores como Cesano (2001) considerando el recargo de trabajo que suele abrumar a los tribunales de sentencia, la carencia de una formación especializada que se requiere para poder ocuparse de las cuestiones asociadas a la ejecución penal, y al hecho que en la mayoría de los casos el cumplimiento de la pena se lleve a cabo en un lugar geográficamente distante de donde tiene su asiento el tribunal de juicio. Por su parte, en el mismo sentido, Wexler y Calderon (2004) argumentan que también podría existir una desconfianza o resentimiento del condenado respecto del juez sentenciador, lo que evidentemente podría afectar la eficacia de su intervención.

En definitiva, y por las razones citadas, se estima conveniente que la labor contralora de la ejecución sea llevada cabo un órgano jurisdiccional diferente de los jueces que dictaron la sentencia condenatoria, especialmente encargados de controlar la ejecución de las sentencias penales. Esta es la estructura que presentan los países objeto del presente estudio, tanto europeos como latinoamericanos<sup>2</sup>, precisamente

<sup>2</sup> Salvo el caso de Argentina, en la cual algunas provincias han optado por regular un tipo de control “directo o propio”, mientras que otras han optado por un control “indirecto o impropio”.

porque a través del control “directo o propio”, se pueden superar las críticas apuntadas y otorgar un control efectivo y eficiente a la actividad penitenciaria.

Posteriormente, y nuevamente de manera previa al análisis comparado, se presenta en el Capítulo IV la situación nacional en relación a la ejecución de penas de la población adulta, la que se encuentra encomendada a Gendarmería de Chile, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2.859, Ley Orgánica que regula a la institución. Junto con la citada ley, otro cuerpo de menor rango –el Decreto Supremo N°518– regula en forma detallada las principales funciones de la institución penitenciaria, a través del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), y que en particular establece los derechos y deberes de las personas privadas de su libertad. Junto a estas normas, conviven otras de distintos rangos, que se han ocupado de regular materias específicas de la ejecución penal.

Como señala Valenzuela (2005), desde el punto de vista de la red de reglas relevantes para una persona que ingresa al sistema penitenciario, la regulación chilena se visualiza atomizada y disgregada. En ese contexto, el REP constituiría el cuerpo normativo más sistemático y completo en esta materia ya que constituyó un esfuerzo importante por adaptar la legislación interna a las obligaciones contraídas por Chile en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (Kendall, 2010). Pese a esto, la gran crítica efectuada a dicha regulación dice relación con su rango normativo, ya que infringiría el principio de legalidad en la ejecución de las penas, pues no hay un cuerpo normativo con rango de ley que regule todo lo concerniente a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, situación que se ve agravada por la inexistencia de una instancia jurisdiccional exclusiva que resuelva los conflictos que surgen entre los internos y la administración penitenciaria o de los internos entre sí. En ese contexto, autores como Kendall (2010) argumentan que la relación jurídica penitenciaria existente entre el Estado y los internos a nivel nacional, puede ser catalogada como una de “relación de sujeción especial”, al existir un sistema normativo que otorga una débil protección a los internos frente a los actos de la administración.

En nuestra realidad jurídica, sin perjuicio de lo dispersa de la regulación en materia penitenciaria, en la práctica hay mecanismos que, aunque débilmente, permiten de alguna forma controlar la actividad de la administración penitenciaria, a través de los procedimientos administrativos y judiciales. Así, frente a los actos emanados de dichos entes administrativos, existe la posibilidad de recurrir de sus decisiones, por aplicación de la Ley N° 19.880 de “Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado”, la que constituye –como lo indica su nombre– una ley de bases, de manera que en caso de que se regulen procedimientos administrativos especiales, dicha ley se aplicará con carácter de supletoria. De esta forma, serían aplicables los recursos de reposición, jerárquico y de revisión.

Al respecto, si bien el reglamento no contempla un procedimiento administrativo especial, sí regula un recurso especial denominado “recurso de petición”. En este caso, correspondería en virtud del principio de especialidad, la utilización del recurso de petición frente a controversias que se susciten en relación al régimen penitenciario, aplicándose de manera supletoria lo dispuesto en la Ley N°19.880, en todo aquello que no esté regulado en el reglamento en relación a este recurso. Sin embargo, se ha argumentado que este procedimiento administrativo es insuficiente toda vez que como se señaló, en la práctica el sistema penitenciario chileno se encuentra aún imbuido en una lógica de las relaciones de sujeción especial, estando el interno bastante disminuido en relación a la administración. En ese sentido, bajo esa concepción, resulta en extremo complejo que los internos deduzcan estos recursos administrativos, sin que esto signifique desafiar a la autoridad y eventualmente tenga como consecuencia un mayor rigor en términos del régimen al cual es sometido.

Por su parte, en relación al control jurisdiccional, lo primero que se debe tener presente es que ningún cuerpo legal contempla un recurso que tenga por finalidad específica impugnar judicialmente una resolución dictada por la administración penitenciaria (Salineros, 2007). Sin perjuicio de lo anterior, existen diferentes procedimientos judiciales que contempla el derecho chileno y que se utilizan en el ámbito penitenciario, algunos de carácter genérico como la acción constitucional de protección y la acción constitucional de amparo o hábeas corpus, y otros específicos como es el caso de los procedimientos ante el juez de garantía durante la ejecución de la sentencia y el amparo ante dicho juez.

La utilización de estas vías jurisdiccionales de impugnación, han sido objeto de críticas, toda vez que en el caso de los procedimientos que se pueden desplegar ante el juez de garantía, el Código Procesal Penal (CPP) no regula con claridad la competencia del juez de garantía como tribunal de ejecución, y tampoco establece procedimientos para que éste resuelva los incidentes que con motivo de la ejecución, planteen los intervinientes (Mera y Couso, 2003). Por su parte, en relación a la utilización de las acciones de protección y amparo, las investigaciones centradas en el análisis de jurisprudencia de estos recursos en el ámbito penitenciario, han demostrado que estas acciones no son eficaces como mecanismos de tutela de los derechos de los reclusos, toda vez que la mayor parte de ellos son rechazados (Stippel, 2006).

Se observa por lo tanto, en la situación nacional un déficit en la jurisdicción especializada en el derecho penitenciario chileno que se haga cargo de manera exclusiva respecto de cualquier materia que pueda abrirse durante la ejecución de la sentencia condenatoria. Es así como las personas sometidas al ámbito penitenciario se encuentran en una situación de franca desprotección de sus derechos fundamentales (Valenzuela, 2005).

El Capítulo V contiene el análisis de la legislación comparada. En primer lugar se analiza el caso de Alemania, que mediante la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad o Ley Penitenciaria Alemana (*Strafvollzugsgesetz*), que entró en vigor el 1 de enero de 1977, regula todo lo relacionado con el régimen de cumplimiento de condena en los recintos penales. Esta ley tiene como antecedente la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1972 en la cual declaró que “los derechos fundamentales de los internos en un establecimiento penitenciario sólo pueden ser limitados mediante o en base a una ley” obligando al ejecutivo a dictar una Ley de Ejecución Penal (Bacigalupo 1991, en Rivera, 2006, p. 516). El Título XIV de la Ley Penitenciaria Alemana regula las atribuciones de los juzgados de ejecución, estableciendo que los internos pueden recurrir ante la jurisdicción cuando se sientan perjudicados debido a cualquier medida u omisión cometida por parte del establecimiento. En este sentido, la competencia del tribunal es amplia y abarca prácticamente todas las actividades y circunstancias que puedan suscitarse en el ámbito penitenciario (Stippel, 2008).

Por su parte, en el caso de España, los denominados “Juzgados de Vigilancia Penitenciarias (JVP)” fueron establecidos en 1979 mediante la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria, los que iniciaron su funcionamiento en 1981 (Racionero, 1998). En particular, el artículo 76.1 de la citada ley señala que “El juez de vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.” Un aspecto importante a considerar dice relación con la no existencia de normas que regulan el procedimiento ante los jueces de vigilancia penitenciaria, por lo que hasta este momento no ha existido un cuerpo procesal completo de aplicación a los incidentes de ejecución de las penas privativas de libertad o control jurisdiccional de la actuación de la administración penitenciaria atribuidos a dicho órgano (Afonso, 2001). No obstante lo anterior, este silencio legislativo se ha suplido mediante la aplicación e interpretación de una serie de normas y mediante criterios de actuación establecidos por los propios jueces de vigilancia, quienes desde el año 1982 se han reunido periódicamente para aunar criterios, los que no obstante no tener un carácter vinculante, ofrecen pautas de solución común.

El artículo 76.2 de la Ley Orgánica Penitenciaria precisa las competencias de los jueces de vigilancia penitenciaria, regulando prácticamente todas las materias que puede suscitarse durante la ejecución penal, en particular: ordenar la ejecución de la condena; resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan; aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios; aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días; resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias; resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado; acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario; realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios; autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, y conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del director del establecimiento.

En Latinoamérica también se ha desarrollado la figura del juez de ejecución, incluso antes que en Europa. En efecto, Brasil fue el primer país del mundo en establecer los jueces de ejecución de penas en la Ley Federal de 1922 y posteriormente en el Código de Procedimiento Penal y disposiciones ulteriores, como la Ley de Ejecución de 1984. En cuanto al rol que tiene este juez y sus atribuciones, se ha señalado que el papel del juez de ejecución penal es, fundamentalmente, el de velar por el cumplimiento de la ley de ejecución penal, lo que implica actuar decisivamente en el control y fiscalización de todo el proceso de resocialización a la que es sometido el condenado, analizando su comportamiento y, sobre la base de ese análisis, establecer el momento adecuado para que vuelva a la comunidad (Lopes, 2001). En particular, los jueces de ejecución de penas en Brasil, cuentan con competencias para resolver las cuestiones que se ventilen en relación a las siguientes materias: unificación de penas; progresión o regresión de los regímenes de cumplimiento; compensación o remisión de la pena; suspensión condicional de la pena; libertad condicional; autorización de salidas temporales; determinación de la forma de cumplimiento de las penas restrictivas de derechos y fiscalizar su ejecución; la conversión de la pena restrictiva de derechos y de multa en privación de libertad; la conversión de la pena privativa de libertad en restrictiva de derechos; la aplicación de una medida de seguridad y revocación de una medida de seguridad; el cumplimiento de la pena o medida de seguridad en otra ciudad; el traslado de los condenados; la inspección mensual de los establecimientos penales; la prohibición en todo o en parte, del funcionamiento de un establecimiento penal que esté funcionando en condiciones inadecuadas o infringiendo las disposiciones de la Ley de Ejecución; entre otras materias.

En el caso de Argentina, La figura de los denominados “jueces de ejecución penal” fue creada en virtud de la Ley N°24.660 de 1996 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. A partir de su dictación, la mayoría de las provincias han ido adoptado paulatinamente el control jurisdiccional de la ejecución de las penas, optando por entregarle las competencias de ejecución a una judicatura especialmente creada para dicho efecto o al juez que dictó la sentencia. En el caso de la provincia de Buenos Aires, se optó por la creación de un juez de ejecución penal, mediante la Ley N° 11.922, que a su vez reguló el nuevo Código Procesal Penal de dicha provincia. En particular, el artículo 25 del citado cuerpo normativo, precisa sus competencias en las siguientes materias: cuestiones relativas a la ejecución de la pena; solicitud de libertad condicional; cuestiones referidas a la observancia de todas las garantías incluidas en las Constituciones de la Nación y de la provincia y en los Tratados Internacionales con relación al trato a brindarse a las personas privadas de su libertad que se encuentren condenadas; incidentes y cuestiones suscitadas en la etapa de ejecución; recursos contra las sanciones disciplinarias; medidas de seguridad aplicadas a mayores de 18 años de edad; tratamiento de liberados en coordinación con el Patronato de Liberados y demás entidades afines; extinción o modificación de la pena, con motivo de la vigencia de una ley penal más benigna; la determinación de condiciones para la prisión domiciliaria o cualquier otra medida sustitutiva o alternativa a cumplirse total o parcialmente fuera de los establecimientos penitenciarios; y la reeducación de los internos, fomentando el contacto del penado con sus familiares, y dando participación a entidades públicas y privadas que puedan influir favorablemente en la prosecución de tal fin, propendiendo a la personalización del tratamiento del interno mitigando los efectos negativos del encarcelamiento.

En 2001 se promulga en Bolivia, la Ley N° 2.298 de Ejecución Penal y Supervisión la que determina la facultad del juez de ejecución penal para ejercer un permanente control jurisdiccional respecto a la situación de la persona privada de libertad en situación de detención preventiva o sentenciada por un delito. En cuanto a las atribuciones del juez de ejecución, el artículo 19, señala que éste es competente para conocer y controlar: la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; la concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas; el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; el trato otorgado al detenido preventivo, el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda, entre otras materias.

Por su parte, el juez de ejecución en Colombia tiene su origen en la Constitución Política de 1991 y en particular con la entrada en vigencia de la Ley N° 2.700 del mismo año que contenía el Código de



Procedimiento Penal anterior. Posteriormente esta figura se regula en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y en la Ley N° 65 de 1993, actual Código Penitenciario y Carcelario (Sánchez, 2006). En particular, el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal regula la competencia de estos tribunales en relación a las siguientes materias: las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan; acumulación de penas; libertad condicional y su revocación; rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza; aprobación de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad; verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad; aplicación del principio de favorabilidad (pro reo), extinción de la sanción penal y del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

Finalmente, el Capítulo VI contiene las principales conclusiones de la presente investigación. En ese contexto, considerando las críticas efectuadas por la dogmática tanto al control externo administrativo como al control jurisdiccional "impropio o indirecto", las regulaciones comparadas analizadas, y la ineficacia de los organismos de control nacionales, se plantea la urgente y necesaria la creación de la figura del juez de ejecución penal, de manera que esta ejerza un permanente control jurisdiccional respecto de la situación de la persona privada de libertad, verificando sus condiciones y el cumplimiento pleno de sus derechos y garantías conforme a la Constitución Política de la República y a los Tratados y Convenios Internacionales.

Esto a su vez debiera ser complementado con la regulación de una ley de ejecución penal, que aborde aquellas materias que se encuentran dispersas en distintas normativas nacionales, normando de manera uniforme materias como la clasificación de los internos, la adscripción a un determinado régimen, el contenido mínimo de la oferta programática, la imposición de sanciones disciplinarias, la regulación de mecanismos de progresión y regresión de régimen, el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios y la libertad condicional, las visitas a los establecimientos penitenciarios, y en general el abordaje de todas aquellas peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario, entre otras materias.

Finalmente se concluye que esto constituiría un avance de trascendencia que debiera impactar positivamente en el reconocimiento efectivo de las personas privadas como titulares de derechos subjetivos, aun cuando estos puedan ser limitados a través de la misma legislación.

### 3. ANTECEDENTES SOBRE LA EJECUCIÓN PENAL

Antes de entrar al análisis de la legislación nacional y de las legislaciones comparadas que han establecido tribunales de ejecución penal, se abordarán algunas cuestiones debatidas desde la criminología y la dogmática en torno a la existencia de un control de la actividad penitenciaria.

Históricamente, la fase ejecutiva fue quedando huérfana de toda atención por parte de los juristas. Como señala Künsemüller, agotada la fase declarativa del procedimiento penal, prácticamente no interesaba a nadie, salvo honrosas excepciones, saber qué sucedía después de la firmeza de la sentencia condenatoria, dando la “impresión de que con dicha resolución se terminaba el asunto, que ya no había nada pendiente para el mundo jurídico-penal” (2005, p.114). En la misma línea, Bovino plantea que en la práctica jurídica, hasta hace poco tiempo, se recurría a diversos argumentos para negar la protección de los derechos fundamentales de los presos. Es por eso que como señala el mismo autor, “suele afirmarse que la cárcel es el espacio “sin ley de la justicia penal”, expresión que podría significar dos cosas distintas: que se trata de un ámbito no regulado por la ley; o que se trata de un ámbito de inobservancia generalizada de la ley (2004, p. 1).

Como argumenta Mapelli (1998), durante mucho tiempo la ciencia jurídica intentó dar una explicación a este obstáculo que existía de inserción de todo lo que es el espacio carcelario dentro de los controles de los principios de Estado de derecho, basándose en una tesis de origen administrativista del siglo XIX que se conoce como la teoría de las “relaciones especiales de sujeción” que servía para explicar la relación jurídica existente entre el Estado y la persona privada de su libertad. Sobre el particular, Rivera (2006) explica que la relación especial de sujeción como categoría jurídica, es utilizada para interpretar el principio de legalidad o las limitaciones posibles a los derechos fundamentales. Esta concepción, implica en la práctica que el interno posee un estatus que se reduce notablemente, donde la ejecución penitenciaria se simplifica en el mejor de los casos, en un tratamiento para preservar la vida y la salud. En la misma línea, Mappelli y Terradillos, advierten que a partir de esta teoría, “el estatus jurídico del interno queda reducido a una forma en extremo sencilla en la que todo son obligaciones y apenas se reconocen derechos. La regulación de la cuestión penitenciaria se hacía por lo general mediante órdenes de servicio o disposiciones tendientes a resolver cuestiones muy específicas” (1996, p. 114). Por su parte, Mappelli (1993), argumenta que la teoría de la relación de sujeción especial se corresponde con una visión retributiva de los fines de la pena, donde en el momento de su ejecución el penado debe sentir la absoluta desprotección jurídica, que se suma al daño físico de la pena.

La mayoría de las legislaciones penitenciarias modernas, han abandonado esta concepción, transitando hacia una en la cual se reconoce que la persona privada de libertad posee, un “status jurídico particular: es un sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. La regla ha de ser, pues, el pleno reconocimiento, ejercicio y tutela de sus derechos fundamentales y garantías. La excepción, tiene que ser, consecuentemente, la restricción de alguno de ellos” (Rivera, 1998, p.26). De esta forma, como señala Bovino (2004), como punto de partida, debemos asumir que las personas privadas de su libertad son sujetos de derecho. Sin embargo, así como se admite que son titulares de un catálogo de derechos, también se acepta que éstos no son absolutos y pueden ser limitados en su ejercicio.

Lo anterior ha derivado en la necesidad de establecer controles sobre la actividad penitenciaria. Al respecto, Bovino sugiere que la exigencia de un control estricto de la privación de libertad, no debe comprenderse como la necesidad de controlar a la administración penitenciaria porque ésta esté integrada por personas predispuestas a violar la ley. Sino que de lo que se trata, es de controlar una esfera de la actuación estatal que debe ser sometida al control de la legalidad de sus actos como cualquier otro organismo estatal. Sin embargo, como señala el mismo autor, la diferencia con otro tipo de controles de la administración general, y que justifica la existencia de un control más atento, está dada por la especial situación que se pretende regular. Esta situación “se caracteriza por: a) una estrecha y continua interrelación entre agente penitenciario y preso, en circunstancias que favorecen la

generación de conflictos y un manejo violento de algunos de ellos; b) el peligro constante de afectación de derechos fundamentales; y c) la distancia entre el preso y el Poder Judicial, que es mucho mayor que la distancia geográfica existente entre la prisión y los tribunales” (2004, p.10).

Sobre el particular, es necesario tener presente que no en todas las legislaciones el control externo es de tipo jurisdiccional, existiendo principalmente en el derecho anglosajón, instancias de control externo de tipo administrativo. Por otra parte, existen sistemas que, sin prever un órgano jurisdiccional especializado, admiten un control judicial sobre los actos de la administración a cargo de los tribunales sentenciadores y que se caracterizan por ejercer una suerte de control “impropio o indirecto”. Finalmente, encontramos algunos sistemas en donde, el control de la ejecución es realizada por un órgano jurisdiccional especializado, ejerciendo un control “directo o propio” (Cesano, 2001).

En relación al primer tipo de control externo centrado en uno de carácter administrativo, uno de los casos más documentados lo encontramos en Inglaterra y Gales, tomando como referencia el modelo de inspección a través del *HM Inspectorate of Prisons* (Inspección de las Prisiones de la Corona). En efecto, bajo el modelo anglosajón, tradicionalmente el papel del juez acaba con la imposición de una pena, quedando entregado el control de la ejecución de la sentencia a la propia administración penitenciaria (control interno), mientras que el control externo es entregado a un organismo compuesto por un cuerpo especializado, encargado de realizar inspecciones a las prisiones a lo largo del país.

Este cuerpo de inspectores de prisiones, si bien son financiados por el gobierno, poseen un considerable grado de independencia. Debido a que los inspectores pueden visitar todas las prisiones a lo largo del país, tienen la capacidad de comparar las condiciones entre los diferentes establecimientos penitenciarios. Por otro lado, para efectos del desarrollo su labor, los inspectores utilizan como referencia el concepto de una “prisión saludable”, término que implica cuatro elementos claves, a saber: a) que la prisión debe ser segura, b) que los prisioneros deben ser tratados con respeto y dignidad, c) que deben participar en actividades con una finalidad claramente establecida con anterioridad, y d) finalmente que estas actividades deben ir destinadas a ayudar a los internos a reinserirse en la comunidad. En particular, los inspectores de prisiones realizan sus fiscalizaciones al menos durante una semana en cada recinto y, con frecuencia, sin previo aviso a las autoridades de la prisión, teniendo completo acceso a las dependencias, sus documentos y a entrevistarse con los internos, pudiendo realizar su labor tanto de día como de noche, ya sea en prisiones públicas como privadas. Tras finalizar la inspección al establecimiento penitenciario realiza una reunión con el director para comunicarle y discutir las quejas o problemas detectados, y luego, tras normalmente 12 a 18 semanas, los informes son publicados (Mathews, 2011).

Mathews (2011) plantea que aproximadamente el 70% de las recomendaciones son implementadas parcial o completamente antes de que los informes sean publicados, resultando ser un mecanismo de control eficaz. Sin embargo, dicha eficacia parece más bien descansar en una credibilidad afianzada en el tiempo, toda vez que en la práctica, dicha institución no cuenta con una facultad de imperio, que le permita exigir coercitivamente los cambios sugeridos. Sin embargo, este tipo de control parece ser funcional a su cultura jurídica y a los resultados esperados, en la medida que como señala el citado autor, han tenido un importante impacto en la política penitenciaria en los veinte o treinta años.

En relación al denominado control “impropio o indirecto”, que supone un control judicial sobre los actos de la administración a cargo de los tribunales sentenciadores, como ejemplo, puede mencionarse el caso de Alemania antes de la creación de las “salas de ejecución penal”. En efecto, en Alemania, desde 1953 las decisiones en materia de libertad condicional así como algunas modificaciones de las medidas de seguridad o corrección posteriores a su imposición, eran competencia de la jurisdicción del tribunal o sentenciador. Dicha jurisdicción resolvía además los recursos interpuestos contra las decisiones administrativas en materia de ejecución (Cesano, 2001).

Asimismo, como veremos, la situación nacional también puede enmarcarse en la existencia de un control “impropio o indirecto”, en la medida que el artículo 14 letra f) del Código Orgánico de Tribunales (COT) establece claramente que le corresponde al juez de garantía el hacer ejecutar las condenas criminales y

medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, aun cuando no se especifica un procedimiento a través del cual canalizar las solicitudes y reclamos ni las materias específicas. En ese sentido, si bien podría argumentarse que la situación nacional no se enmarca estrictamente dentro de esta definición, dado que los tribunales orales en lo penal, corresponden a la figura del tribunal sentenciador, lo cierto es que en la práctica, la mayoría de las sentencias condenatorias son dictadas por los jueces de garantía ya sea a través de un procedimiento monitorio, simplificado o abreviado, y no a través de una sentencia fruto de un juicio oral desarrollado ante los tribunales orales. Esto en la práctica implica, que los jueces de garantía en todos aquellos casos en los cuales les hubiere correspondido dictar una sentencia condenatoria, despliegan un tipo de control “impropio o indirecto”, sobre las causas cuya ejecución penal le corresponde resguardar.

Sobre el particular, es preciso señalar que esta solución jurídica ha sido criticada por autores como Cesano (2001) en atención a los siguientes argumentos. En primer término, apunta al recargo de trabajo que suele abrumar a los tribunales de sentencia, circunstancia que les impediría ocuparse de manera seria y eficaz, de las incidencias de la ejecución. En segundo término, resalta la formación especializada que se requiere para poder ocuparse, con eficacia, de las cuestiones asociadas a la ejecución penal, preparación que resulta, en muchos aspectos, disímil de la entregada a los órganos sentenciadores. En tercer término menciona, la circunstancia muy frecuente, de que el cumplimiento de la pena se lleve a cabo en un lugar geográficamente distante de donde tiene su asiento el tribunal de juicio. Por su parte, en el mismo sentido, Wexler y Calderon (2004) argumentan que también podría existir una desconfianza o resentimiento del condenado respecto del juez sentenciador, lo que evidentemente podría afectar la eficacia de su intervención.

En definitiva, y por las razones citadas, se estima conveniente que la labor contralora de la ejecución sea llevada a cabo por un órgano jurisdiccional diferente de los jueces que dictaron la sentencia condenatoria, especialmente encargados de controlar la ejecución de las sentencias penales. Como veremos a lo largo de la presente investigación, existen varias legislaciones tanto europeas como latinoamericanas que han optado por dicho modelo, precisamente porque a través del control “directo o propio”, se pueden superar las críticas apuntadas y otorgar un control efectivo y eficiente a la actividad penitenciaria.

Por otra parte, siguiendo a Coyle (2009), la existencia de sistemas de control administrativo o jurisdiccional, no tienen por qué operar de manera excluyente. Así, probablemente un sistema integral será aquel en que ambos tipos de controles (administrativo y jurisdiccional directo o propio) coexistan y complementen sus actividades entre sí.

Finalmente, un debate doctrinario interesante, dice relación con la naturaleza de las funciones encomendadas a los jueces de ejecución penal y que de cierta forma, da cuenta de la tensión existente entre la administración penitenciaria y el juez de vigilancia penitenciaria, en el control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad. Como explica Mapelli, se ha señalado durante mucho tiempo que el juez de vigilancia penitenciaria ejercería una jurisdicción delegada del órgano judicial sentenciador e incluso se ha dicho que ejerce una función delegada de la propia administración penitenciaria. Lo cierto es que, como señala el citado autor, la actividad del juez de vigilancia penitenciaria se ha calificado siempre críticamente como la “administrativización de un órgano judicial”, entendiéndose que se estaba convirtiendo al juez de vigilancia penitenciaria en un “súper” director que lo único que venía era a solapar las funciones naturales que ejercían los directores de las prisiones (1998, p. 6).

Sin embargo, se ha insistido por la doctrina, que el juez de ejecución debe ser un representante del Poder Judicial, siendo indispensable trazar una nítida diferencia entre el ámbito administrativo-penitenciario y el ámbito propiamente jurisdiccional, siendo estos jueces de ejecución penal, órganos jurisdiccionales y no agentes administrativos. Así, como señala Mapelli (1998), una figura híbrida, juez y agente penitenciario al mismo tiempo, es, en general, rechazada, sin perjuicio que en la práctica debería existir una estrecha colaboración entre el sector administrativo o burocrático y el sector jurisdiccional, ya que la fase ejecutiva penal necesita de la colaboración de un sector de la administración del Estado, esto es, la administración penitenciaria, para que el juez pueda hacerla efectiva.

## 4. SISTEMA DE EJECUCIÓN PENAL EN CHILE

La relación jurídica penitenciaria ha sido definida por la doctrina como “aquella relación de derecho público entre el Estado, a través de la administración penitenciaria y los órganos jurisdiccionales competentes, y un sujeto individual que ha adquirido la condición de preso o penado” (Tamarit, Albero, Rodríguez y Sapena, 2005, p. 60). En nuestro país, se ha entendido como aquella que existe entre el Estado y el interno, en la cual el Estado es representado por el ente administrativo y se entiende por interno a las personas que se encuentran efectivamente privadas de su libertad ya sea en calidad de detenidas, condenadas o sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva (Kendall, 2010).

En Chile no existe una norma de rango constitucional que se refiera expresamente a la relación jurídica penitenciaria o a la situación del recluso. Sólo es posible encontrar en la Constitución Política de la República (CPR) normas generales que hacen referencia al principio de legalidad de las penas (artículo 19 N°3, incisos séptimo y octavo), la libertad personal (artículo 19 N°3, letras b y d), recurso o acción constitucional de amparo (artículo 21) y la referente a la facultad exclusiva de los tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 73).

Por su parte, los artículos 19 y 80 del Código Penal, delegan en la autoridad reglamentaria todo lo relativo al gobierno de establecimientos penitenciarios, régimen disciplinario, visitas y socorro de los penados. En cuanto al juez de garantía, el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 14 letra f) y artículo 113 le otorga competencia para hacer ejecutar las condenas criminales y resolver las solicitudes y reclamos relativos a ella. Los artículos 567 y siguientes imponen al juez el deber de realizar visitas a detenidos y presos. Por su parte, el Código Procesal Penal (en adelante CPP) en los artículos 466 a 472 establece normas referentes a resoluciones y comunicaciones que debe realizar el juez de garantía para el cumplimiento de condena, destino de especies decomisadas y retenidas y ejecución civil de estas.

La ejecución de penas de la población adulta, se encuentra encomendada a Gendarmería de Chile, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica que regula a la institución, y que en su artículo 1° dispone que “Gendarmería de Chile es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.

Junto con la Ley Orgánica de la institución, otro cuerpo de menor rango –el Decreto Supremo N°518– regula en forma detallada las principales funciones de la institución, a través del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), y en particular establece los derechos y deberes de las personas privadas de su libertad.

Fuera de las citadas normas, conviven junto a ellas otras regulaciones de distinto rango, que regulan materias específicas. Entre estas encontramos, el Decreto Ley N°321 del año 1925 sobre Libertad Condicional y su Reglamento; el Decreto Supremo N° 36 del año 2006 denominado Reglamento sobre Reinserción social de los condenados; la Ley N°19.856 que Crea un sistema de reinserción social de los condenados en base a su buena conducta (establece el beneficio de reducción de condena); la Ley N° 222 del año 1974 sobre beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor; la Ley N°18.216 sobre penas sustitutivas sobre Beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor ; el Decreto Ley N° 409 del año 1932 sobre Regeneración y reintegración del penado a la sociedad; el Decreto Supremo N° 64 del 27 de enero de 1960 sobre Prontuarios penales y certificados de antecedentes; la Ley N°20.084 que establece un Sistema de responsabilidad penal para adolescentes y su reglamento establecido mediante Decreto Supremo N° 1378, entre otras.

Como señala Valenzuela (2005), desde el punto de vista de la red de reglas relevantes para una persona que ingresa al sistema penitenciario, la regulación chilena se visualiza atomizada y disgregada. Otros, como Horvitz y López (2004) también apuntan al carácter fragmentario, disperso y con contradicciones

de la legislación existente. Bajo este contexto, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios constituiría el cuerpo normativo más sistemático y completo en esta materia, y de acuerdo a Kendall (2010) constituye la norma más clara respecto a este tema, ya que constituyó un esfuerzo importante por adaptar la legislación interna a las obligaciones contraídas por Chile en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Pese a esto, la gran crítica efectuada a dicha regulación dice relación con su rango normativo, ya que infringiría el principio de legalidad en la ejecución de las penas. Así, de acuerdo a Valenzuela (2005), el principio de legalidad en este ámbito asegura el fundamento democrático de las restricciones a los derechos y garantías de los sujetos privados de su libertad. Sin embargo, como señala el mismo autor, en el derecho chileno es manifiesta la infracción de la garantía de ejecución legal de las penas, pues no hay un cuerpo normativo con rango de ley que regule todo lo concerniente a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, situación que se ve agravada por la inexistencia de una instancia jurisdiccional exclusiva que resuelva los conflictos que surgen entre los internos y la administración penitenciaria o de los internos entre sí.

Bajo ese contexto, la relación jurídica penitenciaria existente entre el Estado y los internos a nivel nacional, ha sido catalogada como una "relación de sujeción especial", al existir un sistema normativo que otorga una débil protección a los internos frente a los actos de la administración (Kendall, 2010). Al respecto, como se señaló, las legislaciones penitenciarias modernas han ido superando dicha concepción, transitado hacia una en la cual se reconoce que la persona privada de libertad es sujetos de derechos, aun que con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión.

Lamentablemente, la situación penitenciaria nacional no permite efectuar el reconocimiento. Esto, pues si bien el REP plantea al interno como titular de derechos fundamentales al establecer en su artículo 2 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", lo cierto es que al estar dicha declaración trazada en una norma reglamentaria y contravenirse el principio de legalidad, automáticamente pierde vigor dicha concepción. Es decir, la visión del interno como sujeto de derechos va necesariamente de la mano con la vigencia del principio de legalidad, el que a su vez se constituye en la razón suficiente para proteger jurisdiccionalmente estos derechos. Así, como señalan Horvitz y Aguirre "dicha declaración contenida en un cuerpo reglamentario, no posee el estatus legal suficiente para servir de directriz orientadora del sistema general de penas en el ordenamiento jurídico" (2007, p. 22).

En base a lo anterior, Guzmán (1994) argumenta que el Reglamento Penitenciario derechamente sería inconstitucional ya que compromete derechos fundamentales, mientras que Mera y Couso (2003) apuntan a la necesidad de que sea la ley la que regule la ejecución de las penas en general y en particular las correspondientes a las penas de privación de libertad, basándose en el hecho de que el condenado se encuentra en una situación de subordinación y especial vulnerabilidad frente a las autoridades penitenciarias y en la ausencia de mecanismos especiales de control judicial de la actividad administrativa penitenciaria. Así, la administración penitenciaria es quién tiene el poder para determinar en concreto el contenido de la pena, ya que si bien son los tribunales quienes mediante una sentencia condenatoria determinan el tiempo o extensión de la pena privativa de libertad, es la administración penitenciaria quien determinará la intensidad o grado de dicha privación o afectación de derechos, sin depender de mecanismos obligatorios o formales de control de su actividad desde los tribunales (Kendall, 2010).

Resulta necesario aclarar que lo anteriormente descrito es aplicable a las personas condenadas que cumplen una pena privados de libertad, no así a detenidos e imputados sujetos a prisión preventiva, ya que a éstos se les otorga una mayor protección de sus derechos. De hecho, el imputado sujeto a prisión preventiva, no sólo se rige a través del Reglamento Penitenciario, sino que también existen otras normas donde se establecen un catálogo de derechos y garantías procesales, como aquellas contenidas en el párrafo cuarto del Libro 1 del Código Procesal Penal (artículos 139 a 153), y por otras normas del mismo código, en especial los artículos 93 y 94.

## 4.1. Mecanismos de control de la actividad penitenciaria

En nuestra realidad jurídica, sin perjuicio de lo dispersa de la regulación en materia penitenciaria, en la práctica hay mecanismos que, aunque débilmente, permiten de alguna forma controlar la actividad de la administración penitenciaria, a través de los procedimientos administrativos y judiciales.

En particular, el artículo 9 del REP reconoce el derecho de tutela judicial frente a los actos de la administración, estableciendo que los “internos, en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales”. Sin embargo, éste derecho de impugnación no sólo se restringe al ámbito judicial, pues el reglamento también establece la posibilidad de reclamar ante la propia administración, al establecer que los internos “también podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento” en su artículo 58.

De esta forma el REP, reconoce tanto la vía administrativa como la judicial para que el interno pueda impugnar las decisiones de la administración penitenciaria, frente a eventuales vulneraciones.

### 4.1.1. Procedimientos administrativos

En relación a la tutela administrativa, como se señaló, la ejecución material de las penas privativas de libertad es entregada a la administración del Estado, específicamente a Gendarmería de Chile. Así, en nuestro ordenamiento jurídico la ejecución y administración de las penas es concebido como algo estrictamente administrativo. El ente administrativo penitenciario, como cualquier otro órgano administrativo del Estado, está dotado de potestades en orden a tutelar por sí misma sus propios actos o mediante autotutela. Sin embargo, el recluso frente a los actos de administración penitenciaria que afecten o lesionen su derechos fundamentales cuenta con mecanismos de tutela ante la propia administración (Kendall, 2010).

Existen diferentes entes administrativos que gozan de potestades y competencias en materia penitenciaria, inclusive post-penitenciaria, siendo estos (Kendall, 2010):

- a. Alcaide o jefe del establecimiento penitenciario.
- b. Director Nacional y directores regionales de Gendarmería.
- c. Consejo Técnico.
- d. Tribunal de conducta.
- e. Comisión de beneficios de reducción de condena.
- f. Comisión de libertad condicional.
- g. Ministerio de Justicia.
- h. El Servicio Nacional de Menores (Sename).

De esta forma, por ejemplo, materias gravitantes en la ejecución de las penas privativas de la libertad como la imposición de una sanción disciplinaria; o la concesión, suspensión o revocación de los permisos de salida previo informe favorable del Consejo Técnico; y la calificación de la conducta a propuesta del Tribunal de conducta, constituyen facultades privativas del jefe de establecimiento. Por su parte, el Director Nacional cuenta con las atribuciones para regular mediante resolución materias como la organización interna de los establecimientos, las visitas, la realización de registros corporales a los internos, entre otras materias. Asimismo, las comisiones de libertad condicional y de beneficios de reducción de condena, no obstante su conformación con representantes de la judicatura, ejercen funciones eminentemente administrativas de relevancia en la ejecución penal, asociadas a la manifestación del principio de progresividad de las penas, configurando en definitiva, instancias administrativas de liberación temprana (Morales, 2012).

En ese contexto, frente a los actos emanados de dichos entes administrativos, existe la posibilidad de recurrir administrativamente de sus decisiones, por aplicación de la Ley N° 19.880 de “Bases de los

procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado” (LBPA). Como señala la citada ley en su artículo 1, esta constituye una Ley de Bases, de manera que en caso de que se regulen procedimientos administrativos especiales, dicha ley se aplicará con carácter de supletoria. De esta forma, serían aplicables los recursos de reposición, jerárquico y de revisión.

Al respecto, si bien el REP no contempla un procedimiento administrativo especial, sí regula un recurso especial denominado “recurso de petición”. Así, el inciso segundo del artículo 9 establece que los internos podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento. Esta norma debe ser complementada con el artículo 58 del mismo cuerpo reglamentario, que establece que los internos tendrán derecho a efectuar peticiones a las autoridades penitenciarias, cuyo ejercicio no obsta a la interposición de los recursos judiciales que sean pertinentes.

En este caso, correspondería en virtud del principio de especialidad, la utilización del recurso de petición frente a controversias que se susciten en relación al régimen penitenciario, aplicándose de manera supletoria lo dispuesto en la LBPA, en todo aquello que no esté regulado en el reglamento en relación a este recurso. En ese sentido, tanto las peticiones relativas a la aplicación del régimen disciplinario, los permisos de salida y la calificación de la conducta, podrán ser canalizadas a través de este recurso, en la medida que le corresponde resolverlas el alcaide, ante quien debiera interponerse.

En aquellos casos en que las hipótesis no hagan procedente el recurso de petición, corresponderá la impugnación por los recursos generales establecidos en la LBPA. El recurso de reposición se encuentra regulado conjuntamente con el recurso jerárquico en el artículo 59 de la Ley N° 19.880. Como señala Ferrada (2011) ambos recursos son mecanismos ordinarios establecidos para impugnar el acto ante la misma autoridad que los dictó o ante el superior jerárquico, a través de los que se puede revisar no sólo la legalidad de la actuación administrativa, sino la oportunidad o conveniencia de la misma. Junto a ellos se encuentra el recurso extraordinario de revisión, procedimiento administrativo excepcional establecido en el ordenamiento jurídico que permite la revisión de la decisión administrativa, pero sólo por las causales expresamente establecidas en la ley, constituyendo una excepción calificada a la firmeza de los actos administrativos.

Al respecto, es posible afirmar la existencia de una crítica transversal a los procedimientos administrativos en el sentido que los órganos encargados de resolver el asunto ventilado a través de ellos operan como juez y parte, por lo que no es de extrañar que se busque beneficiar a la administración. En ese sentido, como señala Kendall esta situación se ve agravada por el hecho de que en definitiva es el derecho a la libertad el que muchas veces se ve en juego en la decisión. Asimismo, como señala el mismo autor “siendo la relación jurídica penitenciaria una relación especial de sujeción en extremo asimétrica, necesariamente requiere de tutela por parte de órganos judiciales imparciales, toda vez que dentro de ella se encuentra en juego la afectación de derechos fundamentales de la persona privada de libertad. Estas afectaciones pueden provenir de actuaciones del propio ente administrativo penitenciario” (2010, p.77).

Por otro lado, otro aspecto complejo en relación a la aplicación de estos procedimientos administrativos es que no se contempla ninguna norma que exija la intervención de un abogado defensor que represente al interno, más bien debe enfrentarse por sí mismo al proceso administrativo.

Sobre el particular, Horvitz y Lopez señalan que “claramente este procedimiento administrativo es insuficiente y no asegura debidamente los derechos del interno que no son afectados por la pena impuesta” (2004, p. 591). En ese sentido la principal crítica subyacente apunta a que como se señaló, en la práctica el sistema penitenciario chileno se encuentra aún imbuido en una lógica de las relaciones de sujeción especial, estando el interno bastante disminuido en relación a la administración. En ese sentido, bajo esa concepción, resulta en extremo complejo que los internos deduzcan estos recursos administrativos, sin que esto signifique desafiar a la autoridad y eventualmente tenga como consecuencia un mayor rigor en términos del régimen al cual es sometido. Esta situación se ve plasmada en un estudio desarrollado por Stippel (2006) en que se comprobó mediante una encuesta practicada a los reclusos que 31,6% no hizo uso del derecho de reclamo por el temor a las represalias.



Por su parte, en un reciente estudio publicado por el Instituto de Derechos Humanos elaborado en base a una investigación realizada por la Fundación Paz Ciudadana, se constató que Gendarmería de Chile, no cuenta con un protocolo de aplicación de la Ley N°19.880, por lo que raramente se utilizan los recursos administrativos establecidos en dicha ley. Por eso, una de las recomendaciones efectuadas por dicha institución apuntó a que mientras no se dicte una Ley de Ejecución Penal que regule los derechos y deberes de los penados, y también en la resolución de peticiones cotidianas en las que no sea necesaria la intervención de la judicatura, “resulta fundamental que se modifique el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de manera de ajustarlo a las exigencias mínimas de la Ley N° 19.880, regulando de manera clara un procedimiento administrativo penitenciario en virtud del cual se establezcan las formalidades necesarias para el ejercicio del derecho a petición y de publicidad de los actos de la Administración” (INHD, 2013, p.159).

#### **4.1.2. Procedimientos judiciales:**

A continuación se describirán los procedimientos judiciales existentes utilizados para controlar la legalidad de las resoluciones de la administración penitenciaria y que constituyen mecanismos de tutela judicial de los derechos del recluso frente a la administración.

La posibilidad de impugnar las decisiones de la administración penitenciaria por la vía judicial se basa en la necesidad de exista una tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, no obstante las limitaciones derivadas de su situación de reclusión.

La tutela judicial efectiva ha sido definida como “el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación judicial, es decir, a obtener una decisión fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales (Pereira, 1996 p. 102 en Kendall, 2010, pp. 90-91).

Peña (1996 en Kendall 2010) señala que la tutela judicial comprende cuatro derechos:

1. **Acceso a la jurisdicción o al proceso:** existencia de tribunales y procedimientos a partir de los cuales es posible ejercer una acción y que esté libre de trabas que puedan obstaculizar su libre ejercicio.
2. **Derecho a la defensa.**
3. **Derecho a una resolución razonada y fundada en el derecho:** que se expresen los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones tomadas. Asegurarse que la parte esté en conocimiento de las razones que justifican una determinada decisión, como una forma de garantizar que no existe arbitrariedad, y también como instrumento para posibilitar la impugnación de la sentencia ante órganos competentes.
4. **Que la resolución obtenida sea efectiva:** la resolución debe ser ejecutable, vale decir, lo que resuelve el juez debe ser acatado y cumplido.

Peña indica que para que exista una tutela efectiva en cuanto a los derechos fundamentales de los internos, es necesario que existan procedimientos judiciales que cumplan con ciertas características como es la accesibilidad, debido proceso, resolución motivada conforme a derecho y ejecutabilidad de la misma. La indefensión se produce cuando hay infracción a estos contenidos del derecho de tutela judicial, sin embargo, es la indefensión material la realmente importante para estimar la vulneración de este derecho, ya que ésta se produce cuando hay un perjuicio al recurrente o demandante de protección judicial de sus pretensiones (1996 en Kendall, 2010).

Sobre el particular, como señala Salinero si bien tanto el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República como el inciso primero del artículo 9 del REP garantizan a las personas la protección judicial frente a los actos de la autoridad administrativa, ningún cuerpo legal contempla un recurso que tenga por finalidad específica impugnar judicialmente una resolución dictada por la administración penitenciaria. Este vacío legal en materia penitenciaria “no sólo atenta contra la garantía de tutela judicial, sino que permite la impunidad de posibles infracciones al artículo 6 CPR y al REP lo que, en el contexto de una institución totalitaria como la cárcel, resulta de enorme gravedad” (2007, p. 86).

Si bien no existen recursos cuya finalidad específica sea el impugnar judicialmente una resolución dictada por la administración penitenciaria, existen diferentes procedimientos judiciales de carácter genéricos que contempla el derecho chileno y que se utilizan en el ámbito penitenciario. Esto son: procedimientos antes el juez de garantía, la acción constitucional de protección y la acción constitucional de amparo o hábeas corpus.

### **Procedimientos ante el juez de garantía:**

En cuanto a los procedimientos ante el juez de garantía, se describirán las diferentes funciones en las que éste se vincula al ámbito penitenciario en adultos, estos son:

1. **Procedimientos que se dan durante la ejecución de la sentencia:** El artículo 14 letra f) del COT establece claramente que le corresponde al juez de garantía el hacer ejecutar las condenas criminales y medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución. Sobre el particular, ni el COT ni el CPP especifican un procedimiento a través del cual canalizar las solicitudes y reclamos ni las materias específicas sobre las que podrían versar.

A partir de lo anterior, como señala Kendall (2010), surge la pregunta si el juez de garantía obra como juez de ejecución penas de conformidad a dicha norma. El autor, siguiendo a Pfeffer, argumenta apoyado en la historia fidedigna de la ley, señala que el control de la ejecución de las sentencias debe quedar entregado a los entes administrativos, en la medida que la ley en esta materia –al dictarse el CPP– no quiso innovar hasta que se crearan los jueces de ejecución. Sin embargo, Horvitz y López (2004) argumentan que a falta de la figura de un juez de ejecución de penas, la ley atribuye a los jueces el deber de hacer ejecutar todas las condenas y medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas aquellas dictadas por los Tribunales Orales en lo Penal, por lo que el control no sería meramente administrativo.

En la práctica se da una escasa aplicación a esta herramienta, considerando que no hay norma legal que establezca un procedimiento, salvo aquella relativa a la repetición de una medida disciplinaria de conformidad con lo dispuesto en el 87 del REP. Considerando lo anterior, subsisten dudas sobre la posibilidad de reclamar ante el juez de garantía en materias tales como la calificación de la conducta, permisos de salida, la libertad condicional, rebaja de la condena y otras materias vinculadas con la protección de otros derechos asociados a la salud, educación, trabajo, y el ejercicio de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, la ausencia de un procedimiento particular no puede transformar en letra muerta esta norma, debiendo aplicar las normas generales contenidas en el Título II del Libro I del CPP, siendo una herramienta idónea para canalizar las solicitudes y reclamos de los internos en la fase de la ejecución penal.

2. **Amparo ante el juez de garantía:** El artículo 95 del CPP establece 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, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El mismo artículo en su inciso segundo señala que el juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

Por esta vía podrían ventilarse situaciones relativas a los permisos de salida, la libertad condicional, y la rebaja de condena en el evento que su aplicación permita hacerlo e implique el otorgamiento de la libertad del sujeto. Por otro lado, tratándose del régimen disciplinario y los traslados también resultarían atingente que se ventilen cuestiones relativas a ello, pudiendo el juez adoptar la medida que estimare procedente.

### **Acción Constitucional de Protección:**

La Acción Constitucional de Protección está establecida en el artículo 20 de la CPR y es definida por autores como Verdugo, Pfeffer y Nogueira (1994) como “aquel medio cautelar de ciertos derechos

fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.” Procede, por lo tanto, su interposición cuando una persona, por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos y garantías constitucionales.

De acuerdo a Stippel (2006) Este tipo de acción es el procedimiento judicial más utilizado por los internos para hacer respetar sus derechos fundamentales y en base a un análisis de jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones, Kendall (2010) argumenta que éstas se pueden clasificar en dos grandes grupos:

1. **Las que buscan dejar sin efectos actos o impugnar resoluciones administrativas penitenciarias.** Las principales resoluciones administrativas penitenciarias impugnadas por esta vía han sido: la no concesión de libertad condicional, traslados, sanciones disciplinarias, no concesión de beneficio de reducción de condena y la clasificación.
2. **Las que tienen por objeto reclamar en contra de vías de hecho u omisiones que afectan los derechos fundamentales de los reclusos.** En relación a estas materias, las Cortes se han pronunciado en las siguientes materias: condiciones de vida inhumanas, amenazas, apremios físicos y psicológicos, no traslado de internos en enajenación mental a recintos psiquiátricos, negativa de comunicaciones telefónicas, apertura de correspondencia y falta de atención médica.

### **Acción Constitucional de Amparo (Habeas Corpus):**

Esta acción se encuentra establecida en el artículo 21 de la CPR, y es la acción y recurso constitucional destinado a tutelar la libertad personal y la seguridad individual de toda persona natural que esté o se halle amenazada de ser arrestada, detenida o presa o que sufra, o pueda sufrir, cualquier otra privación, perturbación o amenaza de esa libertad o seguridad, con infracción de lo asegurado en la Constitución Política de la República y las leyes (Cea, 2004, p.272).

En el ámbito penitenciario se ha utilizado esta herramienta por los internos para que sus derechos sean tutelados, ya sea para impugnar resoluciones administrativas o reclamar en contra de vías de hecho. Así, respecto a la impugnación de resoluciones se ha incoado esta acción para reclamar de algunos aspectos tales como la negativa de concederse la libertad condicional, la denegación o revocación de un permiso de salida, la negativa de reducción de condena, la imposición de una sanción disciplinaria y respecto de traslados. En cuanto al ejercicio de esta acción como forma de reclamar contra vías de hechos que afecta la libertad o seguridad individual, se han presentado acciones relacionadas con las condiciones de encierro inhumanas o degradantes, el hacinamiento, las amenazas, el traslado de interno enfermo mental, la infracción a los derechos del niño, apremios físicos y psicológicos y el extravío de expediente judicial (Kendall, 2010).

La utilización de estas vías jurisdiccionales de impugnación, han sido objeto de críticas. En a los procedimientos que se pueden desplegar ante el juez de garantía, Mera y Couso (2003) señalan que el CPP no regula con claridad la competencia del juez de garantía como tribunal de ejecución, y tampoco establece procedimientos para que éste resuelva los incidentes que con motivo de la ejecución, planteen los intervinientes. Lo que ocurre en la práctica, es que por ejemplo, tratándose de la repetición de la imposición de una sanción disciplinaria, Gendarmería es quién remite al tribunal una copia de la resolución administrativa que impone la sanción disciplinaria al interno y la notificación de la misma, y el tribunal sólo resuelve teniéndola presente. En el caso de las resoluciones de traslado, estas son resueltas de igual forma, sin que exista la posibilidad de celebrar una audiencia o rendir prueba. En ese sentido, se critica que los jueces no asuman un rol activo e independiente, y que sus resoluciones siempre sean dictadas en función de lo que Gendarmería informa. Finalmente, de lo dispuesto en el artículo 370 del CPP se desprende que tratándose de esta materias relativas a la ejecución de las penas que le corresponda resolver a los jueces de garantía, no parece procedente el recurso de apelación, debiendo resolverlas en única instancia (Kendall, 2010).

Por su parte, la utilización de las acciones de protección y amparo obedece más bien a la ausencia de procedimientos contenciosos administrativos especiales y efectivos en materia penitenciaria y a la

inexistencia de procedimientos jurisdiccionales especiales para la tutela de los derechos del recluso (Kendall, 2010). Es por eso que, como argumenta Salineros (2007) el ejercicio de dichas acciones importa muchas veces una suerte de construcción jurídica forzosa ya que las actuaciones de la administración penitenciaria contra las cuales se recurre no siempre se encuadran dentro de los supuestos amparados constitucionalmente, lo que lógicamente va a incidir en las posibilidades de éxito de la acción. En efecto, las investigaciones centradas en el análisis de jurisprudencia de estos recursos en el ámbito penitenciario, han demostrado que estas acciones no son eficaces como mecanismos de tutela de los derechos de los reclusos, toda vez que la mayor parte de ellos son rechazados. Así, un estudio realizado por Stippel (2006) mostró que del total de los recursos de amparo y protección del universo de los recursos que fueron objeto de su estudio (459) un 94,1% fue declarado inadmisibles o rechazados, tan sólo un 5,9% resultado favorable para el afectado.

Se observa por lo tanto, un déficit en la jurisdicción especializada en el derecho penitenciario chileno que se haga cargo de manera exclusiva respecto de cualquier materia que pueda abrirse durante la ejecución de la sentencia condenatoria. Es así como las personas sometidas al ámbito penitenciario se encuentran en una situación de franca desprotección de sus derechos fundamentales, en especial aquellos que, tomando en cuenta la naturaleza de la pena impuesta, no debe ser afectado (Valenzuela, 2005).

Connotados autores han insistido en que el juez de ejecución debe ser un representante del Poder Judicial, diferenciando entre el ámbito administrativo-penitenciario y el propiamente jurisdiccional. "Los jueces de vigilancia penitenciaria deberían significar la continuación de la función juzgadora que finalizó con la sentencia penal firme, deberían corporizarse en un órgano que suceda al tribunal sentenciador una vez a firme el fallo condenatorio, para hacerse cargo de la ejecución de la pena impuesta y resolver los recursos y acciones referentes a las modificaciones que pueda experimentar la pena y las lesiones de derecho individuales que de ello pueda surgir, con arreglo a la ley y los reglamentos" (Künsemler, 2005, p.121).

Por su parte, Vergara (2008) señala que sería substancial que una sola ley regulara la ejecución de las penas privativas de libertad y que ésta reuniera todos los preceptos constitucionales, instrumentos internacionales y leyes vigentes en Chile acerca del debido respeto de los derechos de quienes se encuentran privados de libertad.

## 5. SISTEMA DE EJECUCIÓN PENAL EN DERECHO COMPARADO

### 5.1. Alemania

La Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad o Ley Penitenciaria Alemana (*Strafvollzugsgesetz*) entró en vigor el 1 de enero de 1977. Esta ley surge de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1972 en la cual declaró que “los derechos fundamentales de los internos en un establecimiento penitenciario sólo pueden ser limitados mediante o en base a una ley” (Bacigalupo 1991, en Rivera, 2006, p. 516).

La sentencia señala que “La Carta Fundamental permite limitaciones (...), pero sólo en virtud de una ley y por lo mismo las normas reglamentarias en las que se basa la restricción en cuestión no son suficientes” (Bacigalupo 1991, en Rivera, p. 517). La misma sentencia estableció un plazo de transición en el cual todavía se permitirían ciertas limitaciones a los derechos fundamentales de los internos, sin cobertura legal “cuando fuere imprescindible para el cumplimiento de la pena o para ejecutarla ordenadamente”. En ese contexto, la sentencia estableció que transcurrido el plazo de transición, la limitación de los derechos de los internos sólo sería posible si estuviera amparada por una ley (Mappelli, 1994 en Rivera, 2006, p. 517).

En ese contexto, desde la dictación de la Ley Penitenciaria Alemana, esta norma regula todo lo relacionado con el régimen de cumplimiento de condena en los recintos penales de Alemania. Así, regula aspectos tales como alojamiento, alimentación, visitas, encomiendas, trabajo, educación, culto, asistencia médica, etc.

Cabe señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley Penitenciaria Alemana los privados de libertad tenían la posibilidad de recurrir ante la justicia en caso que sus derechos se vieran vulnerados ante el mismo tribunal sentenciador. Sin embargo, esta norma extendió esta posibilidad creando un tribunal especializado y cercano geográficamente a cada centro penitenciario, a fin de que resolviera las quejas presentadas por los condenados (Feest, 2005).

#### 5.1.1. Marco normativo

El título XIV de la Ley Penitenciaria Alemana regula las atribuciones de los juzgados de ejecución. En particular, el artículo 109 establece la posibilidad de realizar una solicitud de resolución judicial en los siguientes casos:

1. Contra una medida que regula cuestiones particulares relacionadas con el ámbito de ejecución. Con la solicitud también se podrá demandar decisión sobre una medida rechazada.
2. Cuando el recurrente justifica que con la medida, rechazo u omisión ha sido lesionados en sus derechos.

El artículo 110 de la Ley de Ejecución establece la competencia, señalando que el órgano encargado de resolver la solicitud es la Sala de Ejecución Penitenciaria en cuya circunscripción reside la autoridad penitenciaria. Estos tribunales están compuesto por un solo juez, es decir, tienen un carácter unipersonal (Kendall, 2010).

Respecto a las partes que pueden intervenir en el proceso, el artículo 111 establece que tanto el solicitante como la autoridad penitenciaria que ha dispuesto la medida recurrida o ha rechazado u omitido la solicitud serán parte en el procedimiento judicial.

La Ley Penitenciaria también establece normas respecto a la forma en la cual debe llevarse adelante el procedimiento. El artículo 112 establece que la solicitud debe ser presentada por escrito o a través de una carta ante la secretaría del juzgado en el plazo de dos semanas después de la comunicación o notificación escrita de la medida o de su rechazo. Ahora bien, en caso que el tribunal ordene

realizar un procedimiento administrativo previo, el plazo comenzará a correr desde la comunicación o notificación escrita de la resolución denegatoria del recurso. Sobre este punto, Feest (2005) critica que el procedimiento sea escrito, ya que a muchos internos les es imposible presentar en forma adecuada sus peticiones ante el tribunal.

Una vez que el tribunal recibe la solicitud planteada por el interno, se solicita un informe al establecimiento penal, y una vez que se recibe el informe el condenado tiene derecho a responder lo allí señalado. Una vez que el tribunal estima que los hechos se han aclarado satisfactoriamente resuelve de forma definitiva (Feest, 2003).

El artículo 113 establece la solicitud que puede realizar el interno a fin de que se adopte alguna medida. El numeral 1 establece que si el peticionante recurre porque se ha omitido una medida, la solicitud no puede presentarse antes de transcurridos tres meses desde la solicitud de la adopción de la medida. Esto quiere decir que la administración penitenciaria tiene un plazo de tres meses para resolver sobre la petición del interno. Así también, el numeral 3 establece un plazo de caducidad para la solicitud, siendo ésta sólo admisible hasta el plazo de un año contado desde la solicitud de la adopción de la medida a la administración, salvo que por motivos de fuerza mayor no haya sido posible la presentación dentro de dicho plazo.

Por su parte el artículo 114 regula la suspensión de la medida, prescribiendo que la solicitud ante el tribunal no tiene efecto suspensivo. Sin embargo, es posible suspender la ejecución de la medida apelada si existiere peligro de que la realización de un derecho del solicitante sea frustrada o considerablemente dificultada y no se contrapusiere un interés superior en la ejecución inmediata.

El artículo 115 regula la forma de resolver según corresponda a la solicitud planteada por el interno. En caso que la medida adoptada por la administración sea antijurídica y represente una violación de los derechos del solicitante, el tribunal procederá a revocarla. En el evento que la medida ya haya sido ejecutada, el juez deberá señalar de qué forma la autoridad penitenciaria revocará con efecto retroactivo la ejecución.

Ahora bien, en caso que la administración penitenciaria rechace u omita una medida solicitada por el interno, y el tribunal declare que dicho rechazo u omisión sean antijurídicos y constituyan una violación de los derechos del solicitante, el juez declarará la obligación de la administración penitenciaria de tramitar la solicitud.

Por último, respecto a aquellas actuaciones en las cuales la autoridad penitenciaria puede actuar discrecionalmente, el juez examinará si la adopción de la medida, su rechazo u omisión son antijurídicos, porque han sido rebasados los límites legales de la facultad discrecional o el uso que se ha hecho no se adecúa al fin de la autorización.

El artículo 116 de la legislación penitenciaria alemana, contempla la posibilidad de recurrir contra de la resolución adoptada por el juez de ejecución, mientras que los artículos 117, 118 y 119 regulan lo relativo a la tramitación y fallo de este recurso, de manera de controlar el perfeccionamiento del derecho y asegurar una jurisprudencia uniforme. El órgano encargado de conocer la apelación es el Tribunal Superior Regional, el cual tiene dos posibilidades: confirmar la resolución del juez de ejecución o bien remitir la causa al juez para que éste resuelva nuevamente (Feest, 2003). Contra esta resolución no procede recurso alguno.

Por último, en cuanto a la comparecencia, no es necesario que los internos acudan con el patrocinio de un abogado en sus presentaciones ante el juez de ejecución. Sin embargo, en caso de apelación suelen recurrir con abogado debido al mayor nivel de formalidad de los procedimientos (Feest, 2003).

### 5.1.2. Competencia

Tal como establece la normativa, los internos pueden recurrir ante la jurisdicción cuando se sientan perjudicados debido a cualquier medida u omisión cometida por parte del establecimiento. En este sentido, la competencia del tribunal es amplia y abarca prácticamente todas las actividades y circunstancias que puedan suscitarse en el ámbito penitenciario (Stippel, 2008). En particular, el juez de ejecución alemán tiene competencia para conocer tanto de quejas que formule el interno, como de las peticiones de liberación condicional o anticipada, después de haber cumplido los dos tercios de la pena (Kendall, 2010).

Respecto a las materias que con mayor frecuencia son sometidas al conocimiento del tribunal, Feest, Lesting y Selling señalan que el 18,5% dice relación con beneficios intrapenitenciarios; el 14,3% relativo a temas vinculados al espacio íntimo, la celda y la tenencia de bienes; el 13,8% por traslados; el 12,2% por sanciones disciplinarias; 12,2% respecto a visitas y correos; el 11,1% por temas laborales y financieros; el 3,7% por salud y atención médica; el 2,6% por tiempo libre y deporte y el 5,2% por otras materias (Stippel, 2008).

El interno busca que el tribunal pueda ayudarle a imponer sus deseos y sus convicciones jurídicas frente al establecimiento. En este sentido, Feest (2003) se pregunta si ¿tienen los presos realmente, la posibilidad de imponerse con éxito contra la administración penitenciaria ante el tribunal? Y señala que en algunos casos, más o menos llamativos, se ha resuelto de manera favorable para el interno. A continuación se mencionarán algunos casos reseñados por el autor.

La ley Penitenciaria establece que la autoridad debe elaborar un plan para cada interno, en el cual se definen las medidas de resocialización previstas para el sujeto (trabajo, formación profesional, trato, flexibilización, etc.). En este aspecto ¿Puede el interno exigir la ejecución del plan? Los tribunales han resuelto de manera positiva, revalorizando por lo tanto, el plan penitenciario como instrumento central de la resocialización. No obstante subsiste la controversia en torno a si el sujeto tiene el derecho a exigir una copia del plan y que no sólo se le comunique su contenido de manera oral.

También hay casos más triviales señala Feest (2003) como la de aquel interno que ante la negativa por razones de seguridad de la autoridad respecto a su solicitud de ingresar una lámpara de lectura que le permitiera leer por la noche en su cama, recurre al tribunal, y finalmente éste debe obligar al establecimiento a que se le permita el ingreso de la lámpara al interno.

Asimismo, se han suscitado presentaciones judiciales por condiciones carcelarias indignas. Por ejemplo, el caso de varios internos recluidos en una celda con capacidad para una persona. Por regla general, los tribunales tienden a resolver dándole la razón al establecimiento, que por razones de emergencia deben acoger a un mayor número de internos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal señaló, acogiendo la solicitud de los privados de libertad, que dichas condiciones de internación violan la dignidad humana, especialmente cuando se encuentran el escusado y el lavamanos en la misma celda sin separación alguna.

En cuanto a los resultados, teniendo presente el total de casos presentados, el porcentaje de éxito es bastante bajo, pues cerca de un 3% de las solicitudes planteadas por los internos son acogidas por los tribunales, y solo el 1% logra lo que inicialmente pretendía. Esto, ya sea porque el tribunal anula la decisión de la autoridad administrativa y ésta vuelve a resolver pero esta vez fundamentando con mayores y mejores argumentos el rechazo, o también porque, en atención a la demora del procedimiento, muchas veces el interno realiza una solicitud para un determinado período y una vez que se resuelve en su favor, este ya se encuentra finalizado (Feest, 2003).

## 5.2. España

Antes de la entrada en vigencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en España, la ejecución de las penas privativas de libertad se encontraba en manos de las autoridades administrativas. La intervención de la administración de justicia finalizaba con la dictación de la sentencia condenatoria. De esta forma, era

la administración penitenciaria quien decidía las circunstancias reales en las que se cumplía la sentencia (García y Torres, 2006). Esta situación era contraria a lo prescrito por el artículo 117.3 de la Constitución Española que señala que el Poder Judicial tiene la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En este aspecto y con el objetivo de remediar esta situación, se optó por la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en 1979 mediante la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP) los que iniciaron su funcionamiento en 1981 (Racionero, 1998).

García y Torres (2006), argumentan que dentro de las razones que habrían motivado su creación, encontramos en primer lugar el que el proceso de individualización de la ejecución de la pena requiere un control jurisdiccional que materialice y haga efectivo el mandato constitucional que tiene el Poder Judicial de hacer ejecutar lo juzgado. En segundo lugar, resulta necesario el garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los reclusos, ya que la privación de libertad sólo les desposee de los derechos que la sentencia condenatoria expresamente señala, y no de los demás derechos que los penados poseen como ciudadanos, los cuales deben respetarse a lo largo del cumplimiento de su condena. Por último, es fundamental que la administración penitenciaria se someta al principio de legalidad y al control que deben realizar los tribunales de su actividad.

Considerando lo anterior, la Ley Orgánica General Penitenciaria busca judicializar la ejecución de la pena estableciendo un ente especial encargado del control jurisdiccional de la actividad penitenciaria: el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP).

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias define al JVP como “el encargado de velar por los derechos de las personas que se encuentra en prisión, de vigilar el modo en que se cumple la condena impuesta, y de corregir, si fuera necesario, el trabajo de la administración penitenciaria.” Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 76 de la LOGP, lo define desde el punto de vista de sus competencias, como el órgano judicial que “tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.”

Por su parte, la doctrina procesal ha enunciado otros conceptos. Así por ejemplo, Ramos (2000) señala que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley. Por último, Martín (2002) define a los JVP como un órgano jurisdiccional ad hoc, unipersonal, y perteneciente al Poder Judicial, encuadrado en el orden jurisdiccional penal con atribución competencial especializada para la ejecución de las penas privativas de libertad en cumplimiento de las potestades jurisdiccionales del artículo 117.3 de la Constitución Española<sup>3</sup> y el resto de funciones jurisdiccionales derivadas del régimen penitenciario de los penados.

Racionero (1998) define el perfil de los JVP señalando características tanto positivas (lo que son) como negativas (lo que no son), que resultan de utilidad de manera de comprender las característica y competencias de estos órganos jurisdiccionales. Dentro de las características positivas plantea:

- Tienen carácter jurisdiccional, es decir, ejerce su poder y cumple con su deber otorgando justicia.
- Es una jurisdicción tuitiva, en el sentido que una de sus funciones esenciales es la protección y tutela de los derechos, fundamentales y ordinarios, de los internos privados de libertad.
- Tiene competencia propia, exclusiva y excluyente.

3 Artículo 117.3: El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.



En cuanto a las características negativas, señala:

- El JVP no es un “súper director” de los recintos penales, ya que no puede intervenir en la gestión de los establecimientos.
- Tampoco es un órgano de consulta o asesoramiento de la administración penitenciaria, sin perjuicio de que antes problemas específicos el establecimiento penal planteé una interrogantes al JVP y éste manifieste una opinión al respecto, el cual no será vinculante para ella.
- No es un defensor del pueblo del interno.

### 5.2.1. Marco normativo

El JVP se encuentra regulado en el Título V de la LOGP. En particular el artículo 76.1 señala: 1. “El Juez de vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.”

Así también, el artículo 26 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial señala dentro de los tribunales a los cuales se les atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Posteriormente, el artículo 94 del mismo cuerpo legal establece:

1. “En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley.
2. Podrán establecerse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma.
3. También podrán crearse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuya jurisdicción no se extienda a toda la provincia.
4. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, y demás que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos juzgados centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.
5. El cargo de Juez de Vigilancia Penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal.”

Por último, en cuanto a la cantidad de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el artículo 95 del mismo cuerpo legal establece: “1. El número de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se determinará en la Ley de Planta, atendiendo principalmente a los establecimientos penitenciarios existentes y a la clase de éstos. 2. El Gobierno establecerá la sede de estos juzgados, previa audiencia de la comunidad autónoma afectada y del Consejo General del Poder Judicial.”

Teniendo presente las normas enunciadas anteriormente, no cabe duda que los JVP son órganos que pertenecen a la jurisdicción española y se encuentran ubicados dentro del Poder Judicial (Martín, 2002). Un aspecto importante a considerar dice relación con la no existencia de normas que regulan el procedimiento ante los JVP. Al respecto, es preciso mencionar que han habido intentos legislativos de regular esta materia. Así, por ejemplo, en el año 1997 se envió el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuyo objetivo según la exposición de motivos de dicho proyecto, era dar solución a los dos problemas fundamentales con los que se han

encontrado estos órganos jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones. Uno de ellos apuntaría a la falta de delimitación clara de las competencias de los JVP y las de los órganos sentenciadores en lo que afecta a la ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, y el otro precisamente apunta a la necesidad de establecer normas de procedimiento reguladoras de la actuación de estos órganos jurisdiccionales y la intervención ante ellos, dado que hasta este momento no ha existido un cuerpo procesal completo de aplicación a los incidentes de ejecución de las penas privativas de libertad o control jurisdiccional de la actuación de la administración penitenciaria atribuidos a los JVP (Afonso, 2001).

Uno de los aspectos más destacados de este proyecto era el de encomendar a los JVP todas aquellas competencias que estaban entregadas a los jueces y tribunales sentenciadores a partir del ingreso del condenado en el establecimiento penitenciario (Afonso, 2001). Dado lo anterior, la única competencia que preservaban los jueces o tribunales sentenciadores era la de decretar el ingreso del penado a un establecimiento penitenciario, y desde ese momento, cualquier actuación jurisdiccional que se debería adoptar respecto del condenado pasaba a ser de exclusiva competencia del JVP. Este es el momento más correcto para delimitar la competencia de ambos tribunales, ya que marca el inicio de la actividad de ejecución y, por tanto, la competencia asignada al JVP (Martín, 2002).

Sin embargo, la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria fue interrumpida y el texto nunca se convirtió en ley, lo cual para Martín constituye una "desidia legislativa execrable" (2002, p. 223), pues en definitiva, no ha habido una política legislativa en la materia tendiente a establecer normas mínimas del procedimiento ante los JVP. Las consecuencias de la inexistencia de un procedimiento común ha provocado problemas de inseguridad jurídica y situaciones de indefensión (Martín, 2002).

No obstante lo anterior, este silencio legislativo se ha suplido mediante la aplicación e interpretación de una serie de normas, a saber (Afonso, 2001):

- Artículo 24 de la Constitución Española, sobre Protección Judicial de los Derechos.<sup>4</sup>
- Previsiones impartidas por la presidencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981 con la intención de facilitar a los jueces de vigilancia una serie de pautas procedimentales en el ejercicio de la función encomendada, el cual propugnaba una libertad de trámites ante la ausencia de norma legal de referencia.
- Artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula las visitas a los establecimientos penitenciarios.<sup>5</sup>

4 Artículo 24 Constitución Española: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

5 Artículo 526 Ley de Enjuiciamiento Criminal: "El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad, acompañado de un individuo del Ministerio Fiscal, que podrá ser el Fiscal municipal delegado al efecto por el Fiscal de la respectiva Audiencia; y donde exista este Tribunal, harán la visita el Presidente del mismo o el de la Sala de lo criminal y un Magistrado, con un individuo del Ministerio Fiscal y con asistencia del Juez instructor. En la visita se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los presos o detenidos y adoptarán las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren."

- Artículos 985<sup>6</sup>, 987<sup>7</sup> y 990<sup>8</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establecen respectivamente la competencia funcional para la ejecución de las sentencias firmes por delito, el auxilio judicial en la ejecución y remite a las leyes correspondientes para la ejecución y a las funciones de inspección del tribunal, y
- Disposición Adicional 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>9</sup> que constituye la única norma procesal que regula el régimen de recursos contra las resoluciones de los JVP.

Frente a este vacío normativo es destacable la preocupación de los JVP, quienes desde el año 1982 se han reunido periódicamente para aunar criterios de actuación, los que no obstante, no tienen carácter vinculante alguno (Afonso, 2001). Como señala Subijana esta “orfandad normativa ha generado una dinámica judicial centrada en diseñar y actualizar periódicamente criterios de actuación que posibiliten cierta certidumbre en la materia. Estos criterios carecen de vinculación jurídica, pero tratan de ofrecer unas pautas de solución común que mitiguen, en la medida de lo posible, una significativa disparidad de criterios” (2005, p. 9). Sobre el particular, el texto refundido y depurado de los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007 (2008), establece en su Título XIX las reglas respecto al procedimiento y recursos. Así, se establece en su numeral 149 que el procedimiento “debe ser breve, flexible, garantizador, específico y autónomo, teniendo en cuenta tanto la vertiente de ejecución penal como la de control jurisdiccional de los actos de la administración penitenciaria.”

6 Artículo 985 Ley de Enjuiciamiento Criminal: “La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme.”

7 Artículo 987 Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Cuando el Tribunal a quien corresponda la ejecución de la sentencia no pudiere practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias, se dirigirá al órgano judicial competente del partido o demarcación en que deban tener efecto para que las practique.”

8 Artículo 990 Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos.

Corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno. La competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier Autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena.

Los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que las Leyes y reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas.

Corresponde al Secretario judicial impulsar el proceso de ejecución de la sentencia dictando al efecto las diligencias necesarias, sin perjuicio de la competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la pena.

El Secretario judicial pondrá en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito y, en su caso a los testigos, todas aquellas resoluciones relativas al penado que puedan afectar a su seguridad.”

Disposición Adicional 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

9 Disposición Adicional 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar.

3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.

4. El recurso de queja a que se refieren los apartados anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación.

Otro de los aspectos que establecen los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria relacionados con el procedimiento se refieren al derecho de los internos al asesoramiento de abogados. De esta forma, en su numeral 152 han establecido que “si el interno demandare, de acuerdo con las leyes, el nombramiento de un abogado de oficio, el Juez solicitará, a fin de estructurar inmediatamente el derecho de defensa, el nombramiento de letrado conforme a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, si estimare que la ausencia de defensa técnica podría causar indefensión al interno por razón de la materia o de la complejidad del asunto. Sería conveniente que dichos letrados fueran del Turno de Asistencia Penitenciaria del respectivo Colegio.”

Por su parte, la necesidad de contar con una normativa procedimental ha sido recomendada por el Consejo General del Poder Judicial, la doctrina española, el Tribunal Constitucional y, por supuesto, los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria<sup>10</sup>. Sin embargo, esto no ha sido incluido en el Poder Legislativo (Martín, 2002).

### 5.2.2. Competencia

El artículo 76.2 de la LOGP enumera las atribuciones de los JVP, siendo estas las siguientes:

- a. Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores.

5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.

6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

7. Contra el auto por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

8. Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.

9. El recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional. En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido. En todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales.

10. En aquellas Audiencias donde haya más de una sección, mediante las normas de reparto, se atribuirá el conocimiento de los recursos que les correspondan según esta disposición, con carácter exclusivo, a una o dos secciones.

10

En el numeral 150 del texto refundido y depurado de los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007 señalan: “Desde que el artículo 78.1 de la LOGP se remitía a “lo dispuesto en las leyes correspondientes” para las cuestiones orgánicas y los procedimientos de actuación de los Jueces de Vigilancia, han pasado 25 años, y nadie puede comprender que el legislador siga impertérrito desoyendo una obligación tan palmaria desde la perspectiva del principio de legalidad. El acuerdo que aquí se transcribe no es sino uno entre muchos ejemplos de los casos en que los Jueces han hecho ver la necesidad de ser respetuosos con el propio ordenamiento. Culpables con nombre y apellidos tiene esta deficiencia.”

- b. Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- c. Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- d. Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
- e. Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- f. Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
- g. Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquellos.
- h. Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.
- i. Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado
- j. Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del director del establecimiento.

A su vez, el artículo 77 del mismo cuerpo legal establece que los jueces de vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, al ordenamiento de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y en general a las actividades regiminales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto.

Según se observan cada una de las atribuciones del JVP, en algunas de ellas es el primer órgano llamado a resolver el asunto sometido a su conocimiento, en cambio en otras interviene a posteriori, corrigiendo o confirmando la decisión previa de la administración penitenciaria. Por último, en algunas de sus atribuciones el JVP propone, sugiere o recomienda sin carácter vinculante (Martín, 2002).

Junto a lo anterior, el JVP también posee competencia en algunas materias relativas a las medidas de seguridad que implican algún grado de privación de libertad, tal como lo establece el artículo 98.1 del Código Penal que señala que cuando "se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el juez de vigilancia penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las administraciones públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene."

Por último, el texto refundido y depurado de los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007 señala, que la relación de competencia que se le atribuye a los JVP resulta insuficiente para entender que los jueces de vigilancia "asumen las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores" por lo cual solicitan agregar en el correspondiente artículo de la LOGP las siguientes competencias: ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad, disponer el régimen general de cumplimiento conforme a la legislación penal, aprobar los beneficios penitenciarios, tramitar los indultos particulares, suspender la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos de enajenación sobrevenida, aprobar el licenciamiento definitivo de los penados. También solicitan agregar a la lista de competencias la acumulación de penas, conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero modificando el procedimiento regulado en este artículo para que la acumulación se haga de oficio o a instancia de parte, con arreglo a la documentación que obre en los establecimientos penitenciarios" (2008, p. 2).

Finalmente, los Jueces de vigilancia solicitan asimismo agregar a la lista de competencias las siguientes: conocer de la suspensión, restricción e intervención de las comunicaciones; conocer de las sanciones de ejecutividad inmediata, aprobar la clasificación flexible y de pase a tercer grado, conocer del uso de los medios coercitivos, autorizar las salidas programadas; suspender, revocar o ampliar la libertad condicional en cualquiera de sus modalidades; realizar regularmente visitas a los centros penitenciarios para facilitar el ejercicio de sus funciones; resolver por vía de recurso las reclamaciones de los internos sobre la relación laboral de las que no corresponda conocer a la jurisdicción laboral (2008, p. 2).

### 5.3. Tribunales de ejecución en Latinoamérica

En Latinoamérica también se ha desarrollado la figura del juez de ejecución, incluso antes que en Europa. En efecto, Brasil fue el primer país del mundo en establecer los jueces de ejecución de penas en la Ley Federal de 1922 y después en el Código de Procedimiento Penal y disposiciones ulteriores, como la Ley de Ejecución de 1984. Así también Bolivia, Colombia y Argentina cuentan con jueces destinados a controlar la ejecución de las penas, entre otros países de la región.

En este capítulo describiremos brevemente la normativa y las competencias de los jueces de ejecución en los cuatro países ya mencionados, a fin de conocer cómo la legislación comparada de países más cercanos a la realidad chilena regula esta figura jurisdiccional.

#### 5.3.1. Brasil

En la actualidad, la Ley de Ejecución Penal (*Lei de Execução Penal* Nº 7.210) de 1984 regula todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de las condenas en Brasil. El artículo 1 de esta ley señala que la "ejecución penal tiene por objeto llevar a cabo las disposiciones de la sentencia o decisión penal y brindar las condiciones para la integración social armónica del declarado culpable y privado de libertad".

El Título III de la Ley de Ejecución Penal establece cuáles son los órganos que llevan adelante esta tarea. Entre ellos, en el artículo 61 II) se encuentran los jueces de ejecución. Estos son regulados de manera detallada en cuanto a sus atribuciones en los artículos 65 y 66 de la ley.

En cuanto al rol que tiene este juez y sus atribuciones, Lopes (2001) señala que el papel del juez de ejecución penal es, fundamentalmente, velar por el cumplimiento de la ley de ejecución penal, lo que implica actuar decisivamente en el control y fiscalización de todo el proceso de resocialización a la que es sometido el condenado, analizando su comportamiento y, sobre la base de ese análisis, establecer el momento adecuado para que vuelva a la comunidad.

Por su parte el artículo 66 enumera las competencias de esta jurisdicción:

1. Aplicar en los casos juzgados, la ley posterior que de cualquier modo favorezca al condenado;
2. Declarar extinguida la sanción;
3. Decidir respecto a:
  - a. Unificación de penas;
  - b. Progresión o regresión de los regímenes de cumplimiento;
  - c. Compensación o remisión de la pena;
  - d. Suspensión condicional de la pena;
  - e. Libertad condicional;
  - f. Cualquier otro incidente en la ejecución de la pena.
4. Autorizar las salidas temporales;
5. Determinar:
  - a. La forma de cumplimiento de las penas restrictivas de derechos y fiscalizar su ejecución;
  - b. La conversión de la pena restrictiva de derechos y de multa en privación de libertad;
  - c. La conversión de la pena privativa de libertad en restrictiva de derechos;
  - d. La aplicación de una medida de seguridad, así como también la sustitución de la pena por una medida de seguridad;

- e. La revocación de una medida de seguridad;
  - f. El restablecimiento de la situación anterior;
  - g. El cumplimiento de la pena o medida de seguridad en otra ciudad;
  - h. El traslado de los condenados según lo dispuesto en el N° 1 del artículo 86 de la Ley de Ejecución<sup>11</sup>.
6. Velar por el correcto cumplimiento de la pena y de las medidas de seguridad;
  7. Inspeccionar mensualmente los establecimientos penales, adoptando las medidas necesarias para su adecuado funcionamiento, y promoviendo, cuando se el caso, la determinación de responsabilidades;
  8. Prohibir, en todo o en parte, el funcionamiento de un establecimiento penal que esté funcionando en condiciones inadecuadas o infringiendo las disposiciones de la Ley de Ejecución;
  9. Componer e instalar el Consejo de la Comunidad<sup>12</sup>;
  10. Emitir anualmente un certificado de la pena a cumplir.

Según se observa, las atribuciones del juez de ejecución en Brasil se corresponden con la mayor parte de los aspectos que se suscitan durante el cumplimiento de la pena. A su vez, es este tribunal el que debe decidir acerca de la libertad condicional y de los permisos de salida de los internos, cuestión que en ocasiones le ha significado al juez que concede la libertad condicional a un interno perder su trabajo, cuando éste ha cometido un nuevo delito (Lopes, 2001).

Sobre el particular, Mapelli ha señalado “en este terreno los brasileños han tenido el gusto de ser pioneros además en crear la propia figura del juez de vigilancia penitenciario, en ampliar sus competencias, quizá porque en su ordenamiento jurídico la idea del control judicial ya esté más asimilada. Lo cierto es que el ordenamiento jurídico brasileño permite a los jueces de vigilancia penitenciaria una serie de actividades que hoy por hoy no está conquistadas todavía en la mayoría de los países; actividades en relación con el control de los programas terapéuticos resocializadores en relación con los condenados” (1998, p.5).

### 5.3.2. Argentina

El legislador argentino estableció que durante la etapa de ejecución, todas las resoluciones que definan el contenido concreto del castigo, no deben quedar en manos de la administración penitenciaria sino, antes bien, que sea un juez el encargado de completarlas. Así, este magistrado tiene la función de controlar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales en el ámbito carcelario (García y Martínez, 2005).

La figura de los denominados “jueces de ejecución penal” fue creada en virtud de la Ley N°24.660 de 1996 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. A partir de su dictación, la mayoría de las provincias han ido adoptado paulatinamente el control jurisdiccional de la ejecución de las penas, optando por entregarle las competencias de ejecución a una judicatura especialmente creada para dicho efecto o entregarle dicha función al juez sentenciador.

El Libro V del Código Procesal Penal de la Nación, establece en el artículo 490 que “Las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el tribunal que las dictó o por el juez de ejecución, según el caso, el que

<sup>11</sup> El N° 1 del artículo 86 de la Ley de Ejecución Penal establece la posibilidad de trasladar a un condenado a un recinto federal alejado donde cumplirán condena sujetos condenados a más de 15 años de privación de libertad, cuando hayan razones de seguridad pública o en interés del propio condenado.

<sup>12</sup> El Consejo de la Comunidad (Conselho da Comunidade) está regulado en el artículo 80 y siguientes de la Ley de Ejecución estableciendo que en cada jurisdicción habrá un Consejo que estará compuesto como mínimo, por un representante de asociaciones comerciales o industriales, un abogado indicado por el Colegio de Abogados de Brasil, un defensor público y un asistente social escogido por la delegación seccional del Consejo Nacional de Asistentes Sociales. El artículo 81 establece sus atribuciones, a saber: visitar las cárceles una vez al mes, entrevistar a los internos, presentar informes al juez de ejecución o consejo penitenciario y gestionar la obtención de recursos materiales y humanos para asistir a los penados, de acuerdo con la dirección del establecimiento.

tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley.”

Por su parte el artículo 493 del mismo cuerpo legal establece que el juez de ejecución penal tiene competencias en las siguientes materias:

1. Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y Tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad.
2. Controlar el cumplimiento por parte del imputado de las instrucciones e imposiciones establecidas en los casos de suspensión del procedimiento a prueba.
3. Controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias de condena dictadas por el Poder Judicial de la Nación.
4. Resolver todos los incidentes que se susciten en dicho período.
5. Colaborar en la reinserción social de los liberados condicionalmente.

Así también, el artículo 496 establece que es el juez de ejecución el llamado a resolver las solicitudes de salida transitoria para que el penado salga del establecimiento carcelario en que se encuentre, por un plazo prudencial, y sea trasladado, bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de un pariente próximo. Además le corresponde resolver acerca de la solicitud de libertad condicional que presente un interno.

Por su parte, la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad establece en su artículo 1 que la ejecución tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. Por otro lado, el artículo 3 de la misma ley prescribe que durante la ejecución de la pena privativa de libertad en todas sus modalidades, ésta estará sometida al permanente control judicial, precisando que el “juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los Tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.” Junto con lo anterior, el artículo 4 señala que “será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:

- a. Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado;
- b. Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.”

Como se señaló anteriormente, Argentina es un Estado Federal, razón por la cual cada una de sus provincias tiene leyes procesales internas que regulan estos aspectos. En el caso de la provincia de Buenos Aires, se optó por la creación de un Juez de Ejecución Penal, como órgano independiente del juez que dicta la sentencia (Tribunales Orales), mediante la Ley N° 11.922, que a su vez reguló el nuevo Código Procesal Penal de dicha provincia. En particular, el Libro V que regula la ejecución establece en el artículo 497 que “Las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el Juez de Ejecución Penal, el que en el ejercicio de su competencia tendrá las atribuciones establecidas en el artículo 25”. Por su parte, esta última disposición establece que el Juez de Ejecución será competente en las siguientes materias:

1. En las cuestiones relativas a la ejecución de la pena;
2. En la solicitud de libertad condicional;
3. En las cuestiones referidas a la observancia de todas las garantías incluidas en las Constituciones de la Nación y de la Provincia y en los Tratados Internacionales con relación al trato a brindarse a las personas privadas de su libertad que se encuentren condenadas.
4. En los incidentes y cuestiones suscitadas en la etapa de ejecución;
5. En los recursos contra las sanciones disciplinarias;
6. En las medidas de seguridad aplicadas a mayores de 18 años de edad;
7. En el tratamiento de liberados en coordinación con el Patronato de Liberados y demás entidades afines;



8. En la extinción o modificación de la pena, con motivo de la vigencia de una ley penal más benigna;
9. En la determinación de condiciones para la prisión domiciliaria o cualquier otra medida sustitutiva o alternativa a cumplirse total o parcialmente fuera de los establecimientos penitenciarios;
10. En la reeducación de los internos, fomentando el contacto del penado con sus familiares, y dando participación a entidades públicas y privadas que puedan influir favorablemente en la prosecución de tal fin; propendiendo a la personalización del tratamiento del interno mitigando los efectos negativos del encarcelamiento.”

Por su parte, la Ley N° 12.256 de Ejecución Penal bonaerense regula en términos generales, la asistencia y/o tratamiento de los procesados que adhieran al “Programa de Trabajo y Educación” y la asistencia y/o tratamiento de los condenados a penas privativas o restrictivas de la libertad y/u otras medidas de seguridad, de tratamiento o de otro tipo dispuestas por la autoridad competente, como así la actividad y orientación post penitenciaria”, señalando en su artículo tercero que la ejecución de esta ley estará a cargo del juez de ejecución o juez competente, servicio penitenciario bonaerense y del Patronato de Liberados bonaerense, dentro de sus respectivas competencias”. Por su parte, el artículo 4 establece como fin último de la misma ley “la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control.”

Según Ley N° 11.922 y sus modificaciones, las decisiones del juez de ejecución o juez competente se adoptarán del modo en que lo establecen los artículos 497 y subsiguientes del Código Procesal Penal, salvo las relativas a salidas transitorias, libertad asistida, libertad condicional y cese provisorio o definitivo de las medidas de seguridad a las que se refiere el artículo 24 de la presente. Dicha norma regula el procedimiento mediante el cual el juez de ejecución resolverá las solicitudes que sean planteadas por los intervinientes. Además, esta reglamenta en detalle la forma en la cual el juez de ejecución conocerá de cada una de las materias que son entregadas a su competencia por el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. En particular, deben observarse las siguientes reglas:

- a. Las resoluciones se adoptarán oralmente, previa audiencia pública y contradictoria, con la participación del imputado, su defensa y el Ministerio Público Fiscal.
- b. De lo actuado se labrará acta, debiendo disponerse además su grabación íntegra, a los fines reglados por los artículos 105, 106 y 210 del Código Procesal Penal;
- c. Los recursos de reposición y apelación se interpondrán oralmente en la misma audiencia;
- d. El recurso de apelación se mantendrá, mejorará y resolverá en audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo del quinto día de radicación ante la Cámara;
- e. Denegado el beneficio, los pedidos que se formulen dentro del plazo de los ocho (8) meses siguientes podrán tramitarse en forma escrita, con excepción de lo previsto en el artículo 24 de la presente. Del mismo modo podrá procederse cuando no concurra el requisito temporal para la obtención del beneficio de que se trate.”

### 5.3.3. Bolivia

En 2001 se promulga en Bolivia, la Ley N° 2.298 de Ejecución Penal y Supervisión la que determina la facultad del juez de ejecución penal para ejercer un permanente control jurisdiccional respecto a la situación de la persona privada de libertad en situación de detención preventiva o sentenciada por un delito, verificando sus condiciones y el cumplimiento pleno de sus derechos y garantías conforme a la Constitución Política del Estado, y a los Tratados y Convenios Internacionales (Fundación Construir, 2012, p. 25).

La Ley N° 2.298 de Ejecución Penal y Supervisión tiene por objeto, según su artículo 1, regular:

1. La Ejecución de las penas y medias de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes.
2. El cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena; y,
3. La ejecución de medidas cautelares de carácter personal.

El Capítulo II del Título I regula el control jurisdiccional, y en particular, el artículo 18 señala que “El juez de ejecución penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad.”

En cuanto a las atribuciones del juez de ejecución, el artículo 19, señala que éste es “competente para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;
2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;
3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;
4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1.970;
5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.
6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.
7. Otras atribuciones establecidas por Ley.”

Por su parte, el artículo 31 de este cuerpo legal establece la posibilidad con la que cuenta tanto el condenado como el preso preventivo de recurrir de apelación ante el juez de ejecución respecto a todas las resoluciones de la autoridad administrativa que afecten sus intereses, salvo que, en el caso de los condenados la ley establezca lo contrario, y respecto de los imputados deba conocer de ellas el juez de la causa. La decisión del juez de ejecución no es susceptible de recurso alguno.

Otros aspectos regulados en particular por la Ley N° 2.298 de Ejecución Penal y Supervisión Boliviana en la que interviene el juez de ejecución, refieren a solicitudes de traslados (artículo 37), acceso a la salud (artículos 92, 93 y 96), permisos de salida (artículo 109), apelación en la imposiciones de sanciones por faltas graves o muy graves (artículo 123), libertad condicional (artículo 174), ejecución de la pena de prestación de trabajo, de días multa (artículo 200 y siguientes) y el control de la suspensión condicional del proceso y de la pena (artículo 214).

Por su parte, los “jueces de ejecución penal”, se encuentran regulados en el artículo 80 de la Ley del Órgano Judicial de Bolivia, Ley N° 25, de 2010.

La citada disposición establece la competencia de estos jueces precisando que “Las juezas y los jueces de ejecución penal tienen competencia para:

1. Aplicar lo establecido en el Código Penal, la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario;
2. Llevar el registro de antecedentes penales de su competencia e informar a las autoridades que corresponda;
3. Concurrir a las visitas de los establecimientos penitenciarios;
4. Controlar la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes;
5. El cumplimiento de la suspensión condicional del proceso, la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal;
6. La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaren contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados;
7. Efectuar el seguimiento de políticas de rehabilitación de los condenados; y
8. Otras establecidas por ley.”

Por su parte, el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia establece que los jueces de ejecución penal forman parte de los órganos jurisdiccionales penales de dicho Estado, mientras que el

artículo 55 del mismo cuerpo legal, establece algunas de sus atribuciones generales que los jueces de ejecución tendrán a su cargo:

1. El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;
2. La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,
3. La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

El detalle de éstas atribuciones se encuentran en el Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal el cual regula todo lo relativo a la ejecución. En particular, el artículo 428 dispone respecto de la competencia en su inciso primero que “las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución.” Asimismo, el artículo 429 señala que el condenado “durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes.”

Respecto a los incidentes que se produzcan durante la ejecución de la pena, el artículo 432 establece que el juez de ejecución tiene que convocar a audiencias orales y públicas para resolver dentro del plazo de cinco días contados desde que se promovió el incidente.

Por su parte, el artículo 433 regula la libertad condicional estableciendo que: “El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad”. Además, debe vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas y revocar la libertad condicional en caso de incumplimiento de éstas.

Por último, el artículo 439 prescribe que el juez de ejecución penal, debe examinar la situación de aquellos sujetos a quienes se les hubiese impuesto una medida de seguridad, y deberá decidir sobre la cesación o continuación de la medida.

#### **5.3.4. Colombia**

El juez de ejecución en Colombia tiene su origen en la Constitución Política de 1991, más precisamente con la entrada en vigencia de la Ley N° 2.700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal anterior) en el cual se estipularon sus funciones. Posteriormente se regula en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y en la Ley N° 65 de 1993, actual Código Penitenciario y Carcelario, en donde se establece su regulación en el artículo 51 del Título V (Sánchez, 2006).

El artículo 31 del Código de Procedimiento Penal, señala que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad forman parte de los órganos que ejercen jurisdicción en materia penal. El artículo 41 establece que éste tribunal será competente para todos los asuntos relacionados con la ejecución del fallo una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia.

Por su parte, el artículo 38 de este cuerpo legal prescribe la competencia de estos tribunales, estableciendo que “Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.
2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.
4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.
5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.
6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.  
En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.
7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.
8. De la extinción de la sanción penal.
9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.”

El Código de Procedimiento Penal regula en el Libro IV los aspectos relacionados con la ejecución de las penas y medidas de seguridad, estableciendo normas procedimentales respecto a las competencias de los jueces de ejecución. A modo de ejemplo, el artículo 472 establece que la decisión del juez de ejecución respecto a la solicitud de libertad condicional planteada por un interno debe resolverse en un plazo de ocho días.

La Ley N° 65 de 1993 establece el Código Penitenciario y Carcelario, que según lo dispuesto en su artículo primero regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad.

El artículo 7 regula las obligaciones especiales de los jueces de penas y medidas de seguridad, estableciendo que “los jueces de penas y medidas de seguridad tienen el deber de vigilar las condiciones de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad impuesta en la sentencia condenatoria”. El mismo artículo dispone que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, de oficio o a petición de la persona privada de la libertad o su apoderado de la Defensoría Pública o de la Procuraduría General de la Nación, también deberán reconocer los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión que resulten procedentes cuando verifiquen el cumplimiento de los respectivos requisitos. Además agrega que el Consejo Superior de la Judicatura garantizará la presencia permanente de al menos un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en aquellos establecimientos que así lo requieran de acuerdo con solicitud que haga el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), mientras que en los demás establecimientos se garantizarán visitas permanentes.”

Asimismo, el Título V del citado código, señala las competencias de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. En particular, el artículo 51 establece que el “juez de ejecución de penas y medidas de seguridad garantizará la legalidad de la ejecución de las sanciones penales. En los establecimientos donde no existan permanentemente jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad estos deberán realizar al menos dos visitas semanales a los establecimientos de reclusión que le sean asignados.” El mismo artículo prescribe que, además de las funciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, tendrán las siguientes funciones:

1. Verificar las condiciones del lugar o del establecimiento de reclusión donde deba ubicarse la persona condenada, repatriada o trasladada.
2. Conocer de la ejecución de la sanción penal de las personas condenadas, repatriadas o trasladadas, cuya ubicación le será notificada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto por el cual se disponga la designación del establecimiento.

3. Hacer seguimiento a las actividades dirigidas a la integración social del interno. Para ello deberá conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza.
4. Conocer de las peticiones que los internos o apoderados formulen en relación con el reglamento interno y tratamiento penitenciario en cuanto se refiera a los derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena.”

No obstante la reglamentación y atribuciones de la figura del juez de ejecución en Colombia, un estudio realizado por Sánchez (2006) basado en una encuesta practicada a cerca de 500 condenados reclusos en Medellín, concluye que uno de los principales problemas es la escasa dotación de magistrados destinados a estas funciones. En efecto, en la citada ciudad se encuentran reclusos aproximadamente 4.280 condenados, cuyas demandas deben ser satisfechas por 6 jueces de ejecución. Esto se traduce en la práctica, en una ausencia de los jueces de ejecución de penas, lo que en definitiva a juicio de la autora, causaría un menoscabo en los derechos fundamentales de los internos.

Así, de conformidad con los resultados de la encuesta, el 38% de los internos encuestados no conoce quién vigila su pena; de los que sí saben, el 78% afirma que no lo conocen personalmente; el 63% que ni siquiera sabe su nombre y el 79% señala que no lo ha visitado en su reclusión.

La investigación también concluye que la mayor parte de los internos confunde la labor que realiza el juez de ejecución con el resto de los funcionarios penitenciarios que intervienen en la etapa de ejecución. Por último, y como una manera de subsanar el desconocimiento de esta figura por parte de los internos, recomienda una participación más activa de los jueces de ejecución en su labor de supervigilancia de los recintos penales.

## 6. CONCLUSIONES

La presente investigación da cuenta de las regulaciones contenidas en el ámbito nacional y comparado en relación al control de la actividad penitenciaria.

Como pudo observarse, la panorámica nacional en la materia es deficitaria, toda vez que la principal regulación normativa de la situación de las personas privadas de su libertad está contemplada en una norma de carácter reglamentario, cuestión que desde la perspectiva jurídica violaría el principio de legalidad de la penas. Junto con dicha regulación, hay otras normas de distinta jerarquía, que regulan materias específicas de la ejecución penal como la libertad condicional, la rebaja de la condena, entre otras materias. Esto en la práctica, se traduce en la existencia de normativa fragmentaria y dispersa, materias que en otras legislaciones son reguladas unificadamente en una ley de ejecución.

Por otro lado, como se observó, el REP reconoce tanto la vía administrativa como la judicial para que el interno pueda impugnar las decisiones de la administración penitenciaria, frente a eventuales vulneraciones. Sin embargo, como se analizó, en el caso de la tutela administrativa, esta resulta deficitaria toda vez que la institución penitenciaria no ha incorporado dentro de sus protocolos de relación con los internos el procedimiento administrativo supletorio contemplado en la Ley N°19.880; y por otro lado la vigencia de una “relación de sujeción especial”, hace que en la práctica los internos tengan una posición bastante disminuida en relación a la administración, lo que dificulta la utilización de dicha vía.

Por otra parte, nuestro CPP establece un control jurisdiccional de la ejecución de las penas, encomendado al juez de garantía, control que podría ser conceptualizado como “impropio o indirecto”, si se considera que la mayoría de las sentencias condenatorias provienen precisamente de dichos órganos jurisdiccionales. Sin embargo, en general el CPP no regula con claridad la competencia del juez de garantía como tribunal de ejecución, y tampoco establece procedimientos para que éste resuelva los incidentes que con motivo de la ejecución, planteen los intervinientes, cuestión que debilita la intervención de dichos entes jurisdiccionales. Por su parte, si bien también los internos pueden recurrir a través del régimen general mediante las acciones de protección y amparo, como se señaló, las investigaciones centradas en el análisis de jurisprudencia de estos recursos en el ámbito penitenciario, han demostrado que estas acciones no son eficaces como mecanismos de tutela de los derechos de los reclusos, toda vez que la mayor parte de ellos son rechazados (Stippel, 2006).

Lo anterior sin duda resulta problemático, considerando lo planteado por el Instituto de Derechos Humanos respecto de la preocupante situación de las personas privadas de libertad en nuestro país, “dado que las cárceles chilenas son espacios de extrema discrecionalidad y de ausencia de control, donde el uso de la violencia como forma de relacionarse y controlar a la población constituye una práctica arraigada en la cultura institucional” (2013, p. 191).

En ese contexto, considerando las críticas efectuadas por la dogmática tanto al control externo administrativo como al control jurisdiccional “impropio o indirecto”, las regulaciones comparadas analizadas, y la ineficacia de nuestros organismos de control, resulta urgente y necesaria la creación de la figura del juez de ejecución penal, de manera que esta ejerza un permanente control jurisdiccional respecto a la situación de la persona privada de libertad, verificando sus condiciones y el cumplimiento pleno de sus derechos y garantías conforme a la Constitución Política de la República, y a los Tratados y Convenios Internacionales.

Esto a su vez debiera ser complementado con la regulación de una ley de ejecución penal, que aborde aquellas materias que se encuentran dispersas en distintas normativas nacionales, eliminando la intervención de distintos órganos y regulando de manera uniforme materias como la clasificación de los internos, la adscripción a un determinado régimen, el contenido mínimo de la oferta programática,

la imposición de sanciones disciplinarias, la regulación de mecanismos de progresión y regresión de régimen, el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios y la libertad condicional, las visitas a los establecimientos penitenciarios, y en general el abordaje de todas aquellas peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario, entre otras materias.

Lo anterior sin duda constituiría un avance de trascendencia que debiera impactar positivamente en el reconocimiento efectivo de las personas privadas como titulares de derechos subjetivos, aun cuando estos puedan ser limitados a través de la misma legislación. Por otro parte, esto implicaría superar el severo retraso de nuestra normativa, la que sin duda resulta ser una de las más obsoletas e ineficaces de la región.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

Afonso, A. (2001). Aproximación al proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: especial referencia al sistema de recursos. *Anales de la Facultad De Derecho*, N° 18, pp. 351 – 366.

Bovino, A. (2004). Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos, *Revista Jurídica*, 17, pp. 1-23.

Cea, J.L. (2004). *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Cesano, J.D. (2001). *Algunas cuestiones de derecho de ejecución penitenciaria*. Exposición elaborada para el “Seminario de Ejecución Penitenciaria” organizado por el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba entre el 22 y 23 de Noviembre de 2001. Disponible en:

Consejo General del Poder Judicial (2008). *Texto refundido y depurado de los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007*. Disponible en: <http://www.derechopenitenciario.com/documents/CriteriosJVP-refundidos-enero-2008.pdf> [visitado 29.05.2014].

Coyle, A. (2009). *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: Manual para el personal penitenciario*. (2° ed.). Londres: Centre for Prison Studies.

Feest, J. (2005). Elaboración y contenido de la Ley penitenciaria y su impacto en el sistema penitenciario alemán. *Revista de estudios criminológicos y penitenciarios*, 7, pp 17-28.

Feest, J. (2003). La Protección Jurídica en el Ámbito Carcelario Alemán, *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, Santiago de Chile, Noviembre 2003.

Ferrada, J.C. (2011). Los procesos administrativos en el Derecho chileno, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 36, pp. 251 – 277.

Fundación Construir (2012). *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia*. La Paz, Bolivia.

García, D. y Martínez, S. (2006). Hacia un proceso de ejecución de la pena adecuado a las exigencias constitucionales. Lineamientos para una reforma de la última etapa del proceso pena. *Revista de Ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro* n° 1 , Buenos Aires, Argentina.

García, R. y Torres, N. (2006). *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*. Universitat Oberta de Catalunya.

Guzmán, J.L. (1994). Consideraciones críticas sobre el Reglamento Penitenciario Chileno, *Gaceta Jurídica*, 168.

Horvitz, M.I. y Aguirre, L. (2007). *El derecho de ejecución de penas*. Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Material inédito.

Horvitz, M.I. y López, J. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos*. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos.



- Kendall, S. (2010). *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*. Chile: Librotecnia.
- Künsenmüller, C. (2005). La judicialización de la ejecución penal. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*. Pp.113 – 123.
- Lopes, G. (2001) O papel do juiz na execução penal. R. CEJ, N° 15, set/dez 2001, Brasília, Brasil, pp. 51-63.
- Mera, J. y Couso, J. (2003). Hacia un sistema de control de la ejecución de penas no privativas de la libertad, *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, pp. 4-5.
- Mapelli, B. (1998). Ejecución y proceso penal, *Revista de Ciencias Penales*, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José de Costa Rica, 13, 15, pp. 35-40.
- Mapelli, B. (1993). El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional, *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 427-444.
- Mapelli, B. y Terradillos, J. (1996). *Las Consecuencias Jurídicas del delito* (3° ed.), Madrid: Civitas.
- Martín, F. (2002). *El Juez de Vigilancia Penitenciaria: Garante de los derechos de los reclusos*. Granada, España: Editorial Comares.
- Martín, J. (2001). *Diccionario de Derecho Procesal*. Sevilla, España: Editorial Astigi.
- Morales, A.M. (2012). Redescubriendo la Libertad Condicional, *Revista Razonamiento Penal*, 2, pp. 179-201.
- Matthews, R. (2011). Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica, *Revista Política Criminal*, 6 (12), pp. 296 – 338.
- Racionero, F. (1998). El juez de vigilancia penitenciaria: Historia de un afán. Minorías y prisión. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, N° 12, San Sebastian, España.
- Ramos, F. (2000). *El proceso penal. Sexta lectura constitucional* (6ª ed.). Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Rivera, I. (2006). *La cuestión carcelaria, historia, epistemología y política penitenciaria*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rivera, I. (1998). *La construcción jurídica de unos derechos de segunda categoría, Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Salinero, A. (2007) *Los permisos de salida en la legislación Chilena*. Informe en Derecho N° 5/2007 Septiembre, Defensoría Penal Pública.
- Sánchez, M. (2006). *Función constitucional del juez de ejecución de penas*. Monografía para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Medellín, Colombia.
- Stippel, J. (2006). *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Santiago: LOM.
- Stippel, J. (2008). *Acceso a la justicia en materia penitenciaria: "Una deuda pendiente y un desafío para el futuro"*, Santiago, Chile. Disponible en: <https://www.oas.org/dsp/documentos/ministerial/pres%20Stippel%20esp-CE00379S04.pdf> [visitado 19.06.2014].

Subijana, J.I. (2005). El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7 (11), pp. 1-120.

Tamarit, J.; Albero, R.; Rodríguez, M. J. y Sapena, F. (2005). *Curso de Derecho Penitenciario* (2º ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Valenzuela, J. (2005). Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile, *Revista de Estudios de la Justicia*, 6, pp. 191-206.

Verdugo, M.; Pfeffer, E. y Nogueira, H. (1994). *Derecho Constitucional*, Tomo I, 1º Ed, Santiago: Editorial Jurídica.

Vergara, L. (2008). Dimensión valórica en la normativa de ejecución penal Chilena. *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, 12, pp. 33- 45.

Wexler, D. y Calderón, J. (2004). El Juez de Vigilancia Penitenciaria: Un modelo para la creación de juzgados de reinserción en las jurisdicciones angloamericanas en aplicación de los principios del "derecho terapéutico", *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2, pp. 1-14.

