



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

EL HABEAS CORPUS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

ESTUDIO Y TENDENCIA JURISPRUDENCIAL

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias

Jurídicas y Sociales

FRANCYS IVETTE FOIX FUENTEALBA
MARIANA DE LA LIBERTAD ARELLANO ESPINOZA
PROFESOR GUIA: DAVID IBACETA MEDINA

Santiago de Chile

2014

Quisiera agradecer a mi familia, por todo el apoyo prestado en estos largos años, en los cuales siempre me han apoyado incondicionalmente, tanto en lo académico como en todas las cosas que quiero emprender. Especialmente a mi madre, pues siempre he podido contar con su vital ayuda para realizar todas las ideas y proyectos que me plantee.

Quisiera agradecer a mi compañero de vida, Daniel. Agradezco tu compañía y tu enorme capacidad de hacer las cosas de un modo diferente. Esa tenacidad por hacer lo distinto, me ayuda día a día a plantearme nuevos desafíos.

Finalmente agradezco a mi compañera de tesis Mariana y a mis amigos Ely, Pati, Diego, Andrea, Nati y tantos otros, que me han acompañado estos años, ya que cada uno ha sido importante para llegar hasta aquí, y lo que vendrá en el futuro.

Francys Foix Fuentealba

Para poder llegar hasta esta altura del camino, no anduve sola, no anduve triste. Para poder caerme, para poder levantarme, no anduve sola, no anduve triste. Para poder aprehender y amar, no estuve sola, no estuve triste. Para poder creer, para poder decir que si o que no, no estuve sola, no estuve triste. Simplemente para poder, a pesar de todo, los tuve a ustedes, tantos rostros visibles y otros que ya se volvieron anónimos, a todos gracias. Pero sobretodo a mis tres luces, que me han acompañado más allá de mi mala memoria, en mis ires y venires, entre mis dudas y mis convicciones, sin mediar; Marcela, Felipe y Ricardo, las gracias no bastan, ya lo saben todo y más.

Mariana Arellano Espinoza

CONTENIDO

CAPITULO I	12
EL HABEAS CORPUS A LA LUZ DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES DESDE 1811 HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1925.	12
1.1.- Inicio de la historia Constitucional de Chile.	13
1.1.1.- Reglamento Constitucional de 1811.....	14
1.1.2.- Reglamento Constitucional de 1812.....	15
1.1.3.- Reglamento Constitucional de 1814.....	18
1.2.-Periodo de inestabilidad política y constitucional.....	19
1.2.1.- Constitución de 1818:.....	20
1.2.2.- Constitución de 1822.....	23
1.2.3.- Constitución de 1823:.....	25
1.2.4.-Constitución de 1828.....	29
1.3.- Periodo Conservador.....	33
1.3.1.- Génesis Constitución de 1833:	34
1.3.2.- Garantías individuales y debido proceso:.....	34
1.3.3.- El Habeas Corpus.	35
1.3.4.- Reglamento para la Cárcel Penitenciaria de Santiago.	38
1.4.- Reformas Constitucionales liberales.	41
1.4.1.- Las Reformas Constitucionales de 1874.....	41
1.4.2.- Ley de Garantías Individuales	42
1.4.3.- Código de Procedimiento Penal.....	45
1.5.- Constitución de 1925.....	50
1.5.1.- Génesis Constitución 1925:	50
1.5.2.- Garantías individuales y debido proceso.....	51
1.5.3.- El Habeas Corpus en la Constitución de 1925.....	52
1.5.4.- Autoacordado de la Corte Suprema de 1932.	58

1.5.5.- Regulación de los privados de libertad durante este periodo.....	62
1.5.6.- Termino de vigencia de la Constitución de 1925.....	65
1.6.- Conclusión del capítulo.	66
CAPITULO 2.....	68
EL RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980 Y EN LA ACTUALIDAD.	68
2.1. - Constitución de 1980.....	68
2.1.1 – Génesis.	68
2.1.2. – Derechos Fundamentales y debido proceso.	68
2.1.3. - Normas respecto a los privados de libertad.	69
2.2 - El Recurso de Amparo entre 1973 y 1988.....	74
2.2.1. - El Habeas Corpus en la Constitución de 1980.....	74
2.2.2. - Libertad personal y seguridad individual.	79
2.2.3. - Vigencia del Recurso de Amparo entre 1973 y 1980.	89
2.2.4. - Actitud de los Tribunales de Justicia de la época.....	91
2.2.5. - Autoacordado de 1974.	96
2.2.6. - Denegación de Justicia.	98
2.3.- El Recurso de Amparo en la Reforma Procesal Penal.	102
2.3.1. - La Reforma Procesal Penal.	102
2.3.2. - Recurso de Amparo legal, Artículo 95 del Código Procesal Penal.	104
2.3.3.- Procedimiento aplicable al Amparo Constitucional y vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal.	107
2.3.4.- Los privados de libertad en el nuevo Código Procesal Penal.	112
2.4.- Regulación Penitenciaria.....	116
2.4.1.- Panorama de la Regulación Penitenciaria en Chile.	116
2.4.2.- Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.....	119
2.5.- Proyectos respecto a Acciones Constitucionales.	125
2.6.- Conclusión.....	134

CAPITULO 3	136
EL RECURSO DE AMPARO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD	136
3.1.- Situación carcelaria en Chile.	136
3.2.- El Recurso de Amparo de los privados de libertad.....	146
3.2.1.- Análisis de sentencias seleccionadas de la Corte Suprema.	147
3.2.2. - Análisis de estudio realizado por el INDH.	160
3.2.3.- Dificultades en tramitación de Recurso de Amparo.	162
3.2.4. - Aspectos procedimentales.	168
3.2.5 - Limites a la competencia.....	172
3.3. Otros derechos de los privados de Libertad.	175
3.3.1. Derecho a un trato humano y no degradante	176
3.3.2. Legalidad de las medidas disciplinarias	180
3.3.3. Derecho de petición.....	183
3.3.4. Derecho de las visitas.	185
3.3.5. Atención medica.	192
3.3.- Críticas a lo observado.....	193
3.3.1.- “Habeas Corpus”	193
3.3.2. - Problemas de carácter procesales.	198
3.3.3.- Respecto a Gendarmería de Chile.	203
3.4.- Análisis de sentencias internacionales sobre condiciones carcelarias y Recurso de Amparo.....	206
CONCLUSIÓN	220
BIBLIOGRAFÍA	229

INTRODUCCIÓN

El Habeas Corpus es el resultado de una larga batalla histórica que tuvo como objetivo lograr el respeto a los derechos fundamentales de libertad personal y seguridad individual. Encontramos sus primeros atisbos en la época imperial de la antigua Roma con el Interdicto de *homine libero exhibendo*. Esta acción era otorgada a cualquier persona que estuviera detenida con dolo por otra, y el cual se debía exhibir ante un Pretor, el cual decidía si la detención se había realizado con o sin mala fe. Este interdicto estaba basado en el principio de que nadie debe retener al hombre libre con dolo.

Siglos después, y después de una larga lucha por parte del pueblo británico, y de la promulgación de varias Cartas que consagraban una serie de libertades, y limitaban el poder monárquico, en el año 1679, se promulga el *Habeas Corpus Act*. Esta Ley venía a regular la situación de las personas detenidas arbitraria y/o ilegalmente. Establecía un procedimiento en el cual las autoridades que efectuaban arrestos o detenciones debían justificar estos actos ante los Jueces o Lord Canciller, exhibiendo a su vez al detenido o arrestado en su presencia.

En la historia de la península española, el Privilegio I de Aragón, promulgado por el Rey Alonso III el 28 de diciembre de 1287, el cual establecía que ni el monarca, ni sus sucesores, podrían mandar a tomar preso

a algunos de los hombres ricos, caballeros, infanzones, procuradores, así como clérigos y legos, sino por sentencia dada por la Justicia de Aragón dentro de la ciudad de Zaragoza. Esto debía ser con consentimiento y otorgamiento de la Corte de Aragón.

En el plano nacional, el primer atisbo de este recurso se encuentra en la Constitución de 1812, en la cual se ven las primeras manifestaciones de la garantía del debido proceso, y se establecen mecanismos de control acerca de la legitimidad y pertinencia de la privación de la libertad personal y el respeto a la seguridad de las personas.

El Habeas Corpus propiamente tal, con las características propias de un recurso, se consagra en nuestro país en la Constitución de 1833. Este recurso protegía los derechos de los individuos que se hallaban presos o detenidos ilegalmente, por haberse faltado a ciertas normas determinadas en la carta fundamental, pudiendo reclamar ante la magistratura para que se guardasen las formas legales.

De la misma forma, la Constitución de 1925 establece el Habeas Corpus como una acción jurisdiccional para los privados de libertad, pero según señala cierta doctrina, de una forma más limitada.

Posteriormente, la Constitución de 1980 consagra el Habeas Corpus o Recurso de Amparo en su artículo 21, de una manera más amplia que sus antecesoras, protegiendo toda forma de afectación a la libertad personal

(amenaza, privación o perturbación), estableciendo expresamente el “amparo preventivo”, extendiendo la protección a cualquier origen de la afectación, y protegiendo además no sólo la libertad personal del individuo, sino también su seguridad individual. Lo anterior ha permitido recurrir de amparo a las personas privadas de libertad, no solo en razón de afectación a la libertad personal, sino también la de otras garantías básicas como amenazas a la vida e integridad física que se entienden incluidas en el concepto de seguridad individual. Esto último representa un gran avance en nuestra legislación, en relación a la protección de los derechos fundamentales de las personas presas.

En relación a las personas privadas de libertad, las condiciones actuales en las cuales viven los presos o privados de libertad dentro de los recintos penitenciarios, ha sido objeto de duras críticas. Esto debido a la sobrepoblación, las malas condiciones de higiene y salubridad, el hacinamiento y falta de políticas de reinserción. Todo lo anterior genera ambientes de alta violencia y agresividad entre los reclusos, y entre estos y los funcionarios de Gendarmería.

Esta realidad ha sido la que nos ha motivado a realizar una tesis en relación al Habeas Corpus, particularmente sobre aquellos recursos interpuestos por las personas privadas de libertad y sus familiares, en contra de Gendarmería de Chile. A su vez, dicha realidad nos ha motivado a estudiar cuál ha sido la tendencia jurisprudencial de las Cortes de Apelaciones y la Corte

Suprema en relación a dichos recursos, y en la práctica, como se han visto afectadas las garantías constitucionales de los reos. ¿Cuáles son las limitaciones o dificultades que se encuentran en la práctica para que el Recurso de Amparo sea la herramienta jurídica adecuada o eficaz en la defensa de la seguridad individual dentro de las cárceles de los reclusos?

Este tema no es pacífico ni está exento de dificultades, pues se trata de un derecho esencial, para personas que no poseen otras herramientas jurisdiccionales para proteger su seguridad individual, y que se encuentran en situaciones de alto riesgo, lo cual aumenta las probabilidades de verse perturbados, amenazados o privados en sus derechos esenciales. Dada las características propias del amparo, atendido que es un recurso que debiera ser de fácil y rápida tramitación, y ser una acción efectiva en la cautela de los derechos que buscan resguardar los presos. Pero en la práctica muchos reos fallecen en riñas con otros privados de libertad dentro de las mismas cárceles, muchos de los cuales han utilizado este mecanismo para solicitar el cambio de sede carcelaria atendido amenazas que violentan su seguridad personal.

Para lograr abarcar las distintas aristas de este tema analizaremos con mayor profundidad, el Recurso de Amparo en Chile, como evolucionó transformándose en la acción constitucional más importante de nuestro sistema jurídico para dar protección a la libertad personal, y asimismo, para que las personas presas protejan sus derechos fundamentales ante amenazas propias

del sistema carcelario. En este mismo sentido resulta fundamental entender la evolución que han tenido las normas del debido proceso en nuestra historia, y en particular el derecho carcelario propiamente tal, así como también ver cual es actual situación en este sentido. Revisaremos los distintos cuerpos legales que han existido en este tema, y cuáles son las deficiencias que existen hoy.

Otro punto que revisaremos es el actuar de los Tribunales de Justicia, y en particular el de las Cortes de Apelaciones en esta materia. Atendido que son muy escasas las herramientas que poseen los presos para resguardar sus derechos al interior de las cárceles, o respecto de Gendarmería de Chile propiamente tal, resulta gravitante estudiar cual es la actual postura de las Cortes respecto a este asunto, la cual se expresa en sus sentencias.

Existe una arista diferente que analizaremos, la cual dice relación con la postura del Derecho internacional. Dado que la Corte Interamericana de derechos humanos ha dictado varias sentencias en torno al Recurso de Amparo propiamente tal, y a las condiciones carcelarias exigidas para resguardar los derechos y la dignidad de los presos. Revisaremos si en relación a esta jurisprudencia, Chile está dando cumplimiento a las normas de derecho internacional que ha suscrito.

El estudio del Recurso de Amparo como acción constitucional, su concepto y evolución en nuestra legislación, revisar las condiciones en las cuales hoy viven los presos en particular respecto a los riesgos que sufre su

seguridad personal y su integridad física, y como en la práctica al conjugar estos dos elementos, vemos cual es el criterio o razonamiento jurídico en nuestros Cortes y las dificultades que existen en nuestra legislación, nos permitirá tener luces respecto a que aspectos se deben de enmendar o mejorar, de forma urgente, para que tanto la dignidad y seguridad de los reclusos estén resguardada, para que el Recurso de Amparo siga siendo la herramienta más eficaz en esta materia.

CAPITULO I

EL HABEAS CORPUS A LA LUZ DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES

DESDE 1811 HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1925.

El constitucionalista Alcibíades Roldan, en su libro Elementos del Derecho Constitucional de Chile¹, hace una interesante clasificación acerca de la historia constitucional de Chile previa a la promulgación de la Constitución de 1925, señalando que existiría un primer periodo que abarca desde el año 1810 a 1814, que históricamente corresponde a la etapa de la Patria Vieja. Posteriormente, existiría un periodo en el cual habría ausencia de textos constitucionales, producto del restablecimiento del dominio español, que históricamente se conoce como la reconquista, y que se ubica entre los años 1815 y 1817. El segundo periodo incluye los años 1817 a 1833, que se caracteriza por una gran inestabilidad política en el cual Chile forjaba su institucionalidad como país soberano. El tercer periodo abarca los años que van de 1833 a 1874, en el cual se consagra la Constitución de 1833, en la cual se establece por primera vez el Recurso de Amparo como una acción constitucional. Roldan señala un último periodo de 1874 en adelante, en el cual se producen profundas reformas constitucionales.

¹ROLDAN, Alcibiades. Elementos del Derechos Constitucional de Chile, imprenta Lagunas, 3° edición, Santiago de Chile, 1924.

Por razones metodológicas y por lo asertiva, usaremos esta clasificación del Profesor Roldan para analizar la evolución histórica del Recurso de Amparo en nuestros reglamentos y textos constitucionales. A esta clasificación sumaremos un quinto periodo que comienza con la promulgación de la Constitución de 1925 y termina en el año 1973 con la ruptura de la institucionalidad debido al Golpe de Estado de Septiembre de ese mismo año. En los siguientes capítulos estudiaremos la historia posterior al año 1973, respecto del Recurso de Amparo.

1.1.- Inicio de la historia Constitucional de Chile.

Este periodo abarca los años comprendidos entre 1810 y 1814. Desde un punto vista histórico correspondería a la época llamada “Patria Vieja”. Esta etapa se inicia con la primera Junta Nacional de Gobierno celebrada el 18 de Septiembre de 1810 y termina con el desastre de Rancagua producido el 1 de Octubre de 1814, en el cual los españoles recobran el poder, y con lo cual fracasan los primeros intentos de Independencia Chilena.

Durante estos años, Chile intenta forjar las bases de su soberanía nacional y de institucionalidad por medio de distintos Reglamentos Constitucionales: el de 1811, 1812 y por último el de 1814.

El profesor Roldan señala que “en el primer periodo de nuestra historia constitucional no se dictaron códigos que organizaran de un modo completo los poderes públicos, sino simples bosquejos de Constituciones”².

1.1.1.- Reglamento Constitucional de 1811.

Este texto fue aprobado por el primer Congreso chileno el 14 de Agosto de 1811, y recibió el nombre de “*Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile*”. Este último consta de 19 artículos, que tienen por principal objetivo determinar las atribuciones de las juntas de gobierno que había sido instaurado en Chile.

No se observa dentro de este texto, alguna referencia a la acción del Habeas Corpus o a alguna norma respecto a las personas privadas de libertad. En este mismo sentido tampoco se hace referencia a ninguna garantía constitucional, pese a que Constituciones contemporánea a esta, como la Carta Fundamental de Estados Unidos de 1788 y su respectivas enmiendas de 1791 ya contemplaban un catálogo de garantías.

Este texto desde su promulgación se estableció como provisorio, lo que se consagra en su artículo 19° “*Su duración es pendiente de la Constitución del*

²ROLDAN, Ob Cit, pág. 62.

*caso; y no formada esta en el perentorio termino de un año, expirara en él La comisión*³, y en la práctica sólo tuvo vigencia por algunos meses.

1.1.2.- Reglamento Constitucional de 1812.

Este texto constitucional fue promulgado por José Miguel Carrera el 27 de Octubre de 1812. En este texto constitucional se encuentra el primer atisbo del Habeas Corpus en nuestro sistema institucional, consagrado en el artículo 15 que señala *“El gobierno podrá arrestar por crímenes contra el Estado; pero el reo podrá hacer su ocurro al Senado, si dentro de tres días no se le hiciere saber la causa de su prisión, para que este vea si la hay suficiente para continuarla”*⁴ estableciendo un mecanismo de control de legitimidad y pertinencia de la privación de libertad personal⁵.

Este texto establece una acción que puede interponer una persona privada de libertad que no es propiamente tal un Habeas Corpus, pues para empezar se interpone ante el Senado y no ante los órganos jurisdiccionales. Además se trata de una acción bastante limitada, pues solo procede en el caso de que a la persona no se le haya informado la razón de su privación de libertad dentro de tres días. Es decir no contempla otras situaciones en donde la privación de libertad pueda adquirir caracteres de ilegalidad o arbitrariedad, ni

³ Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile, 1811.

⁴ Reglamento Constitucional provisorio de 1812.

⁵ NOGUIERA Alcalá, Humberto, El Habeas Corpus o recurso de amparo en Chile, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N° 102, octubre-diciembre , Santiago de Chile, 1988, pág. 194

incluye las facultades para que los miembros del Senado ni los de los órganos jurisdiccionales puedan constituirse en el lugar de detención.

Además de lo anterior podemos destacar dentro de este texto constitucional ciertas normas que establecen garantías constitucionales aunque sin la existencia de una acción que las avale. Entre ellas se encuentra el artículo 16 que establece el derecho de los ciudadanos a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles, y prohíbe que se den órdenes sin causas probables que sean sostenidas por un juramento judicial y sin designar con claridad los lugares o cosas que sean de examinar o aprehender.

En el artículo 18 se establece *“que ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la Ley”*⁶ y el artículo 19 *“nadie será arrestado sin indicios vehementes de delito, o a lo menos sin una semiplena prueba. La causa se hará constar ante de tres días perentorios: dentro de ellos se hará saber al interesado.”*⁷ Las anteriores normas se destacan por establecer normas mínimas del debido proceso.

Es necesario recalcar el artículo 21 del texto constitucional en estudio, pues se refiere en particular a las condiciones de las prisiones de las personas privadas de libertad. Este establece *“las prisiones serán lugares cómodos y seguros para la detención de personas, contra quienes existan fundados*

⁶ Reglamento Constitucional provisorio de 1812.

⁷ *Ibíd.*

*motivos de recelos, y mientras duren estos; y de ningún modo servirán para mortificar delincuentes.*⁸ Consideramos este artículo particularmente relevante, debido a que consagra dentro de un texto constitucional las condiciones en las cuales deben estar los recintos donde se encuentran las personas privadas de libertad. Y más aun determina altos requerimientos para dichas prisiones, y que el encierro no puede tener por función atormentar al preso. Esto último responde a la corriente de pensamiento imperante desde la segunda mitad del siglo XVIII, en los que se buscaba cambiar los fines de la pena, “no se castiga pues para borrar un crimen, sino para transformar a un culpable (actual o virtual); el castigo debe llevar consigo cierta técnica correctiva”⁹. Se buscaba que las penas estuviesen en directa relación y proporcionales a los delitos, “castigar de otro modo; deshacerse de ese enfrentamiento físico del soberano con el condenado; desenlazar ese cuerpo a cuerpo, que se desarrolla entre la venganza del príncipe y la cólera contenida del pueblo, por intermedio del ajusticiado y del verdugo”¹⁰.

Este texto tuvo una vigencia de prácticamente un año. Rigió hasta el 6 de octubre de 1813, esto debido a las luchas intestinas entre los patriotas que se estaban produciendo en el país.

⁸ *Ibíd.*

⁹ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Siglo Veintiuno de España Editores, XX edición, Madrid, 2000, Pág. 132 y 133.

¹⁰ *Ibíd.* pág. 77.

1.1.3.- Reglamento Constitucional de 1814.

Luego de que las fuerzas realistas, encabezadas por el General español Osorio, recobrarán la ciudad de Talca, se decide en Santiago realizar un nuevo cabildo abierto en el cual se estableció que se concentraría todo el poder en la figura del Director Supremo. Para ejercer este cargo se nombra al Coronel Lastra.

Dentro de las obras que realiza Lastra se encuentra la promulgación del Reglamento de 1814, el 17 de Marzo de dicho año.

Este texto se centra en las funciones y facultades del Director. Tanto es así que en su artículo primero establece *“las críticas circunstancias del día obligaron a concentrar el Poder ejecutivo en un individuo, con el título de Director Supremo, por residir en el las absolutas facultades que ha tenido la Junta de Gobierno en su instalación de 18 de septiembre de 1810.”*¹¹

En relación al poder ejecutivo también regula la figura del Gobernador Intendente. En una segunda parte se refiere al Senado consultivo, el cual tenía amplias facultades.

El reglamento no hace mención a ningún tipo de garantía constitucional, y menos al Habeas Corpus o a algún tipo de normativa sobre las personas privadas de libertad. Más bien responde a las circunstancias históricas que vivía

¹¹ Reglamento para el gobierno provisorio, sancionado el 17 de marzo de 1814.

Chile en ese momento, ad portas de una guerra intestina, y de la reconquista, en la cual se estimó se necesitaba una figura fuerte que estuviera frente a las decisiones del país. Es por esto mismo que este reglamento tuvo una vida muy corta, y a los pocos meses de su promulgación, el Gobierno de Lastra llegó a su fin, al igual que este Reglamento.

Este Reglamento es el último texto constitucional que se promulga durante el periodo de la Patria Vieja, ya que a principios de 1814 se produce el desastre de Rancagua, batalla que marca el inicio de la reconquista española y el término de nuestra primera etapa de independencia como República.

1.2.-Periodo de inestabilidad política y constitucional.

Entre los años 1814 y 1817 se produce en Chile el periodo llamado Reconquista. Durante esta etapa no se promulga ningún documento de interés para nuestro estudio. En este periodo Chile funda los cimientos de su República, haciendo uso de su soberanía nacional, y apelando a los principios propios de la época.

Desde el punto de vista de nuestra historia constitucional este es un periodo en el cual los patriotas buscan el modelo de Gobierno adecuado a nuestro país, mediante la creación de diversas Constituciones

1.2.1.- Constitución de 1818:

La Constitución de 1818 es el primer texto constitucional del segundo periodo, que abarca los años que van entre 1817 y 1833, según la clasificación del Profesor Roldan y es la primera Carta Fundamental de Chile.

Esta Constitución consagra varios principios que son fiel respuesta a las doctrinas de la Revolución Francesa. El título primero se denomina “*De los derechos y deberes del hombre en sociedad.*”, y establece en su artículo primero “*los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inalienable a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil.*”¹² Entre otros se debe recalcar la consagración del derecho de libertad de expresión incluida la libertad de imprenta, el derecho a la propiedad privada, se prohíbe la esclavitud por medio de la libertad de vientre, la inviolabilidad de correspondencia, y más aun en su artículo 13 establece “*Todo individuo de la sociedad tiene incontestable derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad (...)*”¹³.

Otro de los principios, que recoge de la Revolución Francesa es el de la Libertad individual, que aquí se consagra de forma expresa por primera vez en su artículo 10 al sostener “*A ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o sus individuos, y*

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado dentro o fuera del Estado.”¹⁴

Además consagra una serie de derechos respecto al debido proceso, como la presunción de inocencia y el derecho a ser oído. En el artículo 20 determina “ *Ningún ciudadano podrá ser preso sin precedente semiplena probanza de su delito, y antes de ocho días debe hacerse saber la causa de su prisión, tomársele su confesión y ponerse comunicado si no es que lo embarace alguna justa causa; y en este caso debe ponerse en su noticia este motivo.*”¹⁵ Asimismo el artículo 22 consagra lo que actualmente se puede calificar como prisión preventiva solo en caso de peligro de fuga del presunto delincuente.

Respecto a la normativa de las personas privadas de libertad, esta Constitución es particularmente nutrida en esta materia en comparación a los textos legales anteriores. Pues establece en su artículo 6 “ *Un juez que mortifica a un preso más de lo que exige su seguridad y entorpece la breve conclusión de su causa es un delincuente, como igualmente los magistrados que no cuidan del aseo de las cárceles, alimento y alivio de los presos.*”¹⁶ Podemos dividir este artículo en dos aspectos. Primero condena ciertas conductas del Juez como la de atormentar a los prisioneros más allá del tormento propio de estar recluido y

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

de obstaculizar o trabar el proceso del reo, determinando que de concurrir en dichas acciones el Juez será considerado un delincuente. El segundo aspecto dice relación con la obligación de los jueces de velar por las condiciones de los recintos penitenciarios. Este artículo constituye un avance en relación al artículo 21 del Reglamento Constitucional de 1812, el que también se refiere a las condiciones carcelarias, pero en este artículo 6° se determina un directo responsable que es el Juez. Además este artículo 6° constituye un precedente de lo que posteriormente regularía el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 567 que establece las obligaciones de los jueces en materia criminal de visitar las cárceles, y de verificar en qué estado se encuentran los presos.

Existen además otra serie de normas en relación a las penas que se podían infringir a los condenados que buscan restringir las penas corporales sin eliminarlas del todo como la pena de azotes (Art. 8°) y las penas de efusión de sangre (Art. 16°) y de forma más clara el artículo 15 establece “*Es injusta la pena dirigida a aumentar la sensibilidad y dolor físico.*”¹⁷

Por último esta Carta fundamental entrega al Senado la obligación de “*celar la puntual observancia de esta Constitución*”¹⁸. Y además, como señala el Profesor Tavorari, “notable resulta que además, se establezca que en todas “las ciudades y villas del Estado abra un CENSOR elegido por su respectivo cabildo...el que en toda aquella jurisdicción cuidara, como el Senado, en todo el

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

Estado, de la observancia de esta Constitución...”, probablemente anticipo del ombudsman que hoy se recoge en el derecho comparado.”¹⁹ En consecuencia, pese a no existir una acción para hacer valer los derechos que establece esta Constitución, si se crea una institución encargada de la observancia de la Carta Fundamental, que permite hacer efectivos los derechos consagrados.

Esta Constitución, no obstante a tener el carácter de provisoria, tuvo una vigencia de aproximadamente 4 años, y duro hasta la promulgación de la Constitución de 1822.

1.2.2.- Constitución de 1822.

Esta Constitución fue dictada el 30 de Octubre de 1822, bajo la dirección de Bernardo O’Higgins. Esta Carta fundamental tiene como principal fuente la Constitución Española de 1812 formada por las Cortes de Cádiz. Incluso algunas de sus normas son copias de las normas españolas.

En relación a las garantías fundamentales, esta Constitución establece también una serie de derechos relacionados a la garantía del debido proceso. Entre ellas podemos destacar el artículo 205, que hace una enunciación genérica y amplia de esta garantía al señalar “*Todo acto ejercido contra un hombre fuera del caso, y sin las formalidades que la Ley prescribe, es arbitrario*”

¹⁹ TAVOLARI Oliveros, Raúl, Habeas Corpus recurso de amparo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995, pág. 49.

y tiránico²⁰. Además de este artículo, dentro del debido proceso, esta Constitución consagra el derecho al Juez natural (Art. 199°), derecho de recusar al Juez (Art. 201°), derecho a conocer el motivo de su detención (Art. 208°), autorización judicial previa en caso de allanamiento (Art.201°), principio de no auto incriminación (Art.212°), derecho a defensa (Art. 213°), prisión preventiva solo en caso de peligro y fuga (Art. 215°), el derecho a ser oído (Art. 227°) y fundamentación de la sentencia (Art.219°).

Al igual que otras Constituciones anteriores, se refiere a los fines de la pena señalando en su artículo 218 *“Las penas serán siempre evidentemente necesarias, proporcionadas al delito y útiles a la sociedad: en lo posible correccionales y preventivas a los crímenes”*²¹, recogiendo en parte las teorías preventiva general y especial de la pena.

Pese a ser bastante detallada en cuanto a los derechos del debido proceso y otras garantías, podemos observar que en esta Constitución no se establece un recurso para reclamar acerca de un hecho arbitrario o ilegal que afecte la libertad de la persona, ni alguno similar al Habeas Corpus, como ya se había establecido en algunas de sus predecesoras. Asimismo, podemos señalar que en ella no se establecen normas que consagren el estado en que debían encontrarse las cárceles o que hagan referencia a la vida de los presos. Únicamente encontramos en ella, normas relativas al mandato de los jueces de

²⁰ Constitución de 1822, promulgada el 30 de Octubre de 1822.

²¹ *Ibíd.*

visitar las cárceles semanalmente²² e informar acerca de su visita a la Corte Suprema, obligación que se mantiene hasta nuestros días, según el art. 567 del Código Orgánico de Tribunales.

Finalmente, y producto de la inestabilidad del gobierno de la época, que acaba con la renuncia de Bernardo O'Higgins al cargo de Director Supremo, esta Constitución sólo alcanza a tener una vigencia de 3 meses. Sin embargo, la doctrina ha recalcado su importancia, ya que muchas de las instituciones que creó y algunas de sus disposiciones fueron adoptadas posteriormente en la Constitución de 1833.²³

1.2.3.- Constitución de 1823:

Luego de la renuncia de O'Higgins se produce en Chile un periodo que algunos historiadores han llamado de anarquía. Se forma una asamblea con un delegado por cada una de las provincias existentes a la época, y a su vez estos delegados formarían una nueva Junta, la que se denominó Congreso de Plenipotenciarios. Este Congreso nombró a un nuevo Director Supremo, al General Freire.

Freire a su vez citó a una convención para que se redactara un nuevo Código Político. Esta Convención a su vez, nombro una comisión presidida por Juan Egaña. El trabajo de la comisión da como resultado la Constitución de

²² Ibíd. art.166, 184 y 185.

²³ROLDAN, Ob Cit, pág. 71

1823, la cual es conocida como la “Constitución Moralista”, promulgada el 29 de Diciembre de ese mismo año.

Esta Carta Política consta de 277 artículos, es una Constitución extensa en comparación a sus predecesoras. No establece una clara separación de los poderes, determina que el estado chileno era unitario, y en el título XXII de la Moralidad Nacional se crea la institución del “Merito cívico” (Art. 250) único en su especie. Esta Constitución realizó un esfuerzo en generar un nuevo orden de cosas, al introducir la moral de forma prácticamente indistinta al derecho, por medio de mecanismos complejos en su implementación. Así por ejemplo estableció que la única religión que era practicable era la católica, apostólica y romana. O al determinar en un título independiente determinadas restricciones a la libertad de imprenta. Todo lo anterior llevó a que esta Constitución no pudiera ser implementada en su integridad.

Respecto a la protección de las garantías individuales establece en su artículo 5° *“Las garantías constitucionales y las Leyes protegen a todo individuo que reside en Chile.”*²⁴ Es importante recalcar que las garantías constitucionales propiamente tales son enumeradas en el Título XII, llamado “Del Poder Judicial”. Establece en el artículo 116 *“el poder judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes.”*²⁵ Se consagra el derecho a la propiedad privada, el derecho a petición a las autoridades, la

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

inviolabilidad del hogar y en el artículo 8° se reitera la prohibición de la esclavitud. En relación al debido proceso, se consagran varios derechos en este sentido dentro del título referido al poder judicial tales como el derecho a un juez natural y preconstituido por Ley, el derecho a defensa, derecho a que el delito esté consagrado como tal por Ley con anterioridad a su comisión entre otros.

En cuanto a la regulación de los privados de libertad, existen varios artículos en esta Constitución. En particular resulta interesante el artículo 127 que establece *“Toda persona que en el acto de ponerse en arresto o prisión, recibirá un certificado en que conste que queda por orden de determinado juez. Los oficiales de la prisión están obligados a dar parte al Senado o a quien los represente en la provincias, si el reo se lo encarga; y a conducir sus comunicaciones oficiales a su juez a la estafeta.”*²⁶

Se determina el derecho de los reos a saber en el plazo máximo de 48 horas el motivo de su arresto, se prohíbe todo infamia trascendental, se establece el derecho a fianza.

En el título XIV se trata de las Cortes de Apelaciones, y en el artículo 159 se determina la obligación de estas, en relación a la visita de los jueces a las prisiones *“La Corte de Apelaciones cuida de que los jueces en todos los departamentos visiten las cárceles y lugares de detención, arreglen su policía y*

²⁶ Ibid.

*le remitan razones circunstanciadas de todas las causas criminales con expresión de su estado, y número de presos y destinados, para proveer lo conveniente y pasar estas razones con sus observaciones a la Suprema Corte.*²⁷ En este artículo se establecen dos obligaciones; la primera respecto a los jueces de primera instancia de visitar las cárceles y los reos, lo cual no estaba del todo claro en el título del Poder Judicial, y segundo la obligación de la Corte de Apelaciones de resguardar el cumplimiento de esta obligación. Además en su artículo 160, se establece como función de los Ministro de Corte *“Visita cada semana uno de sus Ministros las prisiones y lugares de detención: oye personalmente a los reos y a los jueces, y provee sobre todas las ocurrencias expeditivas y de policía.”*²⁸ Y en su artículo 161 *“Si la prisión de un reo ha excedido de seis meses, pasa semanalmente a la Corte Suprema un boletín separado de los progresos de su causa y motivos de su detención”*²⁹ Ambas normas buscan asegurar el derecho de los reos estableciendo mecanismo prácticos y instituciones responsables de hacerlos valer.

Estos artículos se deben de estudiar en concordancia con los artículos 125, 126, 127 y 131 que se encuentran en el Título XII del Poder Judicial. Se destaca el artículo 131 que sostiene *“Los que ministerialmente visitan las*

²⁷ Ibíd.

²⁸ Ibíd.

²⁹ Ibíd.

*prisiones son responsables de las arbitrarias si no las reclaman.*³⁰ Aquí se determina la responsabilidad funcionaria de los jueces respecto no solo al incumplimiento de su obligación de visitar las prisiones y presos, sino más aun, de no alegar las arbitrariedades que puedan existir.

Esta Constitución en relación a la regulación de los privados de libertad, y a pesar de no tener un Habeas Corpus propiamente tal, es la que entrega mas herramientas concretas para hacer cumplir las normas que tengan relación con el estado en que se encuentren las cárceles y las condiciones de vida de los presos. Y en este mismo sentido otorga a los reos mecanismos reales de dar cumplimiento a su derecho a ser oído, a petición y a defensa (Art. 127).

Respecto a las Leyes federales de 1826 que algunos historiadores han denominado la Constitución Federal, sin cumplir con los requisitos necesarios para denominarse como tal. Las cuales fueron desestimadas durante 1828.

1.2.4.-Constitución de 1828.

Esta Carta fue promulgada el 9 de agosto de 1828, durante el gobierno del liberal Francisco Antonio Pinto. Se ha señalado que se trata de una Constitución inaplicable para la época, pues pronto desencadenaría una revolución y guerra civil, en el año 1829.

³⁰ *Ibíd.*

De corte liberal, esta Constitución establece un catálogo de garantías fundamentales, que buscan proteger la libertad personal, el debido proceso, y la propiedad privada. Entre estos artículos destaca el Art. 10 que señala “*La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones³¹*”, estableciendo las bases sobre las cuales se quería formar la República Liberal, según la ideología de sus redactores.

En relación a los privados de libertad, esta Carta fundamental es más exigua que las anteriores, pues no señala normas referentes al estado en que deben encontrarse las cárceles o las personas privadas de libertad. Tampoco establece normas sobre la obligación de los jueces de visitar y supervigilar los recintos penitenciarios, obligación que a la época ya había sido instituida por Constituciones anteriores.

Sin embargo, y al igual que sus predecesoras en esta Constitución podemos encontrar normas básicas del debido proceso, como son el derecho a un juez natural (Art. 15), legalidad de la prisión o detención (Art.13), exclusión de prisión preventiva en caso de penas no corporales (Art. 14), la obligación de contar con autorización judicial previa en caso de allanamiento (Art. 16) y el derecho a la no autoincriminación (Art. 107). Todas estas garantías se repiten respecto a Constituciones anteriores, por lo que podemos señalar que a la

³¹ Constitución de 1828, promulgada el 8 de Agosto de 1828.

época de dictarse de esta Carta, estos derechos ya representaban un piso mínimo de garantías constitucionales con las que contaban los ciudadanos.

Referente a la acción de Habeas Corpus, u otros recursos similares en caso de prisión, podemos señalar dos artículos que podrían ser relevantes, ya que establecen formas de proteger la libertad del individuo.

En primer lugar, en el artículo 20 encontramos una declaración genérica de protección que señala: *“La Ley declara culpable a todo individuo o corporación que viole cualquiera de los derechos mencionados en este capítulo. Las Leyes determinarán las penas correspondientes a semejantes atentados”*³². Correlacionando este artículo con el que establece la legalidad de la prisión o detención (*“Art.13: Ningún habitante del territorio puede ser preso ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de juez competente, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito in fraganti, o fundado recelo de fuga”*³³), podemos señalar que existe una proscripción de los actos que afecten la libertad personal por medio de la prisión o detención ilegal a nivel constitucional, pero no una acción que cumpla con las características de un Habeas Corpus.

En segundo lugar, encontramos el artículo 104, ubicado en el título relativo al Poder Judicial, que señala *“Todo juez, autoridad o tribunal que, a cualquiera habitante preso o detenido conforme al artículo 13 del capítulo III, no*

³²Ibíd.

³³ Ibíd.

*le hace saber la causa de su prisión o detención en el preciso término de veinticuatro horas, o le niega o estorba los medios de defensa legal de que quiera hacer uso, es culpable de atentado a la seguridad personal. Produce, por tanto, acción popular; el hecho se justificará en sumario por la autoridad competente, y el reo, oído del mismo modo, será castigado con la pena de la Ley*³⁴. Nos llama la atención el hecho de que se establezca una acción popular ante la eventualidad de que no se comunique a la persona la causa de su detención o se le nieguen los medios de defensa, lo que bien podría ser un antecedente de la futura acción de Amparo que se consagraría en nuestra legislación. Lo novedoso de este artículo para la época, es que por primera vez se establece una acción jurisdiccional para resguardar un derecho de un preso o detenido, y además le da el carácter de acción popular, esto significa que los poderes públicos y en general cualquier ciudadano están legitimados para instar la actuación de la administración de justicia. Esta acción reviste caracteres similares al Habeas Corpus, en relación a la legitimación activa y el derecho cautelado, sin embargo no es un Habeas Corpus propiamente tal debido a que sólo establece la protección de la persona privada de libertad en el caso de no ser informada del motivo de su detención en un determinado plazo, o de no poder ejercer sus medios de defensa, y no en el caso de detención arbitraria o ilegal, que es lo propio de la naturaleza de la acción del Habeas Corpus.

³⁴ *Ibíd.*

La vigencia de esta Constitución terminaría luego de la revolución de 1829, encabezada por conservadores y estanqueros (liderados por Diego Portales), en contra de los liberales. Las fuerzas conservadoras se tomarían el poder y darían a luz la Constitución de 1833 que a continuación estudiaremos.

Con esta Carta se pone fin a esta etapa que hemos llamado de “inestabilidad constitucional”, pudiendo destacar que “en el ámbito de los derechos esenciales, aparecen dos características marcadas: a) Creciente interés en consagrar tales derechos o garantías individuales; b) Confuso sistema de protección de las mismas alternando entre funciones “conservadoras” del Senado u otros órganos y, ocasionalmente, la Corte Suprema o tribunales en general”³⁵

1.3.- Periodo Conservador.

Respecto al tercer periodo, este abarca los años comprendidos entre 1833 y 1874. Etapa en la cual se confrontan las llamadas corrientes de pensamientos liberales, O’Higginistas, a los estanqueros, liderados por Diego Portales, y por último a los conservadores. Del enfrentamiento de estas distintas corrientes, son derrotadas en la batalla de Lircay, el 17 de abril de 1830, las fuerzas liberales.

³⁵ TAVOLARI, Ob Cit, pág. 52.

En las elecciones de 1831 sale electo como Presidente el General Joaquín Prieto, y Vicepresidente Portales. Este nuevo gobierno es el que decide reformar la Constitución de 1828.

Dado todo lo anterior, se puede afirmar que entre el término de la revolución de 1829 con el establecimiento de un nuevo gobierno y las reformas constitucionales de 1874, se da un periodo de estabilidad desde el punto de vista constitucional.

1.3.1.- Génesis Constitución de 1833:

Se nombro una comisión integrada de 7 personas entre las que se contaban a Mariano Egaña, Manuel Gandarillas, Juan de Dios Vial del Rio entre otros. De esta comisión surgió una Constitución que conciliaba las ideas liberales y las moralistas o conservadoras. La Constitución se promulga el 22 de mayo de 1833.

En esta Constitución se consagra por primera vez como propiamente tal el Habeas Corpus.

1.3.2.- Garantías individuales y debido proceso:

Respecto a las garantías individuales, esta Constitución las regula en el artículo 12, del Capítulo V, llamado "*Derecho Público de Chile*". En este artículo se consagran derechos como la igualdad ante la Ley, igualdad en materia de impuestos y demás cargas, la libertad personal o seguridad individual, la inviolabilidad del derecho de propiedad entre otros.

Muchos de los derechos regulados en este artículo dicen relación con los del debido proceso tales como principio de presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por Tribunales establecidos por Ley y con anterioridad a la comisión del delito, entre otros. A diferencias de Constituciones anteriores, esta no regula en qué condiciones deben encontrarse las cárceles o lugares de detenciones, o el hecho de que estos recintos no debían ser lugares de mortificación.

1.3.3.- El Habeas Corpus.

La Carta Política de 1833 es la primera que consagra el Habeas Corpus propiamente tal, como un recurso jurisdiccional. En el artículo 143 indicaba *“Todo individuo que se hallare preso o detenido o ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139, podrá ocurrir por si o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretara que el reo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales y pondrá al reo a disposición del Juez competente, procediendo en todo, breve y sumariamente, corrigiendo por si, o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos.”*³⁶

³⁶ Constitución Política de la República de Chile, promulgada el 22 de Mayo de 1833.

Este artículo vino a dar a una herramienta a los ciudadanos para proteger su libertad individual de detenciones y prisiones ilícitas, la que además podía ser interpuesta por cualquier persona a nombre del afectado. Se establece que una detención o prisión es ilegal cuando no cumple con lo determinado en los artículos 135, 137, 138 y 139. El artículo 135 regula las órdenes de arrestos que deben emanar de una autoridad con facultad de arrestar, la cual debía ser informada al detenido al momento de su arresto; el artículo 137 determina que una persona solo puede estar detenida o presa en su casa o en lugares públicos destinados a este objetivo; el artículo 138 establece que los encargados de los lugares de detención solo pueden recibir a un detenido o preso copiando en su registro la orden de arresto emanada de autoridad con facultad para arrestar; y el artículo 139 establece un plazo de 48 horas para que la autoridad pública que decreto el arresto de una persona, lo presente al juez.

En este artículo también existe vaguedad respecto a qué se entiende por la institución de la “magistratura”. Más aun, en este artículo se sostiene que la magistratura deberá ser determinada por Ley, y reitera la diferencia entre esta y el juez competente. Este vacío se vino a aclarar recién en 1875 mediante la promulgación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, en la cual se establecía que la magistratura correspondía a la Corte Suprema. El artículo 111 de dicha Ley sostiene *“La Corte Suprema es el Tribunal Superior de Justicia cuyo dictamen debe oírse en los casos a que se refiere la parte 4°*

del artículo 104 de la Constitución Política del Estado. Es también la magistratura a que se refiere el art 143 del mismo Código...³⁷

Se debe recalcar que en el artículo 143 no se establece la forma mediante la cual se puede interponer este recurso al no determinar ni plazos, ni formas, ni específicamente ante quien se debe interponer, sólo establece la legitimidad activa, siendo esta bastante amplia ya que podía ser interpuesta por cualquier persona a nombre del reo. Respecto a la tramitación del recurso establece que esta debe ser breve y sumaria, en relación a las actuaciones a las cuales está obligado el magistrado. Estas obligaciones serían decretar que el reo sea traído a su presencia, lo cual es de la esencia del Habeas Corpus, orden que iba dirigida a los encargados de las cárceles o lugares de detención. Informado de los antecedentes de la detención del reo, deberá reparar los defectos legales y poner al reo a disposición del juez competente. En caso de abusos, el magistrado deberá corregir estos o informar a quien corresponda.

La Constitución de 1833, a lo largo de los años ha ido adquiriendo un prestigio por algunos avances considerables como es la consagración del Habeas Corpus. Pero también es necesario recalcar que fue una herramienta mal utilizada por el poder ejecutivo, llegando a cometer abusos para la obtención de ciertos objetivos. El profesor Roldan al respecto sostiene: ‘{ “Cuando a la vuelta de algunos años estuvo consolidado el orden público y el

³⁷ Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875.

pueblo hubo adquirido una conciencia más clara, así de sus derechos como de sus deberes, se hizo sentir la aspiración de modificar aquellas disposiciones que podían coartar el desarrollo político del mismo. Los gobiernos, que, habían resistido toda tentativa de reforma, comprendieron que debían dar ahora facilidades para que esa aspiración fuese satisfecha a fin de que las instituciones sufrieran aquel proceso de adaptación a las circunstancias, sin el cual, o perecen de un modo violento, o resultan prácticamente desconocida.”³⁸

1.3.4.- Reglamento para la Cárcel Penitenciaria de Santiago.

El 19 de Julio de 1843, bajo la presidencia del General Manuel Bulnes se crea la Penitenciaría de Santiago, uno de los hitos más significativos de la historia carcelaria del país, y primera prisión profesional creada usando la idea del panóptico. Este diseño contemplaba varios patios distribuidos en forma circular en torno a una estructura central, desde donde se pudiera controlar a los reclusos, y fue ideado por el filósofo inglés Jeremy Bentham en 1791.

Esta prisión se comenzó a construir a principios de 1844, y ya en septiembre de 1847, se realizó el primer traslado de reos (320 reos), terminando su construcción en 1849. Al momento de su inauguración, este recinto tenía 520 celdas, y en 1850 ya tenía una población penal de 412 reos³⁹.

³⁸ROLDAN, Ob Cit, pág. 88.

³⁹ WALKER Herreros, Rafael. Historia de la Penitenciaría de Santiago. Santiago de Chile , Dirección General de Prisiones, 1945.

La Ley de 1843 que manda construir este recinto penitenciario, en su Art. 2° señala: *“El sistema que en esta prisión deberá adoptarse ha de ser el de reclusión solitaria en las horas destinadas al sueño y al alimento y reunión de los presos únicamente para la instrucción primaria y religiosa y para el aprendizaje del oficio lucrativo a que cada uno manifieste más inclinación o aptitudes”*⁴⁰.

A fin de regular el funcionamiento de esta prisión, el 29 de mayo de 1860 se dicta el Reglamento para la Cárcel Penitenciaria de Santiago. En este reglamento se regula de forma detallada toda la rutina y funcionamiento al interior de la Penitenciaría.

Se establece el cargo de Superintendente de la Penitenciaría, que era el jefe del establecimiento, y representante del Gobierno en su interior. Dentro de sus funciones, se reglamentó que debía visitar con frecuencia el establecimiento, informándose de la marcha del mismo y del trato que reciben los reos. Además sostenía *“Oirá con benignidad los reclamos de los reos y cuidará que los empleados de la prisión no ejerzan sobre ellos rigores inútiles o tratamientos indebidos”*⁴¹.

Dentro de la Penitenciaría se crea el Hospital Penitenciario, institución encargada hasta nuestros días de recibir a todos los presos y detenidos heridos

⁴⁰ Ley que crea la Penitenciaría de Santiago de 1843.

⁴¹ Reglamento para la Cárcel Penitenciaria de Santiago de 1860.

o enfermos, y se regula su funcionamiento, junto con el rol del médico y farmacéutico.

Luego se regulaban las tareas de distintos funcionarios dentro de la Penitenciaría, entre ellos, el Director y subdirector, el capellán, que tenía un rol sumamente importante y de trato directo con los internos, los guardianes – posteriormente Gendarmería-, el portero, el mayordomo y lamparero, entre otros.

En general se trata de un reglamento bastante completo en cuanto al funcionamiento práctico y cotidiano de la Penitenciaría, que además regulaba el trabajo en talleres a desempeñar por los internos, pero que no hace mayores declaraciones en relación a los derechos subjetivos de los presos, a excepción de algunas normas como la prohibición a los guardianes de *“injuriar a los detenidos, tratarlos con dureza o ejercer sobre ellos actos de violencia”* (Art. 65)⁴² y el derecho de los reos a pedir audiencia con el Superintendente o Director de la Prisión (Art. 104).

La Penitenciaría recibía a los reos condenados previa orden de la autoridad competente, apoyada en un fallo judicial o indulto del Supremo Gobierno (Art 86). En los primeros treinta días los presos debían estar en celda solitaria en comunicación frecuente con el Capellán (se excluía de esto a aquellos condenados por delitos políticos). Luego los presos pasaban al servicio

⁴² *Ibíd.*

del establecimiento o al trabajo en talleres hasta el cumplimiento de su condena.

La Penitenciaría de Santiago continúa funcionando bajo el nombre de “Centro de Detención Preventiva Santiago Sur”, y en el año 2011, mantenía una población penal de 6.356 internos⁴³.

1.4.- Reformas Constitucionales liberales.

A partir del año 1865 se inicia en Chile un año de profundas reformas constitucionales.

Una de las críticas que se hacían a esta Constitución dicen relación con las garantías fundamentales, pues muchas de las libertades y derechos consagrados en constituciones del derecho comparado, no fueron instituidas en este texto constitucional.

De todas las reformas realizadas a esta Constitución, las reformas más profundas ocurrieron durante el año 1874, mediante la dictación de dos Leyes, una de ellas el 13 de Agosto de 1874 y la otra el 24 de octubre del mismo año, provocando un profundo cambio político en nuestro país.

1.4.1.- Las Reformas Constitucionales de 1874.

En la reforma constitucional promulgada durante Agosto de 1874, se consagraron nuevos derechos fundamentales que no habían sido regulados

⁴³ Compendio Estadístico de Gendarmería de Chile de 2011.

anteriormente: el derecho de asociación y el de reunión sin permiso previo. Junto a ello, se modificó la redacción del derecho a petición, haciéndolo más amplio, y se estatuyó la libertad de enseñanza.

Según el Profesor Eric Palma “Con las reformas de 1874 se consolidó un cambio de orientación que se venía gestando desde 1865, y que está caracterizado por una mayor relevancia de los derechos individuales en el sistema constitucional. Esta mejor posición implicó una situación de equilibrio entre la razón de Estado y los derechos individuales, lo que se tradujo en un debilitamiento del ejecutivo.”⁴⁴

1.4.2.- Ley de Garantías Individuales

Siguiendo por el camino de establecer mayores garantías y libertades para los ciudadanos, el 7 de octubre de 1884 se dicta la primera “Ley de Garantías Individuales”, que limitó el derecho de las autoridades judiciales y administrativas para arrestar a las personas, señalando: “*La libertad de los habitantes sólo podrá sujetarse a restricciones o limitaciones en los casos previstos por la Ley y en la forma por ella establecida*”⁴⁵.

En relación a la libertad individual, “se trata de una regulación completa, que contempla las hipótesis de privación de libertad en caso de arresto o prisión, así como también otras figuras, como el ejercicio de la autoridad

⁴⁴ PALMA, Eric Eduardo. Historia del Derecho chileno (1808-1924), edición Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2005, pág. 304.

⁴⁵ Ley de Garantías individuales de 1884, art. 1°.

paternal o familiar, o del capitán de una nave o del conductor de un tren, que derivare en restricciones a la libertad individual; a los casos de restricciones de libertad derivadas de tratados internacionales, como la extradición, a los casos de internación por insana mental, etc.”⁴⁶

Esta Ley fue un gran avance en la materia, sin embargo no establecía el procedimiento para hacer operativa, la cautela a la libertad de los individuos. De este asunto se hizo cargo la Ley de Garantías Individuales del 5 de diciembre de 1891, que vino a complementar y modificar la de 1884, estableciendo las normas de procedimiento.

Esta segunda Ley de Garantías Fundamentales, establece un procedimiento de queja o reclamación ante la Corte Suprema, conferido a todo individuo *“que se hallare preso, detenido o contra el cual se hubiere librado orden de prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de arrestar; o expedida fuera de los casos previstos por la Ley; o sin que haya méritos o antecedentes que la justifiquen; o sin que se hayan guardado las formas legales, sin perjuicio de los demás recursos legales, (el derecho) de reclamar para que se le ponga en libertad; se deje sin efecto la orden de prisión o para que se subsanen los defectos reclamados”*⁴⁷.

⁴⁶ ALDUNATE Lizana, Eduardo. Panorama actual del amparo y Habeas Corpus en Chile, Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca, 2007. Pág. 21.

⁴⁷ Ley de Garantías individuales de 1891, en TAVOLARI Oliveros, Raúl, Habeas Corpus recurso de amparo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995, pág. 53.

El autor Eduardo Aldunate destaca respecto de esta nueva regulación, que “a partir de esta Ley, se genera una dualidad o paralelismo entre un hábeas corpus constitucional y un hábeas corpus de carácter legal, si bien esta distinción no suele aparecer de modo manifiesto ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, sea del período o sea posterior. Ambas acciones siguen un mismo cauce procesal, pero difieren en sus causales de procedencia y en las atribuciones que se otorgan al tribunal que conoce de la acción”.⁴⁸

De una u otra forma, esta Ley de garantías individuales viene a ampliar el ámbito de protección del Recurso de Amparo, pues no solo procedía frente a un individuo detenido o preso, sino también frente a la mera dictación de una orden de prisión.

Esta norma establece variadas causales en las cuales procedía el Recurso de Amparo: i) Orden de prisión emanada de autoridad que no tenga facultades de arrestar; ii) Orden expedida fuera de los casos previstos por la Ley; iii) Sin que haya méritos o antecedentes que la justifiquen; iv) Sin que se hayan guardado las formas legales. Estas causales son más amplias a aquellas establecidas en el recurso constitucional del art 143.

Junto a lo anterior, en esta Ley de Garantías Individuales se regula el procedimiento de esta queja o reclamación, señalando que debía resolverse en el plazo de veinticuatro horas, ampliables a 6 días o por el término de

⁴⁸ ALDUNATE, Ob Cit, pág. 6.

emplazamiento en caso de que fuera necesario practicar alguna investigación. Además el tribunal podía comisionar a uno de sus ministros para que se trasladase al lugar en que se encontrase el preso, y lo oyese.

En cuanto a sus efectos, en esta norma se establece por primera vez una posible atribución de responsabilidad ante la afectación a la libertad del individuo, pues, si se revocaba la orden de detención o prisión, o se ordenaba la liberación del preso, los antecedentes debían pasar al Ministerio Público que quedaba obligado a acusar al autor del abuso y este último quedaba obligado a indemnizar los perjuicios.

1.4.3.- Código de Procedimiento Penal.

De forma paralela a las reformas constitucionales y a la promulgación de las Leyes de Garantías Individuales se inicio la redacción de un código que regulara el procedimiento penal.

El proyecto de este código fue redactado por don Manuel Egidio Ballesteros, y, habiendo sido redactado antes de la Ley de Garantías Fundamentales de 1891, sólo incluía un artículo en relación al Recurso de Amparo constitucional.

Con posterioridad, este código fue revisado por una Comisión Mixta de Diputados y Senadores quienes repararon en la escasa regulación del Recurso de Amparo en el proyecto, y encargaron la redacción de un título al respecto, a don Luís A. Vergara.

El Código de Procedimiento Penal fue publicado el 19 de febrero de 1906, y en él se estableció el Título V llamado “Del Procedimiento en los casos de detención o prisión arbitraria”, que reguló detalladamente el procedimiento del Recurso de Amparo mediante 11 artículos, los cuales recogen en gran medida las ideas de la Ley de Garantías Individuales de 1891 al respecto.

Comienza este título con el artículo 328, que señaló que *“Todo individuo contra el cual existiere orden de detención o prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de arrestar, o expedida fuera de los casos previstos por la Ley, o con infracción de las formalidades determinadas en este Código podrá, salvo los demás recursos legales, reclamar su inmediata libertad o que se subsanen los defectos denunciados”*⁴⁹, con lo cual estatuye a nivel de Ley la posibilidad de entablar este recurso.

Es necesario destacar que este Código reguló de forma diferente el Recurso de Amparo, en comparación al Habeas Corpus constitucional, ya que según esta regulación, este recurso podía entablararse no sólo cuando la prisión o detención se hayan hecho efectivas, sino que también de forma previa a su cumplimiento. Además puede mencionarse que este Código omitía dentro de las causales que hacían procedente el recurso, el haberse dictado la orden “sin

⁴⁹ Código de Procedimiento Penal, publicado el 19 de Febrero de 1906.

merito y antecedentes que la justifiquen”, frase que se reincorpora en la regulación legal del Habeas Corpus, por la Ley 7.836 de 1944⁵⁰.

Otra de las observaciones que se pueden hacer en relación a la regulación que hace este Código del Habeas Corpus, dice relación con el establecimiento en su artículo 328, que esta acción debe deducirse ante la “Corte de Apelaciones respectiva”. Se debe recordar que al momento de la dictación de Constitución de 1833, el artículo 143 sobre el Habeas Corpus hacía referencia a la “magistratura”, no indicando a que institución se refería. Esto es aclarado con posterioridad en el año 1875, por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que señala que la magistratura correspondía a la Corte Suprema. Esto último es reiterado por la Ley de Garantías Individuales de 1891, al señalar que la queja o reclamación se debía dirigir a la Corte Suprema. Por lo tanto este Código viene a reformar el Tribunal encargado de tramitar el recurso con sus respectivas obligaciones, estudiadas con anterioridad.

Dentro de la regulación al procedimiento, se estableció que este recurso podía ser interpuesto además por telégrafo (Art. 328), y la posibilidad del tribunal de comisionar a uno de sus ministros para trasladarse al lugar donde se encuentra el detenido o preso para poder oírlo y en vista de los antecedentes disponer su libertad o subsanar los defectos legales de la prisión o detención

⁵⁰ ALDUNATE, Ob Cit, pág. 22.

(Art. 331). Además estableció la posibilidad de que el detenido o preso sea llevado a la presencia del tribunal (Art. 332), con lo cual se rescata la esencia de este recurso de “Habeas Corpus”.

Este articulado además establece los plazos de tramitación del recurso, señalando que debía ser resuelto en un plazo de veinticuatro horas, pudiendo aumentarse dicho término a seis días o por el término de emplazamiento en caso de que hubiese necesidad de practicar alguna investigación o esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso (Art. 329).

Luego se señala la posibilidad de hacer valer la responsabilidad del funcionario o individuo que afectare los derechos protegidos por este recurso, al señalar que en caso de que se revocare la orden de prisión o detención, o se mandare subsanar sus defectos, es decir, se acoja el recurso, los antecedentes debían pasar al Ministerio Público, organismo que debía deducir querrela contra el autor del abuso a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil o criminal (Art. 334).

Señala que se considerará prisión arbitraria, y que dará lugar al recurso, cualquiera demora en tomar declaración al inculpado dentro del plazo que el mismo código establecía (Art. 336).

No obstante se amplían los casos de procedencia, se restringe la aplicación del recurso al señalar que este “...no podrá deducirse cuando la privación de la libertad hubiere sido impuesta como pena por autoridad

*competente, ni contra la orden de detención o de prisión preventiva que dicha autoridad expidiere en la secuela de una causa criminal, siempre que hubiere sido confirmada por el tribunal competente*⁵¹.

Finalmente, este texto legal recoge el principio de la doble instancia en la materia, al señalar en su artículo 338 que *“La resolución que libre la Corte de Apelaciones en este recurso será apelable para ante la Corte Suprema; pero sólo en el efecto devolutivo cuando sea favorable al reo. La apelación deberá interponerse en el perentorio término de veinticuatro horas”*⁵². Esto último se justifica ya que al ser procedente contra órdenes de detención o prisión emanadas por la autoridad administrativa, si sólo fuere conocido por la Corte de Apelaciones, se fallaría en solo una instancia jurisdiccional sobre la libertad de la persona.

La Constitución de 1833 tuvo vigencia por prácticamente un siglo, durante el cual ocurrieron muchos hechos que transformaron nuestra historia, entre ellos no se puede dejar de mencionar la guerra civil de 1891. En esta guerra se enfrentan el Congreso Nacional y el Presidente de la República José Manuel Balmaceda. Las fuerzas leales al presidente son derrotadas, hito en la historia de Chile que marca el fin de la República Liberal y el inicio del Parlamentarismo, el cual durará hasta el año 1925.

⁵¹ Código de Procedimiento Penal, publicado el 19 de Febrero de 1906.

⁵² *Ibíd.*

1.5.- Constitución de 1925.

Los primeros años del siglo XX fueron de muchas crisis para la historia de Chile, tanto sociales, políticas y económicas. Dado lo anterior, el 3 de Septiembre de 1924, se produce el conocido “ruido de sable”, por varios jóvenes militares en el Congreso exigiendo se promulgaran las Leyes de orden social. Este hecho político junto a otros, tiene como consecuencia que se aprueban varios cuerpos jurídicos de mucha importancia, entre ellos la Constitución de 1925.

1.5.1.- Génesis Constitución 1925:

Arturo Alessandri, decide llamar a una asamblea constituyente con representantes de diferentes organizaciones sociales, de diferentes corrientes políticas, y miembros del ejército. Pero antes de aquello se crea una comisión consultiva compuesta por 120 integrantes.

El texto de la nueva Constitución fue redactado por el ministro de justicia José Maza Fernández, previa revisión del mismo Presidente y de algunos de sus ministros, se pasa a la Comisión Consultiva. Se llama directamente a un plebiscito, sin realizar debate de la Asamblea Constituyente. La Constitución se promulgó el día 18 de Septiembre de 1925.

Según el profesor Silva esta Constitución en relación a sus predecesoras tenía mejor redacción, mejor clasificación y ordenación de materia y más perfecta sistematización conceptual.⁵³

1.5.2.- Garantías individuales y debido proceso.

Las garantías están reguladas en el capítulo III que se llama “*Garantías Constitucionales*”.

En su artículo 10 se consideran distintos numerales que consagran diferentes derechos tales como la igualdad ante la Ley, libertad de credo, libertad de expresión, derecho de reunión, libertad personal, derecho de asociación, derecho de petición, libertad de enseñanza, derecho de propiedad, inviolabilidad del hogar, entre otras.

En esta Constitución, se regulan varios derechos y procedimientos relacionados con el debido proceso, que han sido consagrados en constituciones anteriores, tales como: derecho a tribunales previamente constituidos por Ley, derecho a jueces naturales, detención legal, entre otros. Esta Constitución entrega a la magistratura una atribución nueva, y era la de decretar la inmediata libertad de los detenidos o presos con infracción a los normas legales⁵⁴.

⁵³ *Ibíd.* Pág. 82-83.

⁵⁴ *Ibíd.*

El artículo 20 establece el derecho a la indemnización para el absuelto o sobreseído, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente, lo cual no tiene antecedentes en nuestra historia constitucional.

1.5.3.- El Habeas Corpus en la Constitución de 1925.

La Constitución de 1925, al igual que su antecesora, contempla el Habeas Corpus en su articulado. Así, el texto del artículo 16 señala: *“Todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura podrá decretar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija”*.

La redacción de este artículo posee algunas características particulares, que lo hicieron objeto de críticas por los juristas de la época, en varios sentidos.

Se señala en su texto, que este recurso procede a favor de todo detenido, procesado o preso con infracción de lo dispuesto en los “artículos

anteriores”. La redacción de esta frase se prestó para variadas interpretaciones, pues existe cierto nivel de vaguedad sobre la amplitud del recurso y a la interpretación que se le puede dar a la frase “artículos anteriores”, además de reducir el ámbito de sujetos por los cuales procede a aquellos detenidos, procesados o presos.

En este sentido, la Corte Suprema falló en un principio bajo una interpretación bastante restrictiva del artículo, señalando que este recurso “es un procedimiento extraordinario, y de derecho estricto, para el sólo evento de que exista una orden de detención o prisión arbitraria para los efectos de hacerla cesar”⁵⁵, con lo cual hacía inaplicable esta acción constitucional frente a otro tipo de amenazas a la libertad individual, como por ejemplo la expulsión arbitraria del país.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia de las Cortes fue evolucionando en el sentido de ampliar el alcance de este recurso, señalando posteriormente que “debe interpretarse la palabra “detención” en su sentido más amplio, para los efectos de hacer procedente el Habeas Corpus que crea esta misma carta política”⁵⁶, con lo cual se amplió su aplicación a otras formas de afectación a la libertad individual, como lo son la expulsión del país, el traslado, o la prohibición de entrada, entre otras.

⁵⁵ Rev. T. 22, sec 1° p. 1026, en SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1963. Pág. 326.

⁵⁶ G. 1936, t. I. p. 222, s.46, en *Ibíd.*

Los autores han destacado que la redacción de esta Carta Fundamental otorga la atribución a la magistratura, de decretar la libertad inmediata del individuo, facultad que no se contemplaba anteriormente en otros textos constitucionales o legales, y que implica un avance en la protección de las garantías individuales.

Junto a lo anterior, se contempla la característica esencial del Habeas Corpus, al señalarse dentro de la redacción del art. 16 que la magistratura podía decretar que *“el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles y lugares de detención”*. En el mismo sentido, en el artículo 332 Código de Procedimiento Penal encontramos una norma similar, que otorga la misma facultad.

Un avance importante en la materia y en la interpretación jurisprudencial al respecto, fue el sentido que se le dio al Recurso de Amparo como una garantía consagrada en la Constitución, por lo cual, aunque un texto legal negara todo recurso, la jurisprudencia admitió la procedencia del Recurso de Amparo. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 8 de Noviembre de 1935, señaló *“que la disposición que no procederá recurso alguno, contra la sentencia que se dicte en los procesos en que se persigan las infracciones que determina la Ley 5107, no impide el Recurso de Amparo que el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal confiere al individuo afectado por una orden de detención o prisión arbitraria ni puede*

*privar a un habitante de la República del ejercicio de la única garantía que podría interponerse en resguardo de su libertad, asegurada por preceptos constitucionales y legales”.*⁵⁷

Pese a estos avances en materia de protección a las garantías fundamentales, la interpretación dada por la jurisprudencia de la época a la redacción de este recurso y su regulación legal en el Código de Procedimiento Penal, implicó un debilitamiento de esta institución. Entre estas interpretaciones podemos destacar lo siguiente:

- a. Que según lo establecido por la regulación legal del Recurso de Amparo (Art. 306 y 315 del Código de Procedimiento Penal), las causales por las cuales procede el recurso son: frente a una orden de detención o prisión i) emanada de una autoridad que no tenga facultad de arrestar; ii) o expedida fuera de los casos previstos por la Ley; iii) o con infracción a las formalidades determinadas en el código; iv) o sin que haya merito o antecedentes que lo justifiquen.

Como consecuencia de la redacción de estos preceptos legales, la doctrina y jurisprudencia concluyeron que no procedía el Recurso de Amparo si no existía una orden arbitraria de detención o prisión. En consecuencia, se concluyó que este recurso no procedía por ejemplo, contra la privación de libertad producida por un particular. Tampoco

⁵⁷ G.1935, t. 2, p 282, s. 94, en Ibid.

procedería este recurso cuando la privación de libertad haya sido impuesta como pena por autoridad competente, ni contra la orden de prisión preventiva que dicha autoridad expida en la secuela de una causa criminal, siempre que haya sido confirmada por el tribunal correspondiente.

Con esta interpretación claramente se reduce el ámbito de aplicación del Habeas Corpus, al no proceder frente a todo tipo de privación de libertad, lo cual es criticable en el sentido de que la limitación proviene de una Ley, de rango menor que el derecho a la libertad individual asegurado por la norma constitucional.

- b. Se entendió que el Recurso de Amparo sólo procedía si el individuo no había deducido los otros recursos legales (Art. 396 del CPP). Esta norma no aparece en la Constitución, y sin embargo se utilizó jurisprudencialmente con lo cual se acota mas allá de lo señalado por el constituyente el Recurso de Amparo, afectando el derecho que se busca proteger.
- c. Se concibió que las privaciones de libertad ordenadas en estado de sitio no importaban detención o prisión que pueda ser materia del Recurso de Amparo. En este sentido el autor Mario Bernaschina señalaba que “estos fallos han aplicado la verdadera doctrina, porque durante el Estado de Sitio el Presidente tiene facultad para hacer detener o trasladar a los

individuos; si los tribunales hubieran entrado a analizar la legalidad o arbitrariedad de esas medidas, habrían invadido atribuciones exclusivas de otro órgano del Estado”⁵⁸, interpretación que nos parece sumamente cuestionable a la luz de la protección de los derechos fundamentales de la persona.

- d. Existió además una discusión acerca de si el Recurso de Amparo procedía frente a una medida tomada por un órgano de la administración del Estado, y durante mucho tiempo se interpretó que no procedía, pues significaría entrar a inmiscuirse en facultades propias de otro poder del Estado.

Posteriormente se entendió que este recurso si procedía, pero sin extender su acción a la esfera propia de la decisión de la autoridad de la cual emane la orden. En este sentido la Corte Suprema señaló que “el tribunal llamado a conocer el recurso debe “instruirse de los antecedentes” que sirvan de fundamento a la orden impugnada, lo que le obliga a estudiarlos y a declarar si son bastantes para decretar con su mérito la orden. Al proceder de esta forma el tribunal se limita a desempeñar sus funciones constitucionales y legales, sin inmiscuirse en medidas privativas del ejecutivo, sino dando a quien lo solicita la

⁵⁸ BERNASCHINA, Mario. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pág. 182.

protección que está obligado a prestar a fin de hacer efectiva la garantía constitucional”⁵⁹.

Sobre este mismo tema, Mario Bernaschina opinaba que este tipo de sentencias merecían serios reparos y que la objeción más grave derivaba de la intromisión en asuntos que no son de competencia de autoridades judiciales, según el tenor de la Ley.⁶⁰

Todas estas interpretaciones produjeron un debilitamiento en la institución del Habeas Corpus en Chile, durante la vigencia de la Constitución de 1925, reduciendo su eficacia como acción protectora de la libertad individual. La principal característica de estas interpretaciones es su estricto apego a la regulación legal del Recurso de Amparo, lo que nos parece cuestionable en el sentido de que se trata de un derecho establecido a nivel constitucional, que se vio restringido en su aplicación por normas de menor rango, lo que no corresponde desde un punto de vista de protección a las garantías y derechos individuales.

1.5.4.- Autoacordado de la Corte Suprema de 1932.

Luego de la promulgación de la Constitución de 1925 se generó un clima de inestabilidad política en el país, que hizo del Recurso de Amparo

⁵⁹ Rev. T. 50, sec. 4°, p. 51, en SILVA Bascuñan, Ob Cit.

⁶⁰ BERNASCHINA, Mario. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pág. 184-185.

constitucional, una herramienta muy utilizada por quienes caían presos por razones políticas.

Sin embargo, esta herramienta constitucional estaba lejos de ser efectiva, pues existían múltiples trabas para su aplicación, sumado al largo tiempo de tramitación. Por estas razones un grupo de abogados envió un requerimiento a la Corte Suprema, con el fin de que regulase esta situación.

El texto del requerimiento enviado por el grupo de abogados, nos parece sumamente ilustrativo acerca de los problemas prácticos a la hora de recurrir de amparo, y a la vez sumamente actual y contemporáneo, por lo cual procederemos a citar un fragmento: “En 1924, en 1925, en 1930, en 1931 y en el año en curso, las cosas han ido agravándose hasta el extremo que requiere la urgente intervención de V.E. encargada de la superintendencia correccional y disciplinaria sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación. El bochornoso espectáculo de los recursos de amparo que quedan esperando en las Secretarías de las Cortes de Apelaciones durante meses y meses, a que un cambio de gobierno permita adoptar una decisión; el de los sucesivos informes que los jueces van requiriendo, como si les estuviera encomendado procesar a los que priven de libertad y no hacer cesar la abusiva detención de las personas; las mil argucias discurridas para eludir el cumplimiento y aplicación de medidas de Ley, como la que autoriza que el preso sea traído a la presencia del tribunal o que permite a este comisionar a uno de sus miembros, a fin de

que se traslade a interrogar al preso; el desentenderse constantemente de la perentoria obligación de fallar en 24 horas esta clase de recursos o, en casos excepcionales, a más tardar a los seis días; la dilación con que algunos funcionarios dan comienzo a su intervención en este gravísimo recurso; la falta de vigilancia de los amparos en que una vez presentados, los dejan ya el Presidente de las Cortes, ya las Salas tramitadoras, ya los otros funcionarios – relatores, secretarios- que intervienen durante su secuela; y finalmente, la ausencia de medidas, resoluciones o acuerdos que impidan o eviten que las demás autoridades desobedezcan o dejen sin cumplirse o frustren las resoluciones que recaen en los recursos de amparo, todo ello está indicando que esta materia necesita preocupar de una vez por todas a los poderes públicos, a V.E. en primer término, a fin de que se sepa si lo que en realidad conviene es suprimir el artículo 16 de la Carta Fundamental; y hacer desaparecer del Código de Procedimiento Penal todo el Título V del libro II”.⁶¹

Así las Corte Suprema tomó cartas en el asunto y en el año 1932 dictó el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, que continúa vigente hasta nuestros días. Entre las principales recomendaciones que hacía este texto encontramos:

⁶¹TAVOLARI Ob Cit, pág. 65.

- a. Que las Cortes de Apelaciones encarezcan a los funcionarios de su dependencia la mayor atención y vigilancia a los expedientes de recursos de amparo.
- b. El deber de vigilar el envío de comunicaciones en que se dispongan o decrete que informen ciertos funcionarios. En el caso de funcionarios subalternos, se debe dar conocimiento a los Jefes o Superiores de esos servicios que a su subordinado se le ha pedido informe.
- c. Si la demora de los informes excediere de un límite razonable, el tribunal debe adoptar las medidas pertinentes para su despacho, o prescindir de ellos para el fallo del recurso.
- d. Una vez en estado de fallarse se dispondrá que el recurso se agregue extraordinariamente a la tabla del mismo día y resolverlo con preferencia a cualquier otro asunto, cuidando de no acceder a la suspensión de la vista sino por motivos graves e insubsanables del abogado solicitante
- e. Una vez acogido un recurso y ordenada la libertad del detenido o preso, cuide el Tribunal que su sentencia sea debidamente cumplida, para lo cual requerirá en los casos que estimen necesarios un inmediato informe del funcionario encargado de darle aplicación o del jefe del establecimiento donde se encontraba el amparado.

1.5.5.- Regulación de los privados de libertad durante este periodo.

El 30 de Abril de 1928 se procedió a dictar el Reglamento Carcelario, correspondiente al Decreto N° 805 del Ministerio de Justicia, que fue el primer texto legal completo, que sistematizó la mayor parte de las normas aplicables al sistema carcelario. Este mismo decreto señala en su mensaje *“Que hasta el día de hoy se han dictado disposiciones tendientes a mejorar sólo determinados aspectos del sistema carcelario, tales como la organización del Cuerpo de Gendarmería de Prisiones, el establecimiento de la libertad condicional para los penados, la creación de los patronatos de reos, y otras de menor importancia; pero todas ellas adolecen del defecto de no obrar dentro de un conjunto armónico que permita obtener de los fines que persiguen el máximo beneficio”*⁶².

Esta norma estaba guiada por el principio preventivo especial, pues buscaba *“regenerar al delincuente”* señalando que era indispensable *“concentrar a la población penal en pocos establecimientos que reúnan las condiciones de comodidad e higiene donde sea posible aplicar el régimen del trabajo, del estudio y de la disciplina, único capaz de reintegrar a la sociedad a los que por una u otra causa han quedado al margen de ella”*⁶³.

El Decreto regulaba los tipos de prisión (penitenciaria, presidios, cárceles y casas de corrección para mujeres), la forma de ingreso y de salida, la

⁶² Reglamento Carcelario de 1928.

⁶³ *Ibíd.*

distribución del horario, el trabajo al interior de la cárcel, las medidas disciplinarias por las faltas que cometieren los presos, la correspondencia, el régimen de alimentación, el establecimiento de pulperías, la forma del vestuario de los presos y división de las funciones de cada funcionario. Se regulan los castigos de que podían ser objeto los reos: amonestación, privación de visitas u otros beneficios, encierro en celda durante un mes, encierro en celda solitaria y oscura, etc.

Además señalaba el deber de obediencia de los presos a los Gendarmes, y el derecho de los presos de imponer sus quejas ante el Director cuando consideraban haber sido víctimas de una arbitrariedad (Art. 35). Junto a lo anterior, el artículo 44 señalaba: *“Cada reo tiene derecho a solicitar audiencia del director o Alcaide, Subdirector y Jefe de la Sección Penal, como asimismo del Inspector de Prisiones, cuando este en visita, a objeto de formular los pedidos o reclamaciones a que se considere con derecho. Tales pedidos o reclamaciones cuando se hagan colectivamente, constituyen falta grave.”*⁶⁴ De esta forma se regula el derecho a petición de los internos.

En general esta normativa establecía un régimen penitenciario cuya severidad iba de mayor a menor grado, con el fin de que el preso pudiera finalmente reinsertarse a la sociedad. Por estas razones, la condena de presidio se dividía en cuatro periodos sucesivos (art. 95), previo a lo cual los presos eran

⁶⁴ *Ibíd.*

examinados por la sección medico-criminológica, quienes emitían un informe para decidir a qué departamento de la prisión o a que establecimiento especial convenía enviar al penado (art. 98).

El primer periodo, era muy estricto, con pocas raciones de comida y pocas actividades para el interno, con el fin de disciplinar y “*guiar por el camino del bien*” al preso. Tenía una duración mínima de un mes.

El segundo periodo se divide en cuatro grados, y está enfocado en enseñar un oficio al reo, y en el trabajo como forma de disciplinar. Existían limitaciones importantes a sus derechos, como por ejemplo, en el primer grado solo podían hablar con sus familiares una vez al mes por un cuarto de hora. Existía un sistema de puntajes para pasar de un grado a otro. Este periodo era el que abarcaba la mayor parte de la condena.

El tercer periodo era más laxo en cuanto a disciplina, se suprimen los castigos, tienen más tiempo libre y espacios comunes, y pueden recibir a sus familiares por un mayor tiempo. Llama la atención que uno de los beneficios de este periodo sea ser “llamados por su nombre”, ya que previamente se les individualizaba por un número.

Dentro de las normas de este tercer periodo, se establecen colonias penales en Aysén y en la Isla Mas Afuera (Juan Fernández), que tienen como objetivo establecer un periodo de transición entre la vida en presidio y la vida

libre, y solo podían ir los casados con sus mujeres que hayan permanecido como mínimo un año en el tercer periodo.

El cuarto periodo comprende el tiempo que el penado permanezca en libertad condicional, e incluye la posibilidad de solicitar un indulto por parte del Patronato de Reos, en caso de que el preso haya mantenido una conducta intachable.

En general, se trata de un reglamento completo en cuanto a lo práctico, que sin embargo no hace mayores declaraciones sobre los presos como sujetos de derecho. Más bien es un reglamento estricto, donde se privilegian en gran medida la disciplina estricta, los castigos y el trabajo, y que buscaba a través de estos mecanismos reinsertar a los presos a la sociedad.

1.5.6.- Terminó de vigencia de la Constitución de 1925.

La vigencia de esta Constitución terminó abruptamente el 11 de Septiembre de 1973, producto del Golpe de Estado de la Junta Militar, liderada por Augusto Pinochet. Esta Junta asumió el “Mando Supremo de la Nación” mediante el Decreto Ley N° 1. En ese mismo acto la Junta declaró que garantizaría la *“plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial”* y que respetaría *“la Constitución y las Leyes de la República en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”*⁶⁵ (Art. 3º). Este decreto, junto al Decreto Ley

⁶⁵ Decreto Ley N°1, año 1973.

Nº 3 que declaró el Estado de Sitio, implicó en los hechos la suspensión de la vigencia de la Constitución de 1925, y en especial, comprendió la suspensión de las garantías fundamentales en ella establecidas.

Los efectos sobre el Habeas Corpus ante la suspensión de la Constitución 1925, así como las serias violaciones a la libertad individual y seguridad personal producidas durante esta época, serán estudiados en el siguiente capítulo.

1.6.- Conclusión del capítulo.

A través de este capítulo, y del estudio de los distintos reglamentos constitucionales y Constituciones propiamente tales, se pudo observar la evolución que tuvo el Habeas Corpus en nuestra historia constitucional. Pasó de no tener consagración alguna, a ir configurándose gradualmente como acción, en una primera instancia ante el Senado y luego ante la judicatura, hasta establecerse propiamente como acción jurisdiccional en la Constitución de 1833. Se puede deducir que en la medida que nuestra República se fue consolidando, y acorde a las contingencias históricas, nuestro Habeas Corpus también fue adquiriendo las características propias de una acción constitucional, hasta constituirse como una de las herramientas más sólidas e importantes para la defensa de la libertad personal o seguridad individual de los ciudadanos. Pese a lo anterior, su eficacia se vio afectada en distintos periodos

de nuestra historia, por diferentes razones jurídicas y políticas, algunas de las cuales se estudiaron y otras que se revisarán en los próximos capítulos.

En relación a la regulación de las prisiones y de las personas privadas de libertad, su estatuto jurídico también se fue consolidando a lo largo de la historia de nuestro país. En algunas de las Constituciones estudiadas se establecían normas mínimas de tratamiento a los prisioneros, que buscaban protegerlos ante arbitrariedades, y se fue configurando lentamente, la obligación de los jueces como supervisores del tratamiento a los reclusos y estado de las cárceles, mediante las visitas que se mantienen hasta nuestros días.

En cuanto a las prisiones, su reglamentación fue creciendo junto con la instalación de las cárceles, en especial de la Penitenciaría de Santiago, con lo cual se fueron estableciendo requisitos de mantención y de calidad de vida de los reos, y también se fue determinando quienes eran los responsables de dichas obligaciones que tenía el Estado, esto mediante reglamentos carcelarios. Así, paulatinamente se fue configurando un sistema legal aplicable a las personas privadas de libertad, que regulaba tanto la forma en que debían cumplir su condena, como los derechos que poseían.

CAPITULO 2

EL RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980 Y EN LA ACTUALIDAD.

2.1. - Constitución de 1980.

2.1.1 – Génesis.

El 11 de Septiembre de 1973 se produce un quiebre en la institucionalidad hasta ese momento conocida, mediante el derrocamiento del gobierno del Presidente Salvador Allende Gossens por la Junta Militar, e instauración de una dictadura militar que se mantuvo en el poder hasta 1990.

En este periodo se dictó la Constitución de 1980, cuyo origen se encuentra en la denominada “Comisión Ortúzar”, constituida formalmente por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 1064, de 25 de octubre de 1973, cuya misión era “para que estudie, elabore y proponga un anteproyecto de una nueva Constitución Política del Estado.”⁶⁶

2.1.2. – Derechos Fundamentales y debido proceso.

Los derechos y deberes constitucionales se encuentran regulados en el capítulo I de la Constitución, en el cual se incorporan una serie de derechos tales como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona

⁶⁶Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 1064.

(art. 19 N° 1); la igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos (art. 19 N° 3); el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (art. 19 N° 4); el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8); el derecho a la protección de la salud (art. 19 N° 9); el derecho a la educación (art. 19 N° 10); la libertad de informar (art. 19 N° 12); la libertad de trabajo y su protección (art. 19 N° 16); el derecho a la educación (art. 19 N° 18); entre otros.

Respecto al debido proceso, de forma más específica, esta constitución lo regula en forma específica, en el inciso 5° señalando: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”⁶⁷

2.1.3. - Normas respecto a los privados de libertad.

En esta Constitución, a diferencia de sus predecesoras, se hace muy poca alusión a derechos de los privados de libertad, o a las condiciones que deben tener las cárceles, o a deberes de los jueces u otros organismos de vigilar que se cumplan determinados estándares en las cárceles. Todas estas materias quedan reguladas en Leyes orgánicas constitucionales, como la obligación de los jueces de ir a visitar a los presos a los centros carcelarios. Solo el art. 19 N° 7 letra D) hace alusión a esta materia. El profesor Cea los llama “los Derechos frente a la prisión”.

⁶⁷Constitución Política de la República de 1980.

Es importante mencionar que en este artículo se incluyen dos conceptos que no estaban presentes en anteriores Constituciones: prisión preventiva y la calidad de preso propiamente tal. Respecto a lo último, el profesor Cea sostiene “preso es el individuo que sufre prisión. Sin embargo, según los artículos 277 y 278 del antiguo Código de Procedimiento Penal, aun en parte vigente, preso es un término con significado más estricto. En efecto, es tal el inculcado que se encuentra procesado por resolución firme o ejecutoriada como responsable de un delito que merece una pena de privación de libertad personal.” Y agrega “podemos también entender que preso es el sujeto ya condenado por sentencia firme”⁶⁸. En el Nuevo Código Procesal Penal no se entrega una definición de lo que se entiende por preso, solo se menciona en el artículo 94 dentro de las garantías de los imputados privados de libertad, y en el artículo 151 en el contexto de la prisión preventiva.

Respecto a art 19 N° 7 letra D), este regula los lugares de detención (inc. 1°), las obligaciones de los encargados de las prisiones, es decir, de Gendarmería (inc.2° y 3°) y la incomunicación (inc. 3°).

Respecto a los lugares de detención, se establece “*Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.*” (Art. 19 N° 7 letra D inc. 1°). Esto

⁶⁸ CEA EGAÑA, José Luis, Derecho constitucional chileno, 2a. ed. act., vol. 2, Santiago, Chile: Eds. Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, 2008, pág. 270.

se encuentra regulado a su vez en Código Penal. Allí se establece por ejemplo, que mujeres y menores de edad cumplirán sus penas en recintos especiales, al igual que los imputados por prisión preventiva.

Respecto a esta materia el profesor Silva Bascuñán señala: “Lo que persigue la Constitución es que las condiciones que rodean estos lugares y a la vida que se desarrolle en ellos cumplan con los requisitos que exige la persona humana, a fin de que, como decía el profesor Huneeus “el preso o detenido quede a salvo del riesgo de ser encerrado en un calabozo o mazmorra inmunda y malsana, que ponga en peligro su salud y su vida”⁶⁹

En cuanto a las obligaciones de Gendarmería, se determina que “*Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar número constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.*” (Art 19 N° 7 letra D inc. 2°). A su vez, en la norma que regula la incomunicación señala: “*Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel*

⁶⁹ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. [Tratado de derecho constitucional](#). V. 12. 2a. ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1997-2008, pág. 46.

individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito” (Art. 19 n°7 letra D inc. 3°). De ambas normas se puede concluir que las obligaciones de Gendarmería son:

- Visitar al arrestado o detenido, procesado o preso que se encuentre incomunicado en el lugar de detención a su cargo;
- Transmitir al juez competente la copia de la orden de detención;
- Reclamar para que se le dé dicha copia, sea por el juez respectivo o por la autoridad estatal que ordeno la detención; y
- Dar él mismo un certificado señalando que el individuo se halla detenido, si al tiempo de la detención se hubiere omitido este requisito.⁷⁰

El profesor Silva Bascuñán, sobre este inciso recuerda “Al discutirse el precepto en la sesión 107 de la Comisión Ortúzar, luego de que el señor Ovalle sugiriera suprimirlo por ser muy reglamentario, sostuvimos que debía mantenerse “porque le parece que constituye una garantía ciudadana extraordinariamente importante, porque permite a las personas vinculadas al detenido averiguar donde esta, porque esta y tomar los resguardos y medidas consiguientes, tanto para su trato humano como para su defensa [...] El señor Ortúzar expresó que la obligación de copiar la orden de detención en un

⁷⁰ CEA EGAÑA, Ob Cit, pág. 272

registro, que contemplaba el texto anterior, no era propia de una Constitución Política.”⁷¹

Respecto al tema de la incomunicación el profesor Silva la define como: “es el aislamiento en que queda la persona de todo contacto o relación con los demás”⁷² y por su parte el profesor Cea la define como “una medida cautelar de índole personal. Entendemos por tal aquella medida que agrava la detención o la prisión y que consiste en la orden judicial, dictada a petición del Fiscal del Ministerio Público, que restringe o prohíbe al sujeto privado de libertad personal conversar, conferenciar o comunicarse de cualquier manera, con otra persona, quien sea esta, salvo las excepciones contempladas en la Constitución y en el artículo 151 inciso 1° del Código Procesal Penal. El incomunicado queda, en otras palabras, segregado o apartado de la sociedad.”⁷³ Esta es una medida que ha sido muy criticada por la comunidad internacional, ya que violentaría la dignidad humana. En nuestro derecho, la incomunicación se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, y establece una serie de requisitos para poder ser impuesta, entre ellos el que se determine un plazo máximo.

⁷¹ SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 48

⁷² SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 50

⁷³ CEA EGAÑA, Ob Cit, pág. 271

2.2 - El Recurso de Amparo entre 1973 y 1988.

2.2.1. - El Habeas Corpus en la Constitución de 1980.

El Habeas Corpus o Recurso de Amparo se encuentra regulado en nuestra Constitución Política de la República, en el artículo 21. Para poder hacer un acabado estudio de esta institución jurídica es fundamental remitirnos a las actas del constituyente en esta materia.

En relación a lo anterior, la discusión en torno a este recurso y el de protección se encuentra en 6 sesiones o actas, la 213 a la 217, las que comprenden el periodo que va desde el 20 de mayo de 1976 y el 1° de junio del mismo año.

En estas sesiones, la mayor parte de la discusión se centró en la amplitud del Recurso de Amparo, en la creación del recurso de protección y respecto a qué derechos debía de proteger.

Como base de la discusión y redacción de este artículo se tuvo en vista la moción de los senadores de la época, Sergio Onofre Jarpa y Sergio Diez, y de los diputados Arnello, Lorca y Undurraga. Esta moción establecía la siguiente redacción “agregase el artículo 11 de la Constitución Política el siguiente inciso: quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarias o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quien quiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las Leyes, podrá concurrir por sí o

por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptara de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicios de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo.”

Como se puede observar, en este proyecto se mantenía tal cual el Recurso de Amparo, pero se daban claras luces de lo que sería el recurso de protección actual. Esto último se ve mejor reflejado aún, en la sesión 216, cuando el señor Ortúzar define el recurso de protección “que es el Recurso de Amparo respecto de los demás derechos o garantías que consagra la Carta Fundamental.”⁷⁴

En la sesión 214, en el marco de la discusión respecto a la ampliación del Recurso de Amparo, el Señor Ortúzar sostiene que “le parece que es muy conveniente una ampliación del Recurso de Amparo, porque no ve en principio una razón que justifique que este derecho de Habeas Corpus solo respecto de la libertad personal. Hay otros derechos y garantías, hay otros derechos básicos que son tantos o más importantes inclusive, en un momento dado, que la libertad personal. De manera que en principio, filosófica y conceptualmente, le

⁷⁴ Sesión N° 216, actas oficiales de la Comisión Constituyente.

parece que se justifica buscar las herramientas que puedan hacer eficaz la protección de los derechos humanos que se están asegurando.”⁷⁵

Por su parte, el señor Silva Bascuñan sostiene “que el Recurso de Amparo debe ser interpretado y establecido con más amplitud que para el sólo caso de la libertad personal, pero siempre en relación con ella, porque ciertas interpretaciones de la actual reglamentación del derecho de amparo no cubren todos los casos, o aspectos de atropellos a la libertad personal.”⁷⁶

Como se observa, esta fue una de las primeras discusiones que se generan en torno al Recurso de Amparo, y la posibilidad de hacerlo más amplio en cuanto a las garantías que incluiría.

Así, el señor Evans establece que “cree en la necesidad de una ampliación del Recurso de Amparo pero como un recurso diferente de este, que llamaría “recurso de protección”, no cree en la generalización del Recurso de Amparo o sea, que este nuevo “recurso de protección”, sea general para todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución o en las Leyes que aparezcan conculcados.”⁷⁷ Y agrega “que concibe un recurso de protección similar al de amparo, respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permita la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo

⁷⁵ Sesión N° 214, actas oficiales de la Comisión Constituyente.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

y que afecte al ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales.”⁷⁸ Y esto fue precisamente lo que se hizo.

Luego de dilucidado el tema de la creación del recurso de la protección, la Comisión se aboga a determinar qué derechos fundamentales consagrados en la Constitución serían aquellos respecto de los cuales se podría ejercer este nuevo recurso. En esta discusión se plantea el tema de qué tipo de derechos se pueden garantizar por el Estado. Y a este respecto, por ejemplo, el señor Guzmán dice “que por su naturaleza propia, recursos como el de amparo u otros análogos solo pueden ser establecidos para ciertos derechos que, también por su naturaleza, sean susceptibles de ser protegidos por recursos semejantes. Y, en este sentido, estima que con razón deben quedar excluidos todos los que se llaman “derechos sociales” o cuya atención en forma suficiente dependa de alguna manera de la capacidad económica del Estado; están, en consecuencia, necesariamente restringidos por la naturaleza del derecho.”⁷⁹

Respecto al recurso de protección, existieron varias discusiones para poder configurarlo con las características que hoy lo conocemos. Discusiones que no se hacen parte de este estudio y sólo resultan relevantes en la medida que tienen relación con el Recurso de Amparo.

⁷⁸ Ibíd.

⁷⁹ Ibíd.

Independiente de la creación del recurso de protección, que viene a ampliar la cantidad de derechos fundamentales resguardados por una acción constitucional, el Recurso de Amparo también se ve ampliado. Al respecto el señor Silva Bascuñan sostiene que “le parece espléndido el texto propuesto en este artículo, por cuanto se da al Recurso de Amparo la amplitud que debería tener y que la interpretación que se le ha ido dando, en el sentido de que el Recurso de Amparo debe proyectarse sobre todos los aspectos de la libertad individual y no sólo en relación con la orden de detención, ya que toda la reglamentación constitucionales de las bases de garantía de la libertad individual debe estar protegida por el Recurso de Amparo.”⁸⁰

Otro de los puntos que se discuten en la Comisión, es, qué derechos serían protegidos por el recurso de protección y cuales por el de amparo, y que sucedería con los demás. En este sentido el Señor Guzmán sostiene “[...] primero había un derecho que era la libertad personal, que estaba protegido por el Habeas Corpus y que esa protección eran tanto o más intensa, detallada y precisa, cuanto más fundamental se estimaba ese derecho. Después venía un segundo cuadro de derechos que se enumerarían-y que se enumeraron- que quedarían a cubierto en el recurso de protección con una facultad más amplia para el tribunal y, al mismo tiempo, menos intenso en cuanto a su detalle por la naturaleza propia de la variedad de los derechos que protege. Entonces les quedaba un tercer círculo, escalón o grupo de derechos que era el que les

⁸⁰ Sesión N° 216, Actas oficiales de la Comisión Constituyente.

debía preocupar, los demás, que no estaban protegidos por el recurso de protección, es necesario consagrarlos en un artículo para que por lo menos los tribunales de justicia entren a tramitar el recurso de los particulares y no se excusen de hacerlo por no tener procedimiento [...] La Comisión lo que está diciendo es que no se excuse de tramitar por no tener procedimiento o Ley complementaria, aunque por último, se llegue a una sentencia meramente declarativa.”⁸¹

2.2.2. - Libertad personal y seguridad individual.

No nos es posible estudiar el Recurso de Amparo sin hacer un breve análisis respecto a los derechos de libertad personal y seguridad individual.

El Profesor Silva Bascuñán define la libertad personal como “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. [...] La libertad es personal en la medida que es perteneciente o relativos a la persona.” En cuanto a la seguridad individual, sostiene “que es el necesario complemento de la libertad personal y consiste en la garantía, que también otorga el ordenamiento jurídico, destinada a impedir que se prive o limite en forma arbitraria la libertad personal y por lo tanto- como sostuvimos en la citada sesión 106 de la Comisión Ortúzar- comprende la seguridad de que la persona no sea impedida de actuar en todos los aspectos en que ella quiere desarrollar su actividad, es decir, la certeza de no verse

⁸¹ Ibíd.

constreñida por ninguna coacción exterior en sus determinaciones y movimientos.”⁸²

La libertad personal es una de los derechos de mayor importancia o esenciales debido a que si este no se puede ejercer implica como consecuencia la imposibilidad de ejercer otro conjunto de atributos esenciales de la persona. Como ejemplo, se puede decir que resulta imposible ejercer el derecho de libertad de expresión, de prensa o de informar si no se posee el derecho a la libertad personal y de circulación. El profesor Silva Bascuñán sostiene “En la tradición inglesa se afirma la libertad personal no como una formulación teórica, sino como el conjunto de las diversas instituciones y recursos llamados a asegurarla en forma eficaz y concreta.”⁸³ Este derecho es también conocido como el derecho a movilización, circulación y residencia. Estos últimos también constituyen derechos en sí mismos.

El profesor Silva Bascuñán se refiere a la libertad personal como “es el derecho de una persona a no ser sometida a prisión. Arresto u otra coerción física en cualquiera forma que no tenga justificación legal.”⁸⁴

El mecanismo más importante para resguardar este derecho es el Habeas Corpus, el cual tiene un origen muy antiguo, pero se reglamenta propiamente tal en Inglaterra en el año 1679, en el acta de Habeas Corpus.

⁸² SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 17

⁸³ SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 11

⁸⁴ *Ibíd.*

Respecto a su evolución el Profesor Bascuñán dice “[...] a la libertad personal se la llamo también libertad “individual”, como huella del pensamiento inspirador de la Revolución Francesa de 1789, que entiende la sociedad política como la agrupación de individuos que han convenido en el pacto que le da origen y cuyos derechos se trata de asegurar. Como explica Esmein, Montesquieu en el Espíritu de las Leyes, la denomina “seguridad” y con este nombre [...] la registra la Declaración de 1789: “Ningún hombre puede ser acusado, detenido o arrestado sino en los casos determinados por la Ley y con las formalidades prescritas en ella.”⁸⁵

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, regula la libertad personal en su artículo 25: “Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por las Leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida, y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

En cuanto al Pacto de San José de Costa Rica, se regula en artículo 7 N°1: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. En

⁸⁵ Ibíd.

el mismo artículo, en los numerales 2 a 6 se establecen una serie de derechos para personas privadas de libertad.

En Chile, desde la Carta Constitucional de 1818 se reconoció este importante derecho, al igual que en las de 1822, 1828, 1833 y 1925. Respecto a esta evolución, el Profesor Silva Bascuñán sostiene “cabe observar que [...] ni el derecho a la libertad “personal” ni el otorgado a la “seguridad individual”, se enunciaron en el texto precedente (Constitución de 1925).”⁸⁶

En nuestra Carta fundamental el derecho a la libertad individual está consagrado en el artículo 19 N° 7. Este artículo fue objeto del debate desarrollado en la Comisión Ortúzar en las sesiones 105 a 107, 110 a 124 y 280. Además, fue objeto de reformas con las Leyes 19.055 de 1991 y 20.050 del 2005.

A continuación, estudiaremos de forma detallada el contenido del Artículo 19 N° 7 de nuestra Constitución Política de la República:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:

- a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio,*

⁸⁶ SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 13

a condición de que se guarden las normas establecidas en la Ley y salvo siempre único el perjuicio de terceros;“

En el inciso primero de este numeral se encuentra consagrado el derecho a la libertad personal. Según el Profesor Cea: “El se refiere a la libertad ambulatoria, de locomoción, desplazamiento físico o circulación de la persona humana, incluyendo la fijación y cambio de domicilio y residencia, dentro o fuera del país. No cubre, en consecuencia, los demás aspectos de la libertad individual, la libertad de culto y de expresión ni los derechos de reunión y asociación, todos los cuales se hallan asegurados en disposiciones especiales.”⁸⁷

En esta letra a) se encuentra la regulación del derecho de locomoción o derecho a la libertad ambulatoria. Este es un derecho natural de toda persona, pero que no es ilimitado. La propia Carta Fundamental le impone restricciones, como son la misma Ley y el perjuicio de terceros.

El Profesor Silva Bascuñán, en este sentido agrega “el precepto transcrito está colocado en el texto con posterioridad a la consagración de los derechos que se establecen en la primera oración del artículo 19 N° 7, acogiendo con ello lo expresado en la sesión 106 por el señor Ortúzar, quien concordó con las proposiciones que habían hecho los señores Evans y Ovalle,

⁸⁷ CEA EGAÑA, Ob Cit, pág. 257.

“en cuanto a no darle jerarquía al derecho a la libertad y seguridad personales y al derecho de residir o trasladarse, que es consecuencia del anterior”⁸⁸.

“b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las Leyes;”

Este inciso tiene relación con el concepto de seguridad individual, definido como “aquella que tiene por objeto asegurar a todas las personas que su libertad personal -incluyendo en dicho concepto, la libertad de locomoción- será efectivamente respetada, impidiendo que, en la práctica, el abuso del poder o la arbitrariedad la anulen.”⁸⁹

En palabras del profesor Silva Bascuñán: “La Carta de 1925 no contenía un precepto –comprendido dentro de la libertad de locomoción reconocida en el N° 15 del art. 10- que expresaba que esta se aseguraba sin que nadie pueda ser detenido, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las Leyes.”⁹⁰

Esta norma tuvo su origen en la sesión 107 de la Comisión Ortúzar. Según el profesor Silva Bascuñán en dicha sesión “se aprobó un precepto similar al contemplado en la última parte del N° 15 del art.10 de la Carta de 1925, acordándose agregar, a la enumeración de privaciones de libertad que contenía dicha norma, el arresto. [...] El señor Ovalle deja constancia de que el propósito preciso perseguido al aprobar esta disposición [...] es robustecer la

⁸⁸ SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 17-18.

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd*

garantía en cuanto ella sea comprensiva no sólo de las instituciones conocidas o por las denominaciones que se conocen, sino de cualquiera otra que pudiera establecerse e implicar restricción o privación de libertad.”⁹¹

Respecto a este inciso, que se refiere a la privación o restricción a la libertad, se debe diferenciar lo que se entiende por privación y restricción. La privación dice relación con aquellas personas que están absolutamente privadas de libertad como el preso. La restricción son limitaciones de menor nivel como el estado de sitio. Esto último sólo procedería en casos determinados por la Ley o la Constitución. El Profesor Cea sostiene “el precepto constitucional examinado es de gran amplitud en su significado, como asimismo, que enfatiza el principio de reserva legal fuerte que fue ya destacado. El primero de esos rasgos deja en los Tribunales la misión de interpretarlo con sujeción a los valores inherentes al derecho subjetivo estudiado. La segunda de dichas características demuestra que la certeza legítima o seguridad jurídica puede ser lograda mejor con los preceptos legales, adecuadamente comprendidos y aplicados por la jurisprudencia.”⁹²

En la letra c) del 7° numeral de este artículo 19, se establecen determinadas limitaciones de la libertad que son la detención o arresto en determinadas situaciones establecidas en la Ley. Según el Profesor Cea “[...]”

⁹¹ SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 27-28

⁹² CEA EGAÑA, Ob Cit, pág. 263.

las garantías contempladas por la Constitución representan el mínimo, inviolable y asegurado a todos los afectados, ante cualquier medida cautelar personal.”⁹³ Respecto a este tipo de limitaciones se encuentran también reguladas en el nuevo Código Procesal Penal, materia a la cual nos referiremos más adelante.

Respecto a letra d), comienza estableciendo “Nadie *puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.*” Si se compara con la norma del artículo 14 de la Constitución de 1925, que provenía del artículo 128 de la Constitución de 1833, se le agregó el concepto de arrestado, en sintonía con las normas estudiadas anteriormente.

En los otros incisos se regulan una serie de situaciones y los derechos que tiene una persona frente a la prisión. Ya nos referimos a esta materia con anterioridad, pero se debe agregar que con esta Carta fundamental aparecen dos nuevos conceptos: la prisión preventiva y la calidad o situación de preso.

Respecto a la libertad provisional, se encuentra regulada en letra e). La libertad es consagrada como un derecho para aquellas personas sometidas a proceso o detenidas y no para los condenados. En la Comisión Ortúzar el señor Guzmán expresa a este respecto “es importante garantizar la libertad

⁹³ CEA EGAÑA, Ob Cit , pág. 268.

provisional del detenido o reo. Es eso lo que se pretende garantizar: la libertad provisional del detenido y del procesado, es decir, la libertad provisional de la persona que no ha sido condenada, teniendo muy en claro que, en el caso de la que ha sido condenada, ya no puede ser provisional, sino que es libertad condicional, de manera que es otro género y otra institución completamente distinta.”⁹⁴

El señor Ortúzar señala a su vez “el principio debe ser el siguiente: primero: consagrar el derecho a la libertad provisional como derecho humano, cualquiera que sea la pena que la Ley le asigne al delito, es un derecho, porque mientras no exista una sentencia que señale la culpabilidad del afectado, no hay razón para presumirlo culpable y, en consecuencia, debe disfrutar de este derecho; segundo: establecer como excepciones únicamente cuando esa privación de libertad sea necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido; tercero: la regulación podrá decir únicamente relación con materias de procedimiento, tales como la fianza, su monto, etcétera. De tal modo que, en ningún caso, la norma pueda interpretarse como una facultad del legislador para que establezca otros requisitos distintos, incluso, de la naturaleza del delito que signifiquen desconocer.”⁹⁵

En cuanto a los tratados internacionales, esta norma se encuentra acorde a la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 que

⁹⁴ Sesión 118°, Actas oficiales de la comisión constituyente.

⁹⁵ Sesión N° 118, Actas oficiales de la Comisión Constituyente.

establece “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”, y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 25 “todo individuo que haya sido privado de libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida, y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad...”

El profesor Silva Bascuñán señala que en la sesión 122 de la Comisión Ortúzar “al discutirse el precepto en la Comisión Ortúzar propusimos consagrar el principio de la presunción de inocencia del acusado antes de la declaración de su culpabilidad, pero los demás miembros de la Comisión se opusieron, porque, como dijo el señor Ovalle, la declaración de dicho postulado podría “ser contrapuesta a ciertos conceptos que van constituyendo el proceso mismo. Si se detiene, porque hay sospecha, y se declara reo, porque hay presunciones fundadas, la declaración de inocencia formulada en términos genéricos en la Constitución no le parece concordante con esos conceptos.”⁹⁶

En esta norma, resultan interesantes los términos escogidos por el constituyente como “procederá” que establece la libertad provisional como un derecho en sí mismo, o lo que se señala en cuanto a “La Ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”. En palabras del Profesor Cea: “Esto lleva a sostener, con solidas razones, que la intención o espíritu de la Constitución es que el legislador otorgue las mayores facilidades razonables

⁹⁶ SILVA BASCUÑÁN, Ob Cit, pág. 53

para obtener la libertad provisional, de manera que el beneficio sea la regla general y, sólo excepcionalmente, que le resulte denegado.”⁹⁷

En la letra f) se consagra la prohibición de la autoincriminación, y respecto a la letra g) y h), que tratan de la prohibición a establecer sanciones patrimoniales en relación a la confiscación de bienes y a la prohibición de sancionar con pérdida de derechos previsionales, el Profesor Cea establece “tales disposiciones son extrañas a la libertad personal o de circulación del individuo, debiendo concluirse que están mal ubicadas en el numeral citado.”⁹⁸

2.2.3. - Vigencia del Recurso de Amparo entre 1973 y 1980.

Producto del Golpe Militar de 1973, y las numerosas violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante la época, el Recurso de Amparo fue una de las herramientas más utilizadas para denunciar y tratar de poner fin a las numerosas detenciones ilegales y desapariciones provocadas por agentes estatales.

Pese a lo anterior, la actitud de los Tribunales de Justicia estuvo lejos de encontrarse a la altura de la situación, y reiteradamente rechazaron los Recursos de Amparo interpuestos por los familiares de las personas desaparecidas, señalando que se trataría de personas en la clandestinidad o que habrían salido del país. Enrique Urrutia Manzano, Presidente de la Corte

⁹⁷ CEA EGAÑA, Ob Cit, pág. 278.

⁹⁸ CEA EGAÑA, Ob Cit, pág. 284.

Suprema, señalaba en marzo de 1975: *"Las Cortes han sido abrumadas con numerosísimos recursos de amparo impuestos a pretexto de las detenciones que ha decretado el Poder Ejecutivo. Y digo con el pretexto, porque en la mayoría de los recursos se deducía en favor de personas que según los recurrentes se encontraban desaparecidas -entiéndase NO detenidas- y que en verdad se trataba de individuos que viven en el país en la clandestinidad, o que de la misma manera han salido del país"*⁹⁹.

Respecto de la cantidad de recursos de amparo deducidos en la época, el profesor Tavolari señala: "Aun cuando no existen estadísticas íntegramente comprensivas del fenómeno, es posible afirmar que no menos de 10.000 a 12.000 se dedujeron en el periodo, sin que se acogiera el 1% de los mismos"¹⁰⁰.

Dentro de este tema, existe una discusión acerca de la vigencia jurídica del Recurso de Amparo Constitucional en la época, ya que como se señaló anteriormente, producto del golpe militar y la arrogación del poder constituyente por parte de la Junta Militar mediante distintos decretos Leyes, existe la discusión y duda respecto a la vigencia propiamente tal de la Constitución de 1925. Por lo anterior, surge la duda acerca de si un recurso establecido en una Constitución "derogada", puede entenderse vigente.

⁹⁹ [En línea] <www.derechoschile.com/espanol/habeas.htm>; [consulta: el 5 de octubre de 2012]

¹⁰⁰ TAVOLARI, Ob Cit, pág. 73.

Pese a lo anterior, las Cortes de la época entendieron que a pesar de la dudosa vigencia de la Constitución de 1925, el Habeas Corpus era un recurso vigente. Ello porque además de su regulación constitucional, existía una regulación legal del mismo en el Código de Procedimiento Penal, que señalaba a las Cortes de Apelaciones, como los tribunales competentes para conocer estos casos y un auto acordado que regulaba algunos aspectos del mismo.

2.2.4. - Actitud de los Tribunales de Justicia de la época.

La práctica jurisprudencial en la tramitación y fallo de los números recursos de amparo, tuvo las siguientes características, que cabe destacar:

a. Negativa a verificar irregularidades en las órdenes de arresto.

Se señala en el Informe Rettig que “Las Cortes de Apelaciones llamadas a conocer de los recursos de amparo y a velar, por lo menos, por el cumplimiento mínimo de las formalidades de las detenciones, ya que sus posibilidades de conocer del fondo eran cuestionables, no reaccionaron frente al hecho estadísticamente probado de que la mayoría de las detenciones se practicaron por personal de los organismos de seguridad sin orden previa alguna”¹⁰¹.

Según establecía la Constitución de 1925, aparentemente vigente en los primeros años del Gobierno Militar, la facultad de disponer arrestos estaba

¹⁰¹ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), Santiago, Chile, 1991.

radicada únicamente en el Presidente de la República. Como señala el Informe Rettig, la mayoría de las detenciones llevadas a cabo bajo el estado de sitio, fueron hechas sin orden previa, por lo cual, en 1974, se dictó el Decreto Ley 228, que estableció que desde esa fecha en adelante, se requería que los arrestos fueran autorizados por el Ministro del Interior en nombre del Presidente de la Junta de Gobierno. Esta norma tenía el carácter de retroactiva y por lo que "declara ajustadas a derecho las medidas adoptadas con anterioridad"¹⁰².

Mediante este Decreto, se estableció la práctica jurisprudencial de que las Cortes dilataban la resolución de los recursos hasta que llegara la orden emitida por el Ministerio del Interior, ante lo cual rechazaban los recursos de amparo debido a que a criterio de los Tribunales los arrestos y detenciones ya se encontrarían legitimados¹⁰³.

Posteriormente, con el fin de no dar lugar a reparos sobre los arrestos ilegales que cometían ciertos agentes del Estado, se dictó el Decreto Ley N° 951 que facultaba a los intendentes a emitir órdenes de arresto, y el Decreto Ley N° 18.314 que otorgó a la CNI la facultad de efectuar detenciones en caso de infracción a la Ley sobre conductas terroristas.

b. Negativa a investigar.

¹⁰² Decreto Ley N° 228 del año 1974.

¹⁰³ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), Santiago, Chile, 1991.

De forma generalizada, las Cortes de Apelaciones se negaron a cumplir con su deber de investigar mínimamente el fundamento de los Recursos de Amparo que se les presentaban, y simplemente se conformaban con aceptar en su totalidad las versiones otorgadas por el poder ejecutivo acerca de los hechos. Como ha quedado establecido en investigaciones posteriores, muchas veces simplemente se ignoró la declaración de testigos y otras pruebas.

El Informe Rettig destacó a este respecto “la excesiva pasividad de los tribunales manifestada en aceptar las explicaciones de la autoridad respecto de hechos investigados, explicaciones discordantes con el mérito de la causa, contribuyó a impedir que los culpables fueran sancionados”.

c. Excesiva demora en la tramitación de los Recursos.

En el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, se señalaba un plazo perentorio de 24 horas, ampliables a 6 días en casos fundados, para fallar los Recursos de Amparo.

Asimismo, el Auto Acordado de 1932 señalaba la obligación de fallar en el menor plazo posible, antes de que el mal se concrete efectivamente, los Habeas Corpus.

Pese a lo anterior, con posterioridad se concluyó que en la mayoría de los casos, las Cortes se demoraron varios meses en fallar los Recursos de Amparo. Esto se producía, entre otras razones, por la demora en los informes

solicitados, y por el nulo interés en efectuar el debido requerimiento a los organismos que debían emitir los informes.

d. Negativa a verificar condiciones de los amparados.

Es de la esencia misma del Habeas Corpus, la facultad del juez de trasladarse al lugar de reclusión de los prisioneros para verificar las condiciones en que se encuentran, o bien, ordenar su traslado a dependencias del tribunal con el mismo fin.

Sin embargo, ha quedado establecido que los ministros de las Cortes se negaron reiteradamente a ejercer esta facultad, en circunstancias de que en muchas ocasiones existían razones graves para creer que la vida del prisionero corría peligro.

En 1876, un juez hizo uso por primera vez de este poder, pero al delegado no se le permitió ingresar al recinto donde presumiblemente se encontraba el detenido, ocurriendo situaciones similares en las otras escasas oportunidades en que los jueces hicieron uso de esta facultad.

e. Se ignoró la realidad de los centros ilegales de detención y de tortura.

Tanto en la Constitución de 1925 como en la de 1980, se establecía el derecho fundamental según el cual nadie puede ser arrestado, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Es un hecho públicamente conocido que durante toda la época existieron recintos secretos de detención, como el Estadio Nacional, Villa Grimaldi, Londres 38, entre otros, donde se mantenía a prisioneros políticos privados de libertad y sujetos a tortura, sin que los jueces se pronunciaran al respecto, pese a las denuncias de los familiares que interponían los recursos.

Como señala el Informe Rettig, “la falta de cumplimiento oportuno y cabal de las normas constitucionales y legales citadas en las letras anteriores comprometió en forma determinante el buen éxito de los recursos de amparo que se interpusieron ante las Cortes, denotando que éstas no reaccionaron con suficiente energía para remediar las graves violaciones a los derechos humanos en que dichos recursos incidían. Si las Cortes hubieran respetado el mandato constitucional de actuar de inmediato; o acatado el mandato legal de fallar dentro de 24 horas; o ejercido la facultad legal que constituye la esencia del recurso, consistente en ver físicamente al detenido (habeas corpus); o, en fin, hubieran cumplido la norma del Auto Acordado de dictar sentencia antes de que el mal causado por la prisión injusta adquiriera grandes proporciones, la muerte, la desaparición y la tortura se podrían haber evitado en muchísimos casos y, además, los hechores habrían quedado notificados de que

sus actuaciones eran rechazadas al menos por un Poder del Estado del que, eventualmente, podrían recibir sanciones.”¹⁰⁴

2.2.5. - Autoacordado de 1974.

El 6 de agosto de 1974, la Corte Suprema dictó el “Autoacordado sobre Procedencia de Recursos de Amparo y Tramitación de los mismos”, documento en el que reproduce una comunicación que el Ministerio de Justicia de la época le hiciera llegar, emitida por el Ministerio del Interior.

En esta comunicación, el Ministerio del Interior señala que “ha venido observando con preocupación, el elevado número de recursos de amparo que recibe la Corte de Apelaciones de Santiago. Si bien hasta la fecha, la totalidad de dichos recursos han sido rechazados por el referido Tribunal y por la Excma. Corte Suprema, no puede desconocerse que el solo hecho de su interposición y su posterior publicidad, induce a la opinión pública nacional e internacional, a formarse una imagen desfigurada de la realidad, como por ejemplo, que en nuestro país se oculta a los detenidos y no se respetan las atribuciones del Poder Judicial”¹⁰⁵.

Posteriormente se señala que elementos adversos al gobierno de la época, podrían estar haciendo uso ilegítimo del derecho de interponer recursos

¹⁰⁴ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), Santiago, Chile, 1991.

¹⁰⁵ Autoacordado sobre procedencia de recursos de amparo y tramitación de los mismos de 1974, Corte Suprema. Santiago, Chile, año 1974.

de amparo, subiendo artificialmente las estadísticas respectivas, mediante la simulación del desaparecimiento de personas o utilizando nombres ficticios.

Mediante este comunicado, el Ministerio del Interior pedía a la Corte Suprema que reglamente la interposición de recursos de amparo, a fin de darle mayor “seriedad” al ejercicio de este derecho.

Como posteriormente demostraría la historia, la interposición de recursos de amparo no tenía una finalidad de aumentar las estadísticas contra el gobierno, o dar una mala imagen de lo que ocurría en el país. Más bien se trataba del fiel reflejo de lo que realmente ocurría, con las numerosas desapariciones forzadas, detenciones ilegales y torturas que ocurrían día a día en Chile.

El mayor problema fue, que lejos de asegurar la libertad personal y seguridad individual de las personas, las Cortes hicieron caso omiso a las peticiones de Amparo, y decidieron someterse a las solicitudes del gobierno. Así, la Corte Suprema transcribió comunicados de este tipo a todas las Cortes de Apelaciones del país, dando instrucciones explícitas acerca de examinar cuidadosamente la real procedencia de un Recurso de Amparo.

A este comunicado se sumarían otros durante todo el periodo de 1973 a 1980, que se referirían acerca de la procedencia o no de emitir informes, acerca de quién era el encargado de emitir informes, etc., que la Corte Suprema no

contradijo, haciendo aun más difícil la procedencia de los amparos en casos que estaban claramente justificados.

2.2.6. - Denegación de Justicia.

El derecho de acceso a justicia constituye un pilar fundamental en un estado de derecho democrático. Entre muchas otras obligaciones, este derecho obliga a los Estados a poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos de tutela efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados¹⁰⁶. En especial, el derecho de acceso a la justicia obliga a los Estados, a establecer, tanto en su legislación como en la práctica, un recurso rápido y eficaz, que pueda salvaguardar efectivamente los derechos más básicos de la persona, cuando se vean afectados.

Durante todo el periodo que va desde 1973 a 1990, se interpusieron alrededor de 10.000 recursos de amparo, cuya interposición se encontraba claramente justificada a raíz de las graves violaciones a los Derechos Humanos que ocurrieron en la época. Sin embargo, como se señaló en los párrafos anteriores, los tribunales chilenos no fueron capaces de dar una respuesta efectiva, que asegurara los derechos fundamentales de las personas.

¹⁰⁶ Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, pág. 175.

Todo lo contrario, con su actuar omisivo, fueron absolutamente cómplices de la transgresión reiterada y sistemática a los derechos fundamentales de las personas. El Recurso de Amparo constituía la única herramienta de los ciudadanos para hacer frente a un Estado que no respetaba los derechos más mínimos, sin embargo, no existió la voluntad de este poder del estado de hacerles frente, para proteger los derechos fundamentales de las personas.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, ha establecido el derecho de acceso a la justicia en dos artículos, el art. 8.1 que señala: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* y en el art. 25, que dispone: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales [...]”* , estableciendo el mecanismo por el cual los Estados deben dar efectividad al derecho de acceso a la justicia.

En consideración a lo anterior, sostenemos que el sistemático rechazo a los recursos de amparo interpuestos a favor de víctimas de violaciones a los derechos humanos entre 1973 a 1989, cuya interposición se encontraba absolutamente justificada, constituye a todas luces una violación al derecho de acceso a la justicia, es decir, una evidente denegación de justicia, donde el responsable es el Estado de Chile.

En casos similares ocurridos en otros países de Latinoamérica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención¹⁰⁷.

En consecuencia, la existencia formal de un Recurso de Amparo dentro de la Constitución Política de Chile, no es suficiente para dar cumplimiento efectivo al derecho de acceso a la justicia, pues este recurso debe cumplir ciertas características básicas, como que toda persona tenga acceso a él, que efectivamente se investigue la denuncia hecha por el recurrente, que se resuelva en un tiempo breve, que se obligue a las entidades o personas a

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

informar sobre la denuncia realizada, que la sentencia se cumpla en un plazo breve y tenga efectividad.

En nuestro país, tanto en la época del gobierno militar, como en la actualidad, en relación a las personas privadas de libertad, se encuentra vigente un Recurso de Amparo para salvaguardar los derechos más básicos del ser humano, como son la libertad personal y seguridad individual. Sin embargo, en ambos casos existen y han existido serias falencias que hacen que este recurso no cumpla con los requisitos mínimos para dar efectividad al derecho de acceso a la justicia.

Notamos con preocupación, que en la actualidad como en épocas pasadas, existe una gran cantidad de recursos de amparo rechazados sistemáticamente por las Cortes de Apelaciones, en base un mismo precepto que se repite de diferentes formas, aduciendo que los temas denunciados por los recurrentes, en el caso de ser personas privadas de libertad son “competencia de Gendarmería de Chile”, sin hacerse cargo del fondo de lo denunciado.

Asimismo, es fácil percatarse que un Recurso de Amparo que debiese ser tramitado en “24 horas”, se demora más de dos o tres semanas en ser visto. Que por diferentes razones, al igual que en otras épocas, existe desidia en su tramitación: informes que se demoran en llegar, jueces que no se trasladan al lugar de los hechos, que no exigen que los amparados sean traídos a su

presencia, que no dan real importancia a las denuncias efectuadas. Pero lo más grave de todo, es que actualmente, al igual que en épocas pasadas, muchas personas sufren estas consecuencias.

En los siguientes capítulos trataremos de demostrar, que en relación a los numerosos recursos de amparo interpuestos por las personas privadas de libertad ocurre algo similar a la época del gobierno militar, donde el Poder Judicial chileno, al rechazar se forma igualmente sistemática dichos recursos, omite uno de sus deberes fundamentales, el cual es otorgar justicia real a todas las personas.

2.3.- El Recurso de Amparo en la Reforma Procesal Penal.

2.3.1. - La Reforma Procesal Penal.

La reforma procesal penal fue implementada gradualmente en las diferentes regiones de nuestro país, desde el año 2000 hasta el año 2005, año en el cual se implementó en su totalidad.

Esta reforma reemplazó el antiguo sistema penal chileno, basado en un sistema inquisitivo y escrito, por un sistema acusatorio y oral, basado en principios como la inmediación, la oralidad, la concentración y la publicidad.

La nueva justicia penal, estableció un organismo autónomo y con regulación Constitucional: el Ministerio Público. Su función es dirigir de forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y, en su caso,

ejercer la acción penal pública. Asimismo, se dictó un nuevo código que regula de forma sistemática la materia, el Código Procesal Penal.

Pero sin duda, la gran novedad de esta reforma, fue introducir una serie de garantías para los imputados en el proceso penal, que no se contemplaban en el antiguo procedimiento. “La reforma procesal penal, en materia de medidas cautelares, significó una verdadera revolución, en cuanto pretendía otorgar prioridad a los derechos individuales de los ciudadanos. Sin embargo, no hizo otra cosa que dar coherencia al ordenamiento jurídico chileno en materia procesal penal, puesto que el nuevo Código se limitó a tomar como principios orientadores las disposiciones respectivas de la Constitución Política y los tratados internacionales de Derechos Humanos y los consagró expresamente. En efecto, el nuevo Código Procesal Penal estableció, en primer lugar la presunción de inocencia del imputado (art. 4º), la interpretación restrictiva de las normas del Código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado (art. 5º), y la excepcionalidad de la prisión preventiva (art. 139), estableciendo una serie de medidas cautelares alternativas a esta, tanto personales como reales. Por último, las medidas cautelares pasaron a operar exclusivamente a petición de los Fiscales del Ministerio Público, en la medida que estos acrediten el cumplimiento de los requisitos legales”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ ORELLANA, Edison. Sobre la Prisión Preventiva tras las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal por la Ley 20.253 (“Agenda Corta Antidelincuencia”). Revista Derecho y Humanidades. N° 16, Vol. 1, 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 88-112.

Sin embargo, a más de 10 años de la implementación de esta reforma, aún continúan serias interrogantes respecto a la aplicación de algunas de sus normas, y la vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal, en especial, acerca del Recurso de Amparo Legal que se establece en el artículo 95 del Código Procesal Penal, y que será analizado a continuación.

2.3.2. - Recurso de Amparo legal, Artículo 95 del Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 95, un Recurso de Amparo ante el Juez de Garantía, cuyo texto es el siguiente:

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

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

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

Esta norma otorga competencia exclusiva al Juez de Garantía para conocer del Recurso de Amparo legal interpuesto a favor de cualquier persona privada de libertad, para que sea conducida a su presencia, a fin de examinar la legalidad de su privación de libertad y las condiciones en que se encontrare.

Este recurso ante el Juez de Garantía, comparte con el Habeas Corpus constitucional, la posibilidad de que el juez se constituya en el lugar donde se encuentra el amparado, y la posibilidad de otorgar la libertad inmediata o adoptar todas las medidas que fueren procedentes. Asimismo, ambos recursos pueden ser interpuestos por cualquier persona a nombre del amparado.

Sin embargo, estos recursos se diferencian en varios aspectos. En primer lugar, el amparo ante el Juez de Garantía sólo procede a favor de personas privadas de libertad, por tanto, no cabe interponer en este caso, el llamado “amparo preventivo”, que si procede en el caso del recurso constitucional. Además, el Recurso de Amparo constitucional tiene por objeto preservar la libertad ambulatoria y la seguridad individual; por su parte, el amparo ante un Juez de Garantía es más limitado, ya que su objeto es

resguardar la libertad ambulatoria y las normas que regulan la privación de libertad.

No obstante lo anterior, la diferencia más importante pareciera estar contenida en el último inciso del artículo 95 del Código Procesal Penal, que señala que este recurso no procede cuando la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial. Por el contrario, y como se desprende de la frase final del mismo artículo 95, el Recurso de Amparo constitucional, si procede en estos casos, siendo una acción mucho más amplia y que abarca una mayor cantidad de supuestos.

Finalmente, cabe agregar que la vigencia del Recurso de Amparo frente al Juez de Garantía no obsta a la vigencia del Recurso de Amparo constitucional. El amparo legal es más bien una garantía adicional dentro del sistema, con el que se intenta reforzar la norma internacional que establece la necesidad de comparecencia de los detenidos, a la vez que establecer un mecanismo de control más eficiente frente a la burocratización que ha sufrido la tramitación del Recurso de Amparo previsto en el artículo 21 de la Constitución¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Reforma Procesal Penal: Tortura y Prisión Preventiva. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, año 2003. Universidad Diego portales, pág. 38.

2.3.3.- Procedimiento aplicable al Amparo Constitucional y vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal.

Ante la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, que sustituyó al antiguo Código de Procedimiento Penal, surgieron una serie de discusiones en torno a: i) la vigencia del Recurso de Amparo constitucional, de forma paralela al Recurso de Amparo legal, y ii) la regulación actual del Recurso de Amparo constitucional, frente a la derogación tácita de las normas contenidas en el antiguo Código de Procedimiento Penal, que lo regulaban.

Recordemos que el antiguo Código de Procedimiento Penal, contenía un capítulo completo dedicado a la regulación del Recurso de Amparo, asunto que no se introdujo de la misma forma en el Nuevo Código Procesal Penal, que sólo contiene una norma en relación a ello. El artículo 95, que establece un Recurso de Amparo ante el juez de garantía, a nivel legal.

“En general, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se encuentran plenamente de acuerdo, que aun cuando no se contemple en el nuevo CPP la regulación del “Recurso de Amparo” [constitucional], no cabe duda que este se encuentra plenamente vigente dentro del mismo por la aplicación directa de la propia carta fundamental.”¹¹⁰

¹¹⁰ MATURANA Miquel, Cristián. MONTERO López, Raúl, Derecho Procesal Penal. Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010, pág. 71.

En el mismo sentido, de la discusión parlamentaria en torno al Código Procesal Penal se deriva que tanto el Recurso de Amparo legal (ante el juez de Garantía), como el Constitucional, tendrían una vigencia paralela, pudiendo recurrirse a una u otra vía. En palabras del Senador Viera Gallo *“el proyecto no elimina el Recurso de Amparo sino que establece las dos posibilidades: recurrir al juez de garantía –porque a veces, tratándose de un lugar lejano, es lo que está más a la mano- o a la Corte de Apelaciones.”*¹¹¹

Cabe agregar a estos argumentos, que una norma de carácter legal, como el Código Procesal Penal, que establece un tipo especial de Recurso de Amparo, no puede de forma alguna, derogar el Habeas Corpus establecido a nivel constitucional, y tampoco restringir su amplitud o procedencia.

Una discusión un poco más compleja se produce acerca de la regulación actual que tendría el Recurso de Amparo Constitucional, ante la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, que no contempla normas al respecto.

Como se señaló anteriormente, el antiguo Código de Procedimiento Penal, contemplaba un capítulo completo sobre la regulación del Habeas Corpus, señalando la magistratura competente, plazos, procedencia y forma de tramitación. En consideración a que el nuevo Código no contempló estas

¹¹¹ BECA, Juan Pablo, El Amparo ante la Reforma Procesal Penal, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII, Valparaíso, Chile, 2001, pág. 254.

normas, y que no existe aún una Ley especial que regule las acciones constitucionales, parte de la doctrina considera que las normas contenidas en el antiguo CPP se encontrarían plenamente vigentes.

Así, el profesor Miguel Ángel Fernández, señala “en consecuencia, y aunque sea la constatación de una obiedad, tiene que reiterarse que el hábeas corpus, creado y contemplado en el artículo 21 de la Constitución, sigue vigente bajo el imperio del Nuevo Código Procesal Penal, lo cual implica que también mantienen su vigencia las normas complementarias contenidas en el Código de Procedimiento Penal y en el Auto Acordado de la Corte Suprema que regulan su tramitación. Ello, ciertamente, con total independencia del nuevo recurso, de jerarquía meramente legal, creado en virtud del artículo 95 del Código Procesal Penal”¹¹².

Por el contrario, parte de la doctrina y jurisprudencia señalan que con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, las normas contenidas en el antiguo Código de Procedimiento Penal referentes al amparo, se encontrarían derogadas.

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado: “Que constituye un hecho público y notorio que con fecha 16 de junio del año en curso comenzó a regir la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana, siendo aplicable,

¹¹² FERNANDEZ González, Miguel Ángel, El Recurso de Amparo, sobre todo considerando que un Proyecto de Ley regula su tramitación. Estudios Constitucionales, Año 5, N° 2, 2007. Talca, Chile, pág. 30.

por regla general, a la institución del amparo a partir de esa fecha, las normas de la Constitución Política de la República, esto es, el artículo 21° de la Carta Fundamental, razón por la cual no son atinentes a esta materia, las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en sus artículos 306 y siguientes.”

“Que de acuerdo a lo expresado con anterioridad no rige el plazo de apelación de 24 horas que contempla el artículo 316° del Código de Procedimiento Penal, sino que por el contrario, las normas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, esto es, el artículo 189° inciso 1° de dicho cuerpo legal, que establece por regla general que el plazo de apelación es de 5 días a contar de la fecha de la notificación de la resolución recurrida”.¹¹³

Por nuestra parte, concordamos con esta última tesis, pues consideramos que el nuevo Código Procesal Penal contempla una lógica de procedimiento en la materia totalmente adversa al anterior, rescatando valores y derechos absolutamente contrarios, teniendo un carácter marcadamente garantista de los derechos fundamentales, que el anterior Código no compartía. Por lo anterior, no concuerda con la lógica de un mayor respeto a los derechos de las personas, aceptar la vigencia de alguna de las normas del antiguo CPP, más aun sobre hechos ocurridos después de la entrada en vigencia del nuevo

¹¹³ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 17 de octubre de 2005, publicada en ZAVALA ORTIZ, José Luis (Director), Leyes & Sentencias, Ed. PuntoLex, Santiago, 2005, pág. 45.

Código Procesal Penal, aunque se trate de hechos en el marco de un Recurso de Amparo constitucional

Sin embargo, sostener esta última tesis conlleva una serie de nuevas interrogantes, acerca de cuál sería el tribunal competente, el procedimiento aplicable, los plazos aplicables, etc., ante la derogación de las normas contenidas en el antiguo CPP.

En consecuencia, ante la inexistencia de un cuerpo legal específico que regule el Recurso de Amparo Constitucional, es necesario recurrir a las normas vigentes, que se refieren al tema, que son las siguientes:

1. Código Orgánico de Tribunales: El artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, señala que las Cortes de Apelaciones conocerán en primera instancia acerca de los Recurso de Amparo y protección; y el artículo 98, que la Corte Suprema conocerá de los recursos de apelación interpuestos en contra de las mencionadas acciones constitucionales.
2. Código de Procedimiento Civil: El Código de Procedimiento Civil señala en su artículo 165, la prohibición de suspender la vista de la causa en el caso del Recurso de Amparo, con lo que es dable concluir que la tramitación de estos recursos se llevará conforme al procedimiento general ante las Cortes de Apelaciones, previa vista de la causa.

3. Auto Acordado de 1932 de la Corte Suprema: Este auto acordado se encuentra plenamente vigente, y en la actualidad, es el que contiene el procedimiento básico aplicable en materias de recursos de amparo, estableciendo el plazo y forma de tramitación de los mencionados recursos.

Ante la incompleta regulación normativa del Recurso de Amparo, resulta necesario que el legislador se ocupe del tema, regulando su procedimiento a través de una Ley especial de acciones constitucionales, que rescate la genuina naturaleza jurídica de este recurso, como un derecho, tal como lo asegura el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹⁴

2.3.4.- Los privados de libertad en el nuevo Código Procesal Penal.

La Reforma Procesal Penal introdujo significativos cambios al sistema procesal penal chileno, en pos de una mayor protección a los derechos fundamentales de la persona que se enfrentaba a una investigación y enjuiciamiento criminal.

Esta mayor protección a los derechos fundamentales, se tradujo en los principios en que se basa la reforma, que básicamente recogen las ideas del debido proceso: Derecho a un juicio previo, oral, público y legalmente tramitado (Art. 1 CPP), única persecución penal o non bis in idem (Art. 1 CPP), derecho a

¹¹⁴ FERNANDEZ González, Miguel Ángel, El Recurso de Amparo, sobre todo considerando que un Proyecto de Ley regula su tramitación. Estudios Constitucionales, Año 5, N° 2, 2007. Talca, Chile, pág. 33.

un juez natural (Art. 2 CPP), exclusividad de la investigación penal en manos del Ministerio Público (Art. 3), presunción de inocencia (Art. 4 CPP), legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad (Art. 5 CPP), autorización judicial previa para cualquier actuación que afecte derechos constitucionales (Art. 9 CPP), entre otros principios establecidos por la reforma.

Sin perjuicio del gran avance que significó la reforma en materia de protección a los derechos fundamentales, no se trata de un proceso completo. Solo una parte de la justicia penal, la “procesal”, ha logrado constituir un sistema basado en el respeto a las garantías y protección de los derechos, pero ese discurso de garantías y derechos está ausente en la etapa de ejecución de sanciones penales.

Es más, con la introducción de la reforma en las distintas regiones de nuestro país, se produjo un significativo incremento en la cantidad de personas privadas de libertad en las cárceles. Así, al 31 de diciembre de 2005, fecha en que se inicia la reforma procesal penal en Santiago, existía un total de 37.033 reclusos en el país. A la misma fecha en el año 2012, ya existían 53.606 personas recluidas en los distintos centros penales.¹¹⁵

Este significativo incremento en la cantidad de personas privadas de libertad, se debe, entre otros factores, a una serie de procedimientos de autoincriminación, donde el imputado acepta su responsabilidad en los hechos,

¹¹⁵ Compendio de Información Penitenciaria Año 2011. Gendarmería de Chile.

a cambio de someterse a una pena más favorable. “Estos procedimientos, basados en la autoincriminación, han tenido un incremento sostenido, favoreciendo la imposición rápida y negociada de una pena, que en una gran cantidad de casos será de cumplimiento efectivo; permiten no sólo inferir que colaboran estrechamente con las elevadas y actuales cifras de inflación penitenciaria, sino que también inciden en la punición efectiva de la eventual segunda condena (Reincidencia).”¹¹⁶

Con una reforma procesal penal cuya bandera de lucha era el respeto a las garantías del debido proceso, era de esperarse el mismo nivel una vez que la condena ya hubiese sido impuesta. Sin embargo, la reforma procesal penal no ha solucionado uno de los problemas más importantes que presenta el sistema: la falta de un sistema judicial eficiente de protección de derechos en el interior de las cárceles. Esto significa que en Chile existe un sector de la sociedad para el cual la posibilidad de recurrir a un juez para que proteja sus derechos es casi inexistente¹¹⁷.

En nuestra legislación, en la que no existe un juez especializado en ejecución de la pena, esta función recae en la figura del Juez de Garantía, a quien la Ley atribuye el deber de hacer ejecutar todas las condenas criminales y

¹¹⁶ SALINERO Echeverría Sebastián, ¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal, Revista Ius et Praxis, Año 18, Nº 1, 2012, Talca, Chile, pág. 113 – 150.

¹¹⁷ CASTRO, Álvaro. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos 2011, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

las medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas las dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal. Asimismo, les da competencia para resolver las solicitudes y reclamos de los reos, penados o personas sujetas a medidas de seguridad que se planteen durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.¹¹⁸

El artículo 14 letra f) del Código Orgánico de Tribunales contempla dentro de la competencia de los Jueces de Garantía, el "*hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la Ley procesal penal*", y el artículo 466, inc. 1º del Código Procesal Penal establece: "*Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado y su defensor*", por lo que se desprende de ambas normas, que el periodo de ejecución de la pena, es competencia de los Juzgados de Garantía.

Sin embargo, ninguno de estos dos textos legales establece en forma clara cuales son los mecanismos de impugnación o los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad podrán hacer valer sus derechos en la etapa de ejecución de la pena, por ejemplo, ante la negativa a otorgarles beneficios, o la imposición arbitraria de castigos.

¹¹⁸ HORVITZ, María Inés, LOPEZ Julián, Derecho procesal penal chileno , Tomo I, Santiago, Editorial

Jurídica, 2002, pág. 204.

Además de la norma recientemente mencionada, que otorga competencia al Juez de Garantía en la etapa de ejecución de la pena, y el Recurso de Amparo ante Juez de Garantía ya estudiado, en el Código Procesal Penal sólo encontramos una norma mas, referente a personas privadas de libertad: el artículo 94 que regula las garantías del imputado privado de libertad. En general, la regulación penitenciaria es materia de reglamentos en nuestra legislación.

Esta escasa regulación y la inadecuada protección a los derechos de las personas privadas de libertad, genera una fracción de la población cuyo acceso a la justicia y a mecanismos de protección es especialmente limitado, lo que es aun más grave, teniendo en consideración su especial vulnerabilidad por encontrarse presos.

2.4.- Regulación Penitenciaria.

2.4.1.- Panorama de la Regulación Penitenciaria en Chile.

En nuestra legislación, existe una gran cantidad de cuerpos legales y reglamentarios de carácter penitenciario: Ley Orgánica de Gendarmería, Código Penal, Código de Procedimiento Penal de 1906, Código Procesal Penal, Ley de Libertad Condicional, Ley 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas de libertad, Decreto Ley N° 409 que establece normas relativas a reos, Decreto N° 542 que crea el Patronatos Nacional de Reos y el Decreto

Supremo N° 518 de 1998 que estableció un Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, entre otras normativas.

Como es posible concluir, la regulación chilena relativa a personas privadas de libertad se encuentra totalmente dispersa en múltiples Leyes, decretos y reglamentos, sin que exista un cuerpo legal único que las reúna. En este sentido, han existido algunas iniciativas que buscaban generar un único cuerpo normativo, de rango legal, que reuniera toda la normativa penitenciaria, sin tener éxito hasta la fecha.

Entre estas iniciativas podemos mencionar que en marzo del año 2005 se constituyó una Comisión de Redacción de un Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, con el patrocinio del Departamento de Defensa Social del Ministerio de Justicia. Antes de esta iniciativa, en el año 1992, una Comisión especial de la Cámara de Diputados ya había propuesto la elaboración de una Ley Penitenciaria. Su informe sería posteriormente recogido en el libro “El Sol de la Ciudad” de la Comisión Chilena de Derechos Humanos. Pese a lo intentos y propuestas de diferentes actores sociales y políticos, a la fecha no existen proyectos de Ley en discusión, que pretenda generar una Ley penitenciaria o de ejecución penal únicos.

Además de la gran dispersión normativa, otra de las grandes críticas que se hacen al respecto, dice relación con el rango legal que dichas normas poseen.

“Se sostiene que el principio de legalidad de las penas, que en el caso chileno puede ser construido a partir del artículo 19 número 3 incisos 6° y 7° de la Constitución, debe abarcar los momentos de la conminación, adjudicación y ejecución de la pena o medida de seguridad, pues en todas esas fases se garantiza a las personas la intangibilidad de sus derechos fundamentales cuando se trata del *ius puniendi* estatal o, al menos, de aquellos que no son afectados por la sanción impuesta en la sentencia definitiva”¹¹⁹.

En nuestra legislación existe una evidente infracción a esta garantía, ya que no existe un cuerpo normativo con rango de Ley que regule la etapa de ejecución de la pena, lo que resulta aún más grave, si consideramos que tampoco existe una judicatura especializada en esta materia, que se encargue de resolver los problemas producidos en la etapa de ejecución de las condenas.

La ejecución de la pena privativa de Libertad en Chile está reglamentada en un Decreto elaborado por el Ministerio de Justicia y publicado en 1998: el Decreto Supremo N° 518. De esta manera, los derechos en el ámbito penitenciario, encuentran su reflejo en una normativa inferior a una Ley, que puede ser modificada en cada momento a discreción del poder ejecutivo.¹²⁰

¹¹⁹ VALENZUELA, Jonatán Mauricio. Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de estudios de la Justicia. N° 6, Año 2005. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹²⁰ STIPPEL, Jörg Alfred. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. LOM Ediciones, Santiago, 2006.

Sin duda, existe una necesidad en nuestro país, de generar una normativa de rango legal, que regule de forma exhaustiva la etapa de ejecución de la pena, sometiendo a deliberación democrática el “para que” y “como” debe padecerse la pena en el ámbito penitenciario nacional.¹²¹

2.4.2.- Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En nuestro país han existido numerosos Reglamentos Penitenciarios, que reflejaban la visión de cada época, sobre los fines de la pena, y como debía ser su ejecución. Entre dichos reglamentos, podemos mencionar el Reglamento para la Cárcel de 1843, el Reglamento Carcelario de 1928, correspondiente al Decreto N° 805 del Ministerio de Justicia, y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1993, correspondiente al Decreto N° 1771 del Ministerio de Justicia, que luego de más medio siglo sin modificaciones, vino a establecer nuevos lineamientos a la forma de cumplimiento de la pena.

Entre los grandes cambios que introdujo el Reglamento de 1993, podemos mencionar la modernización de la normativa y su adecuación a Tratados Internacionales, y la eliminación del cumplimiento gradual de la pena, establecido en reglamentos anteriores.

¹²¹VALENZUELA, Ob Cit.

Con posterioridad a los reglamentos mencionados, en el año 1998 se dictó el Decreto Supremo N° 518, correspondiente al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que se encuentra vigente hasta nuestros días.

Pese a las críticas por el rango legal de esta normativa, el Decreto Supremo N° 518 de 1998, constituyó un importante esfuerzo por adaptar la legislación interna a las obligaciones adquiridas por Chile en diversos tratados internacionales de derechos humanos.

El Decreto Supremo N° 518 vino a reemplazar el anterior reglamento de establecimientos penitenciarios de 1993 (Decreto Supremo N°1771), en razón de la “necesidad de introducir modificaciones destinadas al cumplimiento de las metas que permitan facilitar la reinserción social”, según señala el mensaje del mismo reglamento.

Este Reglamento establece que el interno se encuentra en una “relación de derecho público” con el Estado, por lo que tendría los mismos derechos que cualquier ciudadano libre, a excepción de aquellos limitados o perdidos por su detención, prisión preventiva o condena. Asimismo, proscribire la tortura, los tratos cueles o degradantes, recogiendo lo establecido por el artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y el Artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se reconoce en el Reglamento, en variadas ocasiones, el respeto a los derechos de los internos, que establece la Constitución Política de la República

y los Tratados Internacionales ratificados por Chile, como por ejemplo en el artículo 4°, que señala que *“la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las Leyes y sus reglamentos y sentencias judiciales”*, o el artículo 25, que realiza una declaración similar respecto del régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados.

Entre otros derechos, se regula el principio de inocencia que debe presidir el régimen penitenciario (art. 7°), y el derecho a petición de los internos, otorgándoles el derecho a *“dirigirse a las autoridades competentes y formular reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de recursos legales”*, estableciendo además, el derecho a presentar a las autoridades penitenciarias, peticiones y quejas relativas a su tratamiento y al régimen del establecimiento (Art. 9°). Se critica de la forma en que se encuentra formulado el derecho a petición, su gran abstracción, ya que no establece con claridad las vías por las cuales los internos pueden formular las *“reclamaciones y peticiones pertinentes”*, considerando su calidad de privados de libertad, sin señalar tampoco con qué recursos contarían.

Además de estas normas que señalan una serie de derechos y garantías para las personas privadas de libertad, existe otra serie de normativas que

establecen un régimen disciplinario, al interior de los diferentes recintos carcelarios.

De esta forma, se regula el “régimen penitenciario” que se define como el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas privadas de libertad, cumplir los fines previstos en la Ley procesal para los detenidos y sujetos a prisión preventiva, y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados.¹²²

Dentro de este ítem, se regulan los diversos regímenes penitenciarios: cerrado, semi-abierto, abierto y de menores de edad, con las características propias de cada situación en que se encuentran los internos. Además de los anteriores, se regula un régimen especial de “extrema seguridad”, en el cual, por resolución fundada del Director Nacional de Gendarmería, delegada en los Directores Regionales, los internos pueden ser ingresados o trasladados a departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, con el fin de preservar la seguridad de los internos y el orden y seguridad del recinto. Llama la atención que esta resolución sólo sea revisada a los 60 días de producirse el traslado, pudiendo encontrarse el interno, durante todo ese tiempo, en condiciones anormales y más graves de encierro.

En el ámbito del régimen disciplinario en concreto, el Reglamento prescribe como directriz general la idea de que los derechos de los internos sólo

¹²² Decreto Supremo N° 508 de 1998, del Ministerio de Justicia, artículo 24.

pueden ser restringidos de manera excepcional y en razón de determinadas causales, a saber, la alteración en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o actos de indisciplina o faltas, las que son sancionadas por medio de las medidas previstas en el mismo (artículo 75).¹²³

En general, las causales establecidas son bastante abstractas e indeterminadas, en especial aquellas relacionadas con la alteración del orden y convivencia del penal, ya que no se tipifican con exactitud las acciones que pueden promover un castigo. En cuanto a las faltas, estas son de tres clases: faltas graves, faltas menos graves y faltas leves.

Por su parte, las sanciones establecidas en el reglamento, dependerán de si el hecho cometido reviste los caracteres de falta grave, menos grave o leve. Las primeras pueden ser sancionadas, a discreción del jefe del penal, con privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior; con aislamiento hasta por cuatro fines de semana en celda solitaria; o con internación en celda solitaria por un máximo de 15 días. La sanción en hipótesis de falta menos grave puede ser la privación de participar en actos recreativos comunes hasta por 30 días; la prohibición de recibir paquetes o encomiendas por igual período; una limitación de las visitas a un tiempo mínimo no inferior a

¹²³ Condiciones Carcelarias, Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2005, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, 2005.

cinco minutos; la privación de visita o correspondencia por una semana; o, por último, la revocación del permiso de salida.¹²⁴

Una de las grandes críticas al sistema disciplinario establecido en el Reglamento, radica en que no existe una vía de control de la discrecionalidad del jefe del penal en la aplicación de las sanciones, quien es el encargado de aplicar las sanciones ante la verificación de faltas disciplinarias. Únicamente, en el caso de sanciones a faltas graves, una copia de la resolución debe ser remitida al Director Regional de Gendarmería, quien puede modificarla o anularla en casos fundados. Sin embargo, el control continúa situándose al interior mismo de Gendarmería, lo que plantea dudas razonables acerca de su efectividad, sobre todo desde el punto de vista de la imparcialidad necesaria de quien ejerce el control.¹²⁵

En el caso de repetición de alguna medida disciplinaria, el Reglamento establece que esta debe ser informada al juez respectivo, quien debe autorizarla por resolución fundada, estableciendo así un caso de control judicial, referido a la ejecución de la pena.

Como se señaló anteriormente, la aprobación de este Reglamento significó un avance respecto a la modernización de la normativa penitenciaria, a favor de un mayor respeto a los derechos fundamentales de las personas

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ *Ibíd.*

privadas de libertad. Sin embargo, la permanente inexistencia de una norma con rango de ley que regule este asunto, junto con la inexistencia de un cuerpo normativo único y completo y de una judicatura ad hoc, siguen siendo problemas fundamentales que afectan los derechos constitucionales de este sector de la población.

2.5.- Proyectos respecto a Acciones Constitucionales.

En la actualidad, existe sólo un proyecto respecto a reformar las acciones constitucionales en nuestro Congreso. Este es de fecha 9 de Octubre de 2005, y se publicó en Boletín N° 2809-07. Se denomina “Proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección.”

Este proyecto es un esfuerzo conjunto de distintos académicos de derecho constitucional y derecho procesal, todos coordinados por el Doctor en Derecho Humberto Nogueira Alcalá: Fernando Saenger G, Juan Carlos Ferrada, José Luis Cea E, Domingo Hernández, Salvador Mohor, Emilio Pfeffer, Lautaro Ríos, Juan Pablo Beca, Francisco Zuñiga, Christian Suarez, Ricardo Sánchez, Francisco Cumplido, Dr. Alex Caroca, y los ministros de la Corte de Apelaciones de Talca, Hernán González G, Eduardo Meins O y Rolando Hurtado G.

De lo que se puede desprender de la discusión al interior de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, la idea central y matriz de este proyecto “tiene por objeto regular por medio de la Ley, las acciones protectoras de

derechos fundamentales como también la recepción y forma de ejecución de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de otro tribunal en similar materia, a que el Estado reconozca en el futuro jurisdicción vinculante y obligatoria.”¹²⁶

En la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Parlamento, se establece que “la idea matriz o fundamental del proyecto consiste en subsanar la ausencia de regulación legal de las acciones protectoras de derechos fundamentales y regular la recepción y forma de ejecución de los fallos de la Corte Interamericana o de otro tribunal en materia de derechos humanos a que el Estado reconozca en el futuro jurisdicción vinculante y obligatoria.”¹²⁷ A su vez, se recalca el vacío existente respecto a procedimientos constitucionales: “Sin embargo, no obstante su reconocimiento directo en la propia Constitución de 1980, ninguna de ellas cuenta con el establecimiento de procedimientos adecuados que reconozcan su jerarquía como acciones constitucionales no sólo en lo referente a su tramitación sino que, fundamentalmente, en lo que dice relación con su estabilidad normativa.”¹²⁸ Y agrega después “El valioso trabajo académico que los

¹²⁶ Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección, boletín N° 2809-07.

¹²⁷ Informe de la Comisión de derechos humanos, nacionalidad y ciudadanía recaído en el proyecto de Ley sobre acciones protectoras de derechos fundamentales, boletín N° 2.809-07-1

¹²⁸ *Ibíd.*

diputados patrocinantes asumieron en su totalidad, pretende llenar un vacío jurídico de la mayor relevancia, permitiendo con su aprobación la existencia de un ordenamiento jurídico en materia de protección de los derechos fundamentales más sistemáticos y claro, con un conjunto de disposiciones comunes, además de las específicas correspondientes a las acciones constitucionales de amparo, protección, indemnización por error judicial y del recurso de reclamación de nacionalidad, armonizándolos con los derechos de los tratados internacionales, ratificados por Chile y vigentes, especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.”¹²⁹

En cuanto a los principios inspiradores del proyecto de Ley, contenidos en el Título de disposiciones preliminares, sostiene “El proyecto de Ley tiene por finalidad garantizar efectivamente los derechos fundamentales como derechos subjetivos de las personas, sin olvidar su carácter de normas objetivas de la Constitución que iluminan e irradian todo el ordenamiento jurídico nacional. La tutela efectiva de los derechos fundamentales y de la Constitución es lo que permite el tránsito del clásico Estado de Derecho al contemporáneo Estado Constitucional democrático que hace efectivos y reales la práctica de los derechos a través de la novel disciplina del derecho procesal constitucional, la que bajo principios comunes genera los instrumentos procesales idóneos para asegurar el acceso a la jurisdicción y las garantías adecuadas de los derechos

¹²⁹Ibíd.

a través de su pronta y eficaz protección, como lo exige además los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”¹³⁰

Este proyecto reformaría también el Recurso de Amparo. Sobre este punto, se refiere el profesor Humberto Nogueira Alcalá señalando “la acción (recurso) constitucional de amparo estaba regulado en el Código de Procedimiento Penal, derogado orgánicamente por el nuevo Código Procesal Penal, siendo necesaria su regulación bajo los principios del derecho procesal constitucional junto a las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, mejorando su regulación normativa, poniéndola al día con la doctrina contemporánea sobre la materia.”¹³¹

En este mismo sentido, la Comisión de Derechos Humanos agrega: “En el caso de la acción de amparo o hábeas corpus, tampoco existe un procedimiento adecuado, ya que se encontraba regulado en el Código de Procedimiento Penal, artículos 306 y siguientes, el cual fue reemplazado por el Código Procesal Penal, el que no regula el amparo, ya que se trata de una acción que no sólo procede en un procedimiento penal, sino cualquier privación ilegítima de libertad, decretada por cualquier autoridad o persona.”¹³² Y agrega “Como ya se enunció anteriormente, las acciones constitucionales de amparo y de protección carecen de regulación legal. La primera estaba regulada en el

¹³⁰Ibíd.

¹³¹Ibíd.

¹³²Ibíd.

antiguo Código de Procedimiento Penal, que fue reemplazado por el nuevo Código Procesal Penal, el que no contiene norma alguna sobre esta materia.”¹³³

Respecto a lo que este proyecto regularía, en relación al Recurso de Amparo, resulta importante remitirse a lo sostenido por Rodrigo García, asesor del Ministerio de Justicia, en la Comisión de Derechos Humanos¹³⁴:

a) Se establece que el tribunal competente es la Corte correspondiente al domicilio del agraviado, pero también es competente para iniciar el procedimiento y adoptar las medidas provisionales del caso, “cualquier tribunal de jurisdicción criminal”, con lo cual se otorga competencia no sólo a los jueces de garantía, sino también a los tribunales orales en lo penal. Esto último puede desvirtuar la labor de esos tribunales.

b) Se extienden las garantías tuteladas por la acción de amparo, pues se establece que la infracción a otras garantías constitucionales se resolverá en el mismo procedimiento. Al respecto señaló que resulta dudoso que una ampliación como la propuesta pueda realizarse sin reformar la Constitución Política de la República. Además sostuvo que no se establece, si la infracción a esas otras garantías requiere emanar del mismo hecho impugnado o tener conexión con él (artículo 13). Podría ser mal utilizado el Recurso de Amparo a través de esta vía, para conocer de otros derechos.

¹³³Ibíd.

¹³⁴Ibíd.

c) Se establece la procedencia de un recurso contra la sentencia definitiva, pero no se precisa de qué recurso se trata (presumiblemente es el de apelación). Asimismo, hay una alusión al Código de Procedimiento Penal, que ya está derogado.

d) Se establece la posibilidad de realizar una audiencia entre las partes, luego de la cual se dictará la sentencia, pero no se contempla la posibilidad de que la audiencia no se pueda realizar por algún motivo.

En el Título II del proyecto, se regularía la materia relativa al Recurso de Amparo. En su artículo 11 inciso 1°, dicho proyecto establece “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las Leyes, a fin de que esta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”¹³⁵ Aquí solo se repite el artículo 21 de la Constitución. En su artículo 12 establece que este recurso debe ser interpuesto ante la Corte de Apelaciones respectiva pero en su inciso 2° determina que se puede interponer ante el Tribunal de la jurisdicción criminal, para que dicte las primeras medidas provisionales con excepción de decretar la libertad. Este a su vez deberá remitir los antecedentes al Tribunal competente. Esta norma sin

¹³⁵Proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección.

duda agilizaría la tramitación del recurso, en cuanto a tomar medidas de protección de la libertad y seguridad de los afectados.

En el artículo 13 se establece “Las alegaciones efectuadas en la acción de amparo referidas a infracciones a otras garantías relacionadas con la libertad personal o la seguridad individual, en cualquiera de sus formas, se resolverán en el mismo procedimiento.”¹³⁶ Esto vendría a ser una innovación que permite ampliar el ámbito de protección del recurso.

Otro punto importante, es la determinación de un plazo que no puede exceder de 48 horas para que las instituciones a las cuales lo solicite el Magistrado, informen. En el caso de no cumplir con dicho plazo, se continuará con la tramitación de la acción, prescindiendo del respectivo informe. En la actual normativa, establecida en el Autoacordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo de 1932, se establece que se podrá prescindir de dicho informe, pero en la práctica se suele esperar que estos lleguen a la Corte para proseguir con el procedimiento. Ello se encuentra estipulado en artículo 15, y tiene también por objetivo agilizar el procedimiento. Se agrega que independientemente de lo anterior, el Tribunal tiene la facultad de llamar a una audiencia especial al actor, y a la autoridad o persona que hubiere ordenado o practicado la privación, perturbación o amenaza de la libertad personal, en el

¹³⁶Proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección.

plazo de 48 horas. En dicha audiencia, se podrán tomar medidas para mejor resolver, o se deberá pronunciar sentencia.

Como podemos observar, todas estas modificaciones buscarían agilizar y lograr una mayor eficacia de la acción de amparo.

Existen otros puntos de suma relevancia en relación a lo que establecería este proyecto. Uno de ellos dice relación con la jurisdicción que tendrían organismos internacionales. Sobre esto último se refiere el profesor Lautaro Ríos Álvarez al recalcar la necesidad existente de establecer este tipo de reformas “Es por ello que este proyecto, por una parte, satisface un cometido esencial, implícito en el artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental, cuando prescribe “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, porque la mejor manera de respetar y promover los derechos fundamentales, es establecer procedimientos informales y efectivos para garantizar su eficacia, que no sólo faciliten su protección sino también descarten limitaciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, como hoy ocurre.”¹³⁷

Otro de los puntos abordados, dice relación con la necesidad urgente de tener un sólo cuerpo normativo de derecho procesal constitucional, de lo cual

¹³⁷Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección, boletín n° 2809-07.

actualmente carecemos. Sobre esto se refiere el profesor Humberto Nogueira Alcalá: “Considero necesario articular en un cuerpo normativo bajo principios comunes de derecho procesal constitucional, las acciones constitucionales más relevantes, para regular en un sólo cuerpo normativo todos los procesos constitucionales contemplados en el ordenamiento jurídico. La tutela efectiva de los derechos fundamentales y de la Constitución, sería lo que permitiría el tránsito del clásico Estado de Derecho al contemporáneo Estado Constitucional democrático que haría efectivos y reales la práctica de los derechos a través de la novel disciplina del derecho procesal constitucional, la que bajo principios comunes generaría los instrumentos procesales idóneos para asegurar el acceso a la jurisdicción y las garantías adecuadas de los derechos a través de su pronta y eficaz protección, como lo exigirían, además, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.”¹³⁸ Y agrega en la Comisión de Derechos Humanos: “La necesidad de ir articulando en un cuerpo bajo principios comunes de derecho procesal constitucional las acciones constitucionales más relevantes, sin perjuicio de plantear desde ya la necesidad de establecer un Código Procesal Constitucional para Chile, que regule en un

¹³⁸ Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección, Boletín N° 2809-07.

sólo cuerpo normativo todos los procesos constitucionales que contemplaba nuestro ordenamiento jurídico.”¹³⁹

Una de las innovaciones más importante de este proyecto, dice relación con la acción de tutela de derechos fundamentales. El artículo propuesto establece “La acción de tutela de derechos fundamentales, garantiza a las personas contra las acciones u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o personas, que lesionen mediante amenaza, perturbación o privación el legítimo ejercicio de un derecho asegurado y garantizado por la Convención Americana de Derechos Humanos y otras convenciones complementarias del sistema interamericano ratificadas por Chile y vigentes, con excepción de aquellos derechos protegidos por el Recurso de Amparo o Habeas Corpus.”¹⁴⁰

2.6.- Conclusión.

El Recurso de Amparo con el que contamos hoy en día, fue fruto de una extensa discusión, que se concretó en un Habeas Corpus mucho más amplio que sus predecesores, que no sólo protege a las personas frente hechos concretos sino también frente a amenazas a sus derechos, y que no sólo protege la libertad personal, sino también la seguridad individual. Esto último, permite a las personas privadas de libertad, hacer uso de esta acción, cuando

¹³⁹ Ibíd.

¹⁴⁰ Ibíd.

su seguridad individual se ve afectada, debido a las precarias condiciones carcelarias.

Pese a lo anterior, la aplicación efectiva del Recurso de Amparo constitucional, es muy diferente a lo que señala su texto y a lo que se pretendió en su discusión.

Hemos revisado durante este capítulo, como durante la dictadura militar el Recurso de Amparo fue una herramienta inútil, siendo rechazados más de 10.000 recursos, la mayoría de forma injustificada. A continuación examinaremos como hoy en día, el Recurso de Amparo sigue siendo una herramienta muy utilizada, por un sector específico de la población, con características de vulnerabilidad especiales: las personas privadas de libertad. Dentro de este ámbito, examinaremos con especial atención las razones por las cuales, hoy en día este recurso no está siendo una herramienta eficaz para la protección de la libertad personal y, en especial, la seguridad individual de estas personas.

CAPITULO 3

EL RECURSO DE AMPARO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

3.1.- Situación carcelaria en Chile.

Según información otorgada por Gendarmería de Chile¹⁴¹ en su sitio web, al 30 de Abril de 2013, existía en Chile una población penal de 96.620 personas, cifra que incluye la población sujeta a un subsistema cerrado (46.563 personas), a un subsistema semiabierto (764 personas), y a un subsistema abierto (49.293). De estas cifras se desprende que la población “recluida”, es decir aquella que se encuentra en cualquier calidad al interior de un establecimiento penal del sistema cerrado o semiabierto, en abril del año 2013, era de 47.327 personas.

La cifra de personas privadas de libertad ha tenido un significativo aumento con el transcurso del tiempo. Según la información consignada en el Compendio Estadístico de Gendarmería del año 2011, en el año 2003, hace 10 años, la población recluida era de 36.331 personas y en el año 1993 era de 20.490 personas. Es decir, en veinte años el sistema penitenciario ha tenido un incremento de la población recluida de un 130% aproximadamente.

Como han constatado diversos organismos nacionales e internacionales, este incremento de la población penitenciaria no ha conllevado un incremento

¹⁴¹ [en línea] www.gendarmeria.gob.cl

de la capacidad de los recintos penitenciarios y de los sistemas de atención a la población penal, lo que ha traído un grave problema de hacinamiento al interior de las cárceles chilenas y una evidente falta de políticas de rehabilitación para este creciente número de población penal.

La Fiscal Judicial de la Corte Suprema, Mónica Maldonado, ha sido una de las mayores voces denunciando los problemas penitenciarios en nuestro país. En el año 2009, elaboró un informe que fue presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. En dicho informe, la Fiscal Judicial estableció ocho puntos, como las principales deficiencias del sistema, que a continuación pasaremos a revisar, ya que nos darán un panorama de la actual situación de los establecimientos penitenciarios en Chile:

i) Hacinamiento: El Hacinamiento en las cárceles de Chile es el principal problema que atraviesa nuestro sistema penitenciario. Según el informe de la Fiscal Judicial, “especial gravedad reviste el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana, Región de Valparaíso y Región de Concepción, por el alto número de su población penal, que en los últimos años se ha incrementado, situación que también se aprecia en otros penales”¹⁴². A modo de ejemplo, podemos mencionar el emblemático Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, o Ex –Penitenciaría de Santiago,

¹⁴²MALDONADO, Mónica. Informe presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República en la sesión del día 1º de Junio de 2009.

construido en el año 1843, que posee una capacidad penal para 2.202 personas, y que en el año 2011 poseía una población penal de 5.963 personas, con un índice de sobrepoblación del 171%¹⁴³. Las cifras de hacinamiento durante el año 2011, en los principales recintos penitenciarios de Chile son¹⁴⁴:

Unidad Penal	Población Penal (internos)	Capacidad Penal (plazas)	Índice de sobrepoblación
CP Arica	2.395	1.100	118 %
CCP Antofagasta	1.220	616	98%
CP Valparaíso	3.496	1.180	196%
CP Concepción	2.461	1.186	108%
CCP Colina I	2.037	2.453	-17%
CCP Colina II	2.451	1.472	67%
CDP Puente Alto	1.937	864	124%

¹⁴³ Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2011, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile, pág. 29.

¹⁴⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2011, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile, pág. 28.

CDP San Miguel	1.561	972	61%
CDP Santiago Sur	5.963	2.202	171%
CDP Talagante	635	224	183%

Sobre este punto, la Fiscal Nacional ha señalado que “la afectación de la dignidad de las personas privadas de libertas a raíz del hacinamiento es evidente, no cuentan con la infraestructura necesaria para recibir tantas personas, muchos deben dormir en el suelo, se dificulta la salubridad, la higiene, la recreación, la regularidad del derecho a visita, a los que se agrega la imposibilidad de tener privacidad”.¹⁴⁵

A estas grandes cifras de hacinamiento, se suma el hecho de que Chile es el país de América Latina con mayor número de personas privadas de libertad en relación a sus habitantes, con un índice de 318 presos por cada 100 mil habitantes¹⁴⁶, lo que en buena medida se debe a las profundas transformaciones que ha sufrido nuestro sistema penal, que no han alcanzado

¹⁴⁵Entrevista a Mónica Maldonado. Las Condiciones carcelarias en Chile. Por Valeska David. Anuario de Derechos Humanos 2010, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. Santiago, Chile. Pág. 212.

¹⁴⁶[en línea] <http://ciperchile.cl/2010/12/08/fiscal-de-la-suprema-%E2%80%99Chabria-que-construir-una-carcel-al-ano-para-mantener-el-hacinamiento%E2%80%99D/>

al sistema penitenciario, produciendo grandes incongruencias entre un sistema y otro.

ii) Horario de desencierro y actividades de los internos. En su informe, la Fiscal Judicial señala que Gendarmería de Chile ha establecido un horario de desencierro de la población penal, entre 8.30 am y 5.00 pm, por lo cual “la situación de hacinamiento se ve agravada por el hecho de permanecer los internos encerrados en sus celdas por espacio aproximadamente de 15 horas diarias, en celdas abarrotadas, que por lo general carecen de servicios higiénicos y de la adecuada ventilación y luz.”¹⁴⁷

iii) Alimentación de internos. En el informe se estableció que los horarios de alimentación no guardan relación alguna con los horarios que para este fin se observan en el medio libre, y que la forma de entrega de comida difiere de un penal a otro. En algunos penales no existen comedores en lugares para este fin, y se entrega la comida en “fondos” que son distribuidos por gendarmes o internos, a su arbitrio, sin proporciones definidas.

Con anterioridad al incendio ocurrido en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, el 8 de Diciembre de 2010, en algunos penales se permitía tener a los internos cocinillas al interior de los módulos, situación que fue prohibida por Gendarmería con posterioridad al incendio.

¹⁴⁷ MALDONADO, Mónica. Ibid. Pág. 8.

iv) Falta de política de rehabilitación de los internos, y falta de actividades laborales, de capacitación, educación, deportivas, espirituales y recreativas. Según el Informe, se ha constatado que en los recintos penitenciarios más poblados, es reducido el número de internos que desarrollan actividades laborales, y que la oferta de capacitación y educación es también reducida.

Ello se suma a las escasas horas de desencierro que los internos pueden destinar a actividades educativas, laborales y de capacitación, lo que genera una gran cantidad de horas de inactividad y ocio, nocivas para su desarrollo y que fomentan la violencia al interior de las cárceles.

v) Deficientes condiciones sanitarias e Higiénicas. En el informe de la Fiscal Judicial se constató que los internos de ciertos recintos penitenciarios tenían un limitado acceso al agua potable, en especial en el Centro Penitenciario de Valparaíso, y el Complejo Penitenciario de Arica.

Además se constató que en lugares con alta sobrepoblación penitenciaria, como la Calle N° 6 del CDP Santiago Sur, las celdas resultan insuficientes para albergar a la población, debiendo los internos, para dormir en la noche, colocar sus colchones en la calle. Además se apreciaron “pésimas condiciones de higiene, con grandes cantidades de basura acumulada en tarros, desperdicios y fecas, en la calle donde tienen salida los internos y donde

reciben su alimentación, exceso de humedad y servicios higiénicos insuficientes.”¹⁴⁸

vi) Aplicación del castigo de internación en celda solitaria y condiciones materiales en que se cumple esta sanción. El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contempla la sanción de internación en celda solitaria por un periodo máximo de 10 días, que debe cumplirse en la misma celda o en otra de análogas condiciones de higiene, iluminación y ventilación.

Sin embargo, se constató que pese a repetidas representaciones efectuadas por el poder judicial a Gendarmería de Chile, el encierro en celda solitaria sigue constituyendo un trato cruel e indigno, pues dichas celdas se encuentran vacías de cualquier mueble, sin catre, colchón ni frazada, las que se les entregan en la noche. Habitualmente no cuentan con luz natural o eléctrica, muchas veces sin servicios higiénicos y sometidos a la buena voluntad de los gendarmes para que sean sacados a hacer sus necesidades biológicas o provistos de tientos plásticos para este fin. En algunos casos son encerrados entre 4 y 6 internos en una misma celda, sin dotación suficiente de colchones.

vii) Aislamiento de internos por razones de seguridad. Esta situación se encuentra dada por internos amenazados al interior de los penales en que se encuentran cumpliendo condena. Para mantener su seguridad personal, dichos

¹⁴⁸MALDONADO, Mónica. Ob Cit, pág. 11.

internos solicitan a Gendarmería el traslado a celdas de aislamiento, con las deficientes condiciones sanitarias ya expresadas.

Dicha medida se ha convertido en práctica permanente al interior de ciertos penales, sin que se ataque el problema de fondo en relación a la seguridad de los internos. Según el informe de la Fiscal Judicial, dicha situación ha sido representada al Ministro de Justicia en diferentes oportunidades, subsistiendo en la actualidad.

viii) Muerte de internos al interior del penal. El informe señala que en los penales de Santiago, durante el año 2008 fallecieron 30 internos por riñas. Por información recopilada por la Ley de Acceso a la información Pública, podemos agregar que en el año 2011 estas cifras no habían mejorado, ya que se registraron un total de 36 fallecidos ese año, donde el lugar que más muertes registra por esta causa es el CDP Santiago Sur, con 18 fallecidos. Siendo el lugar de reclusión con mayor índice de hacinamiento, es posible concluir una relación directa entre el hacinamiento de los internos, y la cantidad de muertes producto de riñas al interior de los penales.

A estos 8 puntos denunciados en el Informe elaborado por la Fiscal Judicial Mónica Maldonado el año 2009, podemos sumar la **falta de medidas de seguridad al interior de los recintos penitenciarios**, tema que quedó al descubierto en diciembre del año 2010, cuando ocurrió un grave incendio en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, en el que murieron 81 reclusos.

Investigaciones posteriores al incendio, señalaron que las autoridades de Gendarmería tenían pleno conocimientos de que “la red seca del Centro de Detención Preventiva de San Miguel se encuentra en malas condiciones y no cumple con la finalidad para la cual fue diseñada”¹⁴⁹, y que lo mismo ocurría con la red húmeda que se encontraba en malas condiciones e inoperable ante una emergencia, ello en Octubre del año 2010.

Previo al incendio ocurrido en la Cárcel de San Miguel, en octubre del año 2010, el Ministerio de Justicia había presentado un plan de 11 medidas para mejorar condiciones de las cárceles, que buscaban mejorar las condiciones de habitabilidad y seguridad de internos y gendarmes. Estas medidas fueron anunciadas en el contexto de una visita del Presidente de la República a la Ex Penitenciaría de Santiago, donde ingresó al interior de las celdas, percatándose de la realidad en que vivían los internos.

Las 11 medidas anunciadas consistieron en:

- Primera medida: colchones, frazadas, literas
- Segunda medida: mejoras en la alimentación de condenados e imputados
- Tercera medida: mejoramiento en materia sanitaria y sistema de luminarias

¹⁴⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2011, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile, pág. 25.

- Cuarta medida: aumento en las horas de desencierro
- Quinta medida: cuidado y salud en situaciones de emergencia
- Sexta medida: mejoras en registro corporal a internos
- Séptima medida: mejoras al sistema de visitas
- Octava medida: fortalecimiento de asesoría espiritual
- Novena medida: mejorar condiciones de liberación
- Décima medida: potenciamiento centros de educación y trabajo (CET)
- Undécima medida: seguridad al interior de los penales

Unos meses después, con el incendio ocurrido en la Cárcel de San Miguel, se pudo constatar que dichas medidas no alcanzaron a ser implementadas en su totalidad. Luego de ocurrido el incendio, se continuó con la implementación de dichas medidas, y se agregaron otras, como la eliminación de balones de gas y cocinas al interior de las cárceles, sumado a dos proyectos de Ley: indulto, modificación del régimen de libertad condicional y modificación del Artículo 49 del Código Penal.

Pese a estos esfuerzos, las condiciones carcelarias en nuestro país no han cambiado significativamente, manteniendo los niveles de hacinamiento, malas condiciones de salubridad y falta de políticas de rehabilitación. En este sentido, la organización internacional de derechos humanos Human Rights Watch, consignó en su informe del año 2011 sobre Chile, que “las condiciones

carcelarias incluyen sobrepoblación: salubridad, ventilación y nutrición deficientes, y falta de agua potable. Pese a que las condiciones propician los problemas de salud y favorecen la propagación de enfermedades infecciosas, el acceso a la atención médica continúa siendo inadecuado”,¹⁵⁰ conclusión que plenamente compartimos.

3.2.- El Recurso de Amparo de los privados de libertad.

De nuestro estudio y de información recopilada de distintas fuentes, hemos podido observar que las personas privadas de libertad y/o sus familiares utilizan el Recurso de Amparo como forma de resguardar la seguridad personal de los reos, en el sentido más amplio del concepto, que incluiría el resguardo a su vida y a su integridad personal. Es por esto que nos resulta fundamental revisar cual es el criterio que han utilizado tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema, en esta materia.

Con el fin de estudiar más a fondo la materia, se analizaron diversas sentencias sobre Recursos de Amparo, conocidas por la Corte Suprema entre los años 2009 a 2014. De las sentencias analizadas, se eligieron seis que resultaron particularmente interesantes, ya sea por su tramitación previa, o por la decisión tomada por la Corte Suprema.

Asimismo, se estudió el informe emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) el año 2011, sobre “Mecanismos de tutela de

¹⁵⁰Human Rights Watch, Informe Mundial: Chile, 2011, pág. 4.

derechos fundamentales”, que aborda en uno de sus capítulos el Recurso de Amparo interpuesto contra Gendarmería de Chile.

3.2.1.- Análisis de sentencias seleccionadas de la Corte Suprema.

A continuación se estudiarán seis sentencias seleccionadas, revisadas por la Corte Suprema, cuyo contenido es particularmente interesante, pues refleja diversos ángulos de la problemática del Recurso de Amparo en favor de las personas privadas de libertad.

i) Sentencia Corte Suprema, “Luis Alejandro Martínez Muñoz con Gendarmería de Chile”, Rol 3813-2010.

En esta sentencia, el Recurso de Amparo se interpuso primeramente ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 5 de Mayo de 2010 cuyo Rol de Ingreso es 1229-2010, por la cónyuge del reo Luis Alejandro Martínez Muñoz, condenado a la pena de 5 años y un día por un delito de robo. La recurrente funda su petición en el hecho que su cónyuge fue trasladado a la Cárcel de Máxima Seguridad de Santiago, después de llevar cumpliendo 3 años de su pena en el Centro de Detención de los Andes. Esta medida impidió que el amparado siguiera teniendo distintos beneficios otorgados por su buen comportamiento, como hacer deportes, recibir visitas de sus hijas dos veces a la semana y asistir a distintos cursos. El recurrente estimaba que dicho traslado era arbitrario e infundado y su solicitud era que se dejara sin efecto.

Con fecha 6 de mayo de 2010, la Corte solicitó que Gendarmería de Chile entregara un informe sobre el Recurso de Amparo interpuesto, fijando un plazo de 24 horas para ello. Con fecha 10 de mayo, Gendarmería, estando ya fuera de plazo, solicita a la Corte una ampliación del mismo. La Corte con fecha 11 de mayo, otorga una ampliación de 24 horas del plazo. Con fecha 17 de mayo, aproximadamente una semana después de la resolución que ampliaba el plazo, y 11 días después de la primera resolución, Gendarmería remite su informe. En dicho informe se pone en antecedentes razones por las cuales se realizó el traslado, dando cuenta que un informante interno habría dado aviso a Gendarmería de un plan de fuga del amparado con ayuda externa. En dicho informe se incluye una declaración del propio reo objeto de este Recurso de Amparo.

Con fecha 24 de mayo de 2010, 19 días después de la interposición del recurso, y fundándose solamente en el informe de Gendarmería, sin escuchar al amparado, sin constituirse algún Magistrado en el lugar de los hechos, se rechaza el Recurso de Amparo.

Con fecha 25 de mayo, se presenta un recurso de apelación por parte del recurrente cuyo Rol de ingreso es 3813-2010. Con fecha 31 de mayo la Corte Suprema dicta sentencia, en la cual se revoca sentencia la apelada, acogiendo el Recurso de Amparo a favor del reo Luis Martínez Muñoz, y dejando sin efecto el traslado de este, ordenando al Director de Gendarmería de Chile adoptar dentro de sus facultades legales, las medidas de seguridad que correspondan.

Fundamenta su decisión en que la resolución exenta de fecha 21 de abril de 2010, mediante la cual se autoriza el traslado de reo por Gendarmería de Chile, carece de los fundamentos que exige el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Este artículo establece:

“Artículo 28. Por Resolución fundada del Director Nacional, quien podrá delegar esta facultad en los Directores Regionales, serán ingresados o trasladados a departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, los penados cuya situación haga necesaria la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad del recinto.

Estas medidas podrán adoptarse en razón de la reincidencia, tipo de delito, de reiteradas infracciones al régimen normal de los establecimientos penitenciarios, de requerimientos sanitarios, y de otros antecedentes de carácter técnico que las hagan necesarias.

Este régimen de extrema seguridad no tendrá otro objetivo que la preservación de la seguridad de los internos, sus compañeros de internación, del régimen del establecimiento, de los funcionarios, y de las tareas impuestas a la administración y en su cumplimiento se observarán todas las normas de trato humanitario.”

De esta sentencia se puede concluir que para la Corte Suprema, a diferencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, no fue suficiente fundamento para sentenciar, el informe de Gendarmería y la supuesta versión del informante interno, respecto al plan de fuga. Sin duda, el hecho que haya sido “delatado” por un informante no es un argumento determinante por sí solo, atendido lo establecido en artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En este caso se observa también que el tiempo entre la interposición del fallo y su resolución fue de 26 días aproximadamente, y que la mayor parte del tiempo de tramitación estuvo en la primera instancia. La tardanza fue debido a la demora en el envío del informe por parte de Gendarmería, sin tomar ningún tipo de medida la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto al no cumplimiento en dos ocasiones de los plazos establecidos por ella misma. Por otro lado tampoco se constituyó ningún ministro de la Corte en el lugar de presidio del recurrente, ni se solicitó se presentara al amparado ante la Corte.

ii) Sentencia Corte Suprema, “Patricio Andrés Fuentealba Fuentealba con Gendarmería de Chile”, Rol 2446-2011.

Respecto al segundo recurso que estudiaremos, se presentó el Recurso de Amparo con fecha 21 de febrero de 2011 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo Rol de Ingreso es 474-2011, por parte de la madre del reo Patricio Andrés Fuentealba Fuentealba. Este último se encontraba cumpliendo

pena en el centro penitenciario Colina II. El reo objeto del recurso habría sido amenazado y maltratado por funcionarios de Gendarmería, y además amenazado por narcotraficantes.

Con fecha 22 de febrero, la Corte solicita informe de situación a Gendarmería, estableciendo un plazo de 24 horas para que este sea remitido. Con fecha 11 de marzo, 9 días después de la resolución, Gendarmería solicita una ampliación del plazo para presentar el informe. Con fecha 12 de marzo, la Corte no otorga la ampliación del plazo atendido el tiempo transcurrido.

Con fecha 15 de marzo, 23 días después de resolución que ordenaba se remitiera el informe, este es enviado por Gendarmería, el cual pone en conocimiento que el reo amparado fue trasladado a la Unidad Especial de Alta Seguridad, y que presenta un alto compromiso delictual. Según se informa, el reo fue trasladado atendido a que se negó a prestar servicios de mozo, y que amenazó de muerte a un funcionario de Gendarmería, el que terminó con heridas cortos punzantes, hechos informados a Ministerio Público en su oportunidad. Se sancionó administrativamente al amparado con ingreso a aislamiento por 10 días. Posteriormente, el amparado estuvo en un altercado, y se habría autolesionado con elemento corto punzante, por lo cual se le sancionó administrativamente con su ingreso a aislamiento por 10 días más.

Con fecha 17 de marzo, aproximadamente 25 días después de la interposición del Recurso de Amparo, la Corte de Apelaciones resuelve que

acoge Recurso de Amparo, atendido que la Corte se formó convicción de que la integridad física del amparado se encontraba en riesgo lo que no se condice con obligación de Gendarmería de velar por la integridad de las personas que se encuentran privada de libertad según decreto Ley N° 2.859 de 1979. Se establece que Gendarmería de Chile debía adoptar las medidas necesarias a fin de resguardar la integridad física del amparado.

Con fecha 18 de marzo de 2011, Gendarmería apela la sentencia, cuyo rol de ingreso a la Corte Suprema es 2446-2011. Con fecha 25 de marzo, es decir 1 mes y tres días después de interpuesto recurso, la Corte Suprema resuelve revocar la sentencia apelada, rechazando el Recurso de Amparo, atendido que no aparece que la integridad física del amparado estuviera en peligro siendo que Gendarmería informó que había tomado todas las medidas conducentes a resguardar su vida y salud.

En este caso, al igual que en el anterior, podemos observar la demora que existe en la tramitación del recurso. La mayor parte de este plazo es debido a la tardanza por parte de Gendarmería de Chile en remitir el informe solicitado por la Corte de Apelaciones. En este caso, en ninguna de las dos ocasiones en las cuales la Corte establece un plazo de 24 horas para que se enviara informe por parte de Gendarmería, se establece algún tipo de sanción o medida contra esta institución ante el incumplimiento. Por lo cual, en la práctica, podemos concluir que Gendarmería no tiene un plazo efectivo para enviar sus informes.

Podemos observar que al igual que en el caso anterior, ningún Magistrado se constituyen en lugar de detención de amparado, para verificar su condición, siendo de que tampoco se tiene ningún tipo de declaración o versión de parte del amparado. A su vez, esto demuestra que basta a las Cortes la versión de Gendarmería para fundar una decisión respecto a acoger o rechazar el Recurso de Amparo.

Nos parece que en estos dos casos existe una diferencia de criterios a la hora de pronunciarse, tanto por parte del Tribunal de primera instancia como por parte de la Corte Suprema. Al momento de resguardar la seguridad individual de estos reos, pareciera que no existiera un razonamiento común, más allá de las circunstancias particulares de cada caso. Sobretudo resulta interesante observar la sentencia de la Corte Suprema, que en el segundo caso revoca la sentencia de primera instancia rechazando el recurso amparo, en circunstancias de que existían más antecedentes que demostraban que existía riesgo para la integridad física de amparado, que en el primer caso, en el cual el criterio fue el opuesto.

iii) Sentencia Corte Suprema, “Internos del CDP Santiago Sur con Gendarmería de Chile”, Rol 3976-2012

Otro Recurso de Amparo que también nos parece destacado, es el interpuesto por la abogada de la Corporación de Asistencia Judicial, Yolanda

Solís Henríquez¹⁵¹, quien al visitar el CDP Santiago Sur, el día 4 de mayo de 2012, presencié cómo funcionarios de Gendarmería propinaban golpes de pies, de sable y de luma a los reclusos que eran conducidos hacia la guardia interna del recinto.

Frente a este hecho, con fecha 5 de mayo de 2012, la abogada interpuso un Recurso de Amparo a favor de los reclusos del CDP Santiago Sur, que fue sometido a tramitación. Con fecha 11 de mayo de ese mismo año, Gendarmería de Chile informa que las denuncias formuladas no son efectivas, que no se ha ejercido violencia en contra de los internos, sino que se habría adoptado procedimientos de rigor. Se agrega que se habría revisado un video de vigilancia, donde no se presencian agresiones.

Frente al categórico informe emitido por Gendarmería de Chile, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso a los pocos días después. Una vez apelada dicha sentencia por la recurrente, esta es confirmada por la Corte Suprema, que no agrega mayores antecedentes para fundamentar su decisión.

El presente caso, es destacable en el sentido de que se trata de una persona externa a los reclusos, quien interpone un recurso a su favor. Sin embargo, al igual que en la mayor parte de los recursos de amparo, la Corte lo rechaza sin mayores antecedentes, a excepción del informe emitido por

¹⁵¹Recurso de Amparo "Internos del CDP Santiago Sur con Gendarmería de Chile"; Rol Corte Suprema: 3976-2012; Rol Corte de Apelaciones de Santiago: 885-2012.

Gendarmería de Chile, al cual se le otorga credibilidad absoluta, siendo un implicado directo en la comisión de los hechos denunciados.

Si bien es cierto que el Recurso de Amparo es una herramienta que no conlleva una investigación profunda de los hechos, por tratarse de un recurso constitucional y de “emergencia”, la magistratura si posee herramientas que le permitirían asegurarse que la libertad personal y seguridad individual de los amparados se encuentra a salvo, como son la visita al lugar o exigir que el amparado sea traído a su presencia. En los hechos, no se le da mayor importancia a la denuncia, quedándose sólo con la explicación de Gendarmería. Este criterio se observó también en sentencias estudiadas precedentemente.

iv) Sentencia Corte Suprema, “Daniel Alberto Maturana Fuentes con Gendarmería de Chile”, Rol 9360-2012

Algo no muy distinto ocurre en la sentencia sobre un Recurso de Amparo de fecha 7 de diciembre de 2012, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y confirmada por la Corte Suprema ¹⁵². Dicha sentencia trata sobre un interno al cual se le había aprobado su traslado a un recinto penal de Rancagua, pero no se había hecho efectivo, poniendo en peligro principalmente, su seguridad individual.

¹⁵² Recurso de Amparo “Daniel Alberto Maturana Fuentes con Gendarmería de Chile”; Rol Corte Suprema: 9360-2012; Rol Corte de Apelaciones de Santiago: 2287-2012.

Como en muchísimos casos, se relata que el interno habría tenido problemas con otros reclusos, siendo atacado en oportunidades anteriores, en las que incluso se le propinaron lesiones graves resultando perforada su arteria aorta. Pese a estos antecedentes, una vez dado de alta se le traslada al mismo lugar en que fue atacado, la calle 11 del CDP Santiago Sur, donde también se encontraría su agresor.

En este contexto, y transcurridos más de 9 días desde la interposición del recurso, Gendarmería emite un informe señalando que se trataría de un interno con “alto compromiso delictual” y que la calle en que se encontraría, contaría con la infraestructura adecuada. Agrega que efectivamente existiría una orden de traslado, pero que estarían esperando el alta médica para hacerlo efectivo.

Una vez más, la Corte rechaza el recurso, con el único mérito del informe emitido por Gendarmería, señalando que no estaría en condiciones de adoptar las medidas protectoras en los términos del artículo 21 de la CPR, toda vez que las conducentes ya habrían sido adoptadas por la recurrida.

Nuevamente llama la atención la facilidad para fallar un Recurso de Amparo, del que bien puede depender la vida de una persona, sin mayores antecedentes que el informe de Gendarmería. En el presente caso, se usa el Recurso de Amparo como una herramienta para que Gendarmería reaccione a las solicitudes del interno, no teniendo el tribunal otro rol que el de hacer presente a la institución el problema de este interno. Llama la atención además,

el argumento utilizado por Gendarmería de Chile al señalar que se trata de un interno con “alto compromiso delictual”, lo que evidentemente no tiene relación alguna con el fondo del asunto, ya que no se está analizando la culpabilidad del sujeto, sino las medidas que son necesarias para asegurar su seguridad individual.

v) Sentencias Corte Suprema, “Miguel Alejandro Castillo Ruiz con Gendarmería de Chile”, ROL 6860-2012; y “Fabián Zúñiga Ñanculipe con Gendarmería de Chile” ROL 6861-2012.

A continuación, analizaremos dos sentencias de la Corte Suprema, que revocan la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre declarar la inadmisibilidad del Recurso de Amparo. En ambos casos, el recurso¹⁵³ se funda en la amenaza a la seguridad individual del amparado por parte de internos, por correr riesgo cierto su vida e integridad personal, en atención a que serían trasladados a la Ex–Penitenciaria. Sin embargo, como en una gran cantidad de recursos, la Corte de Apelaciones de Santiago los declara inadmisibles por “*no observar un hecho que afecte la libertad personal y seguridad individual de los amparados*”. Sin embargo, en estos dos casos se apeló a la decisión de la Corte de Apelaciones, siendo revocada dicha decisión por la Corte Suprema, declarando admisible el Recurso de Amparo en ambos casos.

¹⁵³Recurso de Amparo “Miguel Alejandro Castillo Ruiz con Gendarmería de Chile” Rol Corte Suprema: 6860-2012; Rol Corte de Apelaciones de Santiago 1752-2012; y Recurso de Amparo “Fabián Zúñiga Ñanculipe con Gendarmería de Chile” Rol Corte Suprema: 6861-2012; Rol Corte de Apelaciones de Santiago 1753-2012.

Finalmente, una vez visto el fondo del Recurso de Amparo, ambos fueron rechazados. Sin embargo, nos queda la duda acerca del criterio de la Corte de Apelaciones para declarar “inadmisible” un Recurso de Amparo, un recurso que no requiere ninguna formalidad y que se trata de un recurso de “emergencia”, dirigido en gran medida a un sector de la población que se encuentra privado de libertad.

Si la mayor parte de los recursos de amparo son interpuestos, sin ninguna formalidad, por familiares de los internos, que se ven desesperados cuando sus familiares corren grave riesgo, y en una gran cantidad de ellos son declarados inadmisibles; teniendo presente que la Corte Suprema revocó la resolución de inadmisibilidad de 2 recursos, de los escasos recursos que son apelados, cabe preguntarse, ¿en cuántos casos la acción de amparo si es procedente, pero jamás es conocida por tribunal alguno, por haber sido declarado inadmisibles?

vi) Sentencia Corte de Apelaciones “Carlos Alejandro Zelaya Vidal con Gendarmería de Chile”, Rol 617-2013.

Finalmente, queremos comentar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada sobre un Recurso de Amparo interpuesto a favor del interno Carlos Alejandro Zelaya Vidal, el 08 de abril de 2013.

Con fecha 09 de Abril de 2014, la Corte declaró inadmisibles el recurso, señalando “Que los antecedentes expuestos en el recurso de fojas 1, no

constituyen una denuncia de un hecho específico que corresponda a aquellos que según el artículo 21 de la Constitución Política hacen admisible una acción de su especie, por lo cual la acción deducida por Patricia Vidal Alcaino en favor de Carlos Zelaya Vidal, no puede ser acogida a tramitación”.

Nos parece que al igual que en los casos anteriormente señalados, la Corte de Apelaciones de Santiago juzga los hechos sin someterlos previamente a tramitación, pues la decisión acerca de si los hechos denunciados corresponden o no, a aquellos que protege el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es una decisión de fondo, por lo cual declarar el recurso inadmisibles sin haber solicitado los antecedentes pertinentes, deja a la persona en una total indefensión.

La diferencia de este caso con los casos anteriormente relatados, es que en este, el interno a favor del cual se interpuso el Recurso de Amparo, falleció por la acción voluntaria de otro interno, con fecha 11 de junio de 2013. Es decir, falleció en el contexto de riñas al interior del centro penitenciario, dos meses después de haber sido interpuesto el recurso a su favor.

Además de este recurso, en el año 2010 se habían interpuesto dos recursos de protección a favor de este interno en contra de Gendarmería, por hechos que amenazarían su vida e integridad física. Uno de los recursos fue declarado inadmisibles por incompetencia, y el otro fue rechazado, pues la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, consideró que no existía algún hecho

ejecutado por parte de Gendarmería, que afecte el ejercicio de algún derecho constitucional del interno.

Sin duda, la declaración de inadmisibilidad de un Recurso de Amparo debiera ser excepcional, pues se trata de un recurso cuya principal característica es la desformalización, y que afecta derechos elementales de la persona. Además cabe preguntarse si la declaración de la Corte de Apelaciones al señalar que “Que los antecedentes expuestos en el recurso de fojas 1, no constituyen una denuncia de un hecho específico que corresponda a aquellos que según el artículo 21 de la Constitución Política”, ¿es acaso un juicio relativo al fondo del asunto, formulado antes de tiempo?, es decir, ¿una forma de pre-juzgar el asunto sometido a su conocimiento?

3.2.2. - Análisis de estudio realizado por el INDH.

Una herramienta muy importante en nuestro análisis, fue el estudio realizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), denominado “Mecanismos de tutela de derechos fundamentales”, que solicitamos al Instituto utilizando la Ley de Acceso a la Información Pública o Ley de Transparencia. En dicho estudio se analizaron los recursos de protección y amparo ingresados a las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel desde el 1 de enero de 2011 y cuyos procesos de tramitación finalizaron el 31 de agosto del mismo año.

Este estudio tenía como principal objetivo realizar un diagnóstico de los mecanismos de tutela de Derechos Fundamentales, particularmente del recurso de protección y Recurso de Amparo en la Región Metropolitana, al alero de los estándares internacionales en materia de acceso a la justicia, para verificar si existe un acceso a la justicia y si cumplen su rol como medios eficaces en la protección de derechos.

El levantamiento de información se realizó a través de tres investigadores, que analizaron 1.061 recursos de protección y 1.266 recursos de amparo interpuestos en las Cortes de Apelaciones Santiago y San Miguel desde el 1 de enero de 2011 y cuyos procesos de tramitación finalizaron el 31 de agosto del mismo año.

Del estudio e informe realizado por INDH se pueden obtener interesantes antecedentes, en especial acerca del Recurso de Amparo, tema central de esta memoria. De los 1.266 recursos de amparo analizados por el INDH, 731 de ellos fueron interpuestos contra Gendarmería de Chile, es decir un 57,54 % de ellos, fueron interpuestos contra una sola institución. Del total de los recursos interpuestos contra Gendarmería, solo 440 fueron admitidos a tramitación, siendo el 98,63% de ellos rechazados.

El informe elaborado por INDH sobre los recursos de amparo, muestra graves deficiencias de este sistema de protección de los derechos

fundamentales, en especial, en relación a los recursos interpuestos contra Gendarmería de Chile.

A continuación analizaremos las conclusiones que obtuvo el INDH de los recursos de Amparo analizados, centrándonos en aquellos interpuestos contra Gendarmería de Chile, que son los que interesan para efectos de este estudio.

3.2.3.- Dificultades en tramitación de Recurso de Amparo.

El Recurso de Amparo se define en este informe como “... la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquiera acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación u amenaza a la libertad personal o seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados.”¹⁵⁴

De acuerdo a artículo 21, el Recurso de Amparo protege la libertad personal y la seguridad individual. Como ya vimos anteriormente, la libertad personal es un concepto más amplio que solo la libertad física o de libre circulación. Dice relación con el derecho que tiene cada persona de decidir libremente como desea llevar su vida, que lugar decide ocupar en la sociedad. Tiene que ver, tal como se plantea en el informe, con la dignidad humana. La

¹⁵⁴ Informe INDH, pág.51.

seguridad individual es más bien el derecho que permite resguardar, asegurar, la libertad personal.

Una de las características más importantes del Recurso de Amparo, es que debe ser un recurso sencillo (desformalizado), rápido y efectivo. En este sentido el informe señala “Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el recurso que establezca el Estado debe ser sencillo, rápido y efectivo. Así por ejemplo, en la Opinión Consultiva 9/87, manifestó que el artículo 25.1 “recoge la institucional procesal de amparo, como procedimiento sencillo y breve que se tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales” agregando que “establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación [de los Estados a ofrecer] un recurso judicial efectivo frente a actos violatorios de derechos fundamentales”. La Corte concluye que el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos.”¹⁵⁵

Sin embargo, dados los resultados del informe del INDH, observamos que existen problemas que impiden lo anterior, así como también, algunas interpretaciones de las Cortes de Apelaciones, que a nuestro parecer, desvirtúan lo esencial de este recurso en cuanto a ser un recurso de fácil tramitación y sencillo.

¹⁵⁵ Informe INDH pág.14.

Es así como el informe sostiene: “El Recurso de Amparo presenta deficiencias procesales que afectan el acceso judicial para una protección efectiva. En ese sentido, la interpretación restrictiva dada al derecho a la “libertad personal”, entenderla sólo como libertad física, deja fuera de una debida protección a otras manifestaciones de la libertad.”¹⁵⁶ Sin lugar a dudas, a esto nos referíamos con la interpretación y aplicación de un determinado criterio jurídico.

Asimismo, el informe sostiene “resulta incompatible con la Constitución que aspectos esenciales del amparo se encuentren regulados por un autoacordado y no por la Ley, siendo que es condición para toda restricción de libertad que las circunstancias que la autorizan estén establecidos por Ley”¹⁵⁷. Esta crítica ya la hemos compartido con anterioridad.

Otras de las dificultades con las cuales se encuentran los recurrentes a la hora de interponer dicho recurso, dice relación con la existencia de formularios. El informe respecto a este tema sostiene: “Existencia de formularios tipo para la interposición de recursos de amparo y recursos de protección en ambas Cortes: Estos formularios son proveídos por las mismas secretarías de las Cortes. Cuentan con un espacio reducido para señalar quien es el recurrente, recurrido y los hechos que se estiman vulneratorios de los derechos fundamentales, y no

¹⁵⁶ Informe INDH pág.53.

¹⁵⁷ Informe INDH pág.53.

indican con precisión lo que el recurrente debe señalar, lo cual genera que se explaye innecesariamente en hechos que no tienen relación con el recurso.”¹⁵⁸

El informe señala que el 84.61% de los recursos que han sido declarados inadmisibles han sido interpuestos sin el patrocinio de un abogado. Esto hace suponer, que la idea del constituyente de tener un recurso de fácil tramitación, que puede ser interpuesto incluso oralmente, no se está cumpliendo en la práctica. Resulta necesario tener la ayuda de un abogado para tener mayores posibilidades de que el recurso sea tan sólo declarado admisible, ósea objeto de tramitación. “Según los recursos de amparo interpuestos durante los meses señalados y que han sido revisados, se observa que un **84,61%** de los recursos que han sido declarados inadmisibles han sido interpuestos sin el patrocinio de un abogado. Este alto porcentaje puede estar influenciado por la gran cantidad de recursos que interponen los familiares de personas privadas de libertad contra de GDC.”¹⁵⁹

En cambio el criterio de la Corte de Apelaciones San Miguel, es bastante diferente, al declarar todos los recursos admisibles: “Como se ha podido demostrar, durante todos los meses considerados en el presente estudio, respecto de los recursos de amparos interpuestos ante la Corte de Apelaciones de San Miguel y analizados, la ayuda de un abogado no es un impedimento para que se admita el recurso a tramitación. Ello es coincidente con la idea de

¹⁵⁸ Informe INDH pág.9.

¹⁵⁹ Informe INDH pág.55.

que los recursos constitucionales, específicamente el Recurso de Amparo y de protección, no requieren de un patrocinio legal para ser presentados.”¹⁶⁰

Ahora bien, sólo el 41,03% de los recursos presentados con patrocinio de un abogado son declarados admisibles. No es una cifra muy alta, atendido que este recurso debe tener muy pocos requisitos para ser interpuesto. Respecto a esto, el informe indica que “El principal motivo que señala la C.A de Santiago dice relación con que los fundamentos del Recurso de Amparo no se ajustan al artículo 21 de la CPR, puesto que no se vislumbra ningún acto concreto actual que constituya una vulneración a la libertad personal o seguridad individual, o no se señalan las personas afectadas por esta vulneración. También se señala que los fundamentos no se ajustan dentro de lo señalado en el artículo 21 puesto que los hechos están siendo conocidos actualmente por otro tribunal.”¹⁶¹ Esto a nuestro parecer dice estrecha relación con la existencia de formularios para la interposición de recursos de amparo, entregados por las propias Cortes, como lo vimos anteriormente.

Otra de las observaciones que se puede hacer de la información aportada por este informe, dice relación con la Constitución de los Ministros de las Cortes en el lugar donde se encuentren detenidos los amparados. “Las Cortes de Apelaciones fallan los recursos de amparo interpuestos contra GDC en base a lo informado por propia Institución. En dicho informe consta,

¹⁶⁰ Informe INDH pág.55.

¹⁶¹ Informe INDH pág.58.

generalmente, la ficha médica y de comportamiento del interno, además de una entrevista realizada por los propios funcionarios de GDC al interno, respecto de los hechos que se alegan. No hay ningún tercero imparcial que conozca los hechos y se haga cargo de escuchar al interno. Tampoco se constató la presencia de un ministro a algún Centro Penitenciario ni como la comparecencia del interno ante el tribunal. Este comportamiento de la Corte de Apelaciones margina aún más a las personas privadas de libertad de la sociedad, ya que no hay un interés real por parte de las Cortes de Apelaciones de garantizar el acceso a la justicia a este grupo vulnerable.”¹⁶² La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema no cumplen con su rol de restablecer el imperio del derecho, dejando sin efecto o modificando cualquiera acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación u amenaza a la libertad personal o seguridad individual. Los Ministros no se constituyen en los lugares de detención, ni ordenan se mande traer a los amparados ante su presencia. Y más aun, utilizan el informe emanado del recurrido, en estos casos Gendarmería de Chile, como medio para fundar sus resoluciones. “La mayoría de los internos cuando se les hace la entrevista por el propio recurrido, GDC, no admiten que se encuentren en peligro, con lesiones o amenazados y la mayor parte de las veces manifiestan que se encuentran bien y sin problemas dentro del penal.”¹⁶³ Estas entrevistas son parte integrante en general de los informes

¹⁶² Informe INDH pág.81.

¹⁶³ Informe INDH pág.65.

que solicitan las Cortes a Gendarmería ante este tipo de recursos de amparos. Y la mayor parte de las veces, atendido lo informado por Gendarmería se suele dictar sentencia, rechazando el Recurso de Amparo.

De todo lo anterior, se concluye, que atendidos los datos recogidos por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, existen en la práctica, varios problemas a la hora de tramitar este recurso, impedimentos que contradicen lo que es propio de la esencia del amparo. Además existen también dificultades o el no uso de determinadas herramientas que poseen las Cortes en la tramitación de este recurso, herramientas que constituyen la esencia misma del amparo como es el hecho de constituirse en lugares de detención.

3.2.4. - Aspectos procedimentales.

Este informe realizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, también nos permite analizar otro aspecto, que dice relación con temas mayormente procedimentales, que resultan muy importantes atendido el debido proceso que debe existir en la tramitación de estos recursos. En particular, respecto a las medidas que decreta Gendarmería, y son informadas a las Cortes durante la tramitación de un Recurso de Amparo, o de medidas adoptadas por las propias Cortes en las sentencias.

El informe recopila varias de estas medidas, algunas de ellas son:

- En caso de los recursos rechazados, se ordena a Gendarmería de Chile (GDC) tomar las medidas pertinentes para resguardar la

seguridad del amparado, prestar especial atención a la situación del amparado; que el Director Nacional de GDC debe instruir sumario administrativo a fin de establecer responsabilidades que hubiere con motivo de las lesiones sufridas por el amparado, además de denunciar hechos al Ministerio Público; GDC deberá realizar el traslado del interno lo antes posible y apenas sea concretado deberá informar a la Corte.

- En el caso de los recursos declarados inadmisibles, se remite copia del recurso a GDC o al Jefe del Establecimiento Penitenciario para los fines que estime convenientes.
- En el caso de los recursos acogidos, se remiten los antecedentes al Ministerio Público y Director Nacional de GDC, quién debe disponer investigación sumaria administrativa a fin de indagar antecedentes y tardanza en la remisión del informe; se ordena a GDC proporcionar de inmediato todas las medidas para el resguardo del amparado.

El Informe establece que del total de recursos de amparo interpuesto en contra de Gendarmería en el 14,5% de los casos se tomaron medidas. “Este porcentaje es bajo, si bien GDC se rige por su propio reglamento, pareciera que no siempre que se interponen recursos de amparos, y no obstante se rechacen,

se solucionan las vulneraciones a los derechos de las personas privadas de libertad.”¹⁶⁴

“Según los datos arrojados por la presente tabla, en el **10,93%** de los recursos presentados en su contra y que han sido rechazados por la C.A de Santiago, GDC adoptó medidas, informándolo así en el respectivo informe. De esta manera la C.A no tiene medidas protectoras que adoptar, por lo que la acción cautelar es desestimada.”¹⁶⁵

“En definitiva, no se puede establecer que tan efectivas son las medidas adoptadas por GDC o las que se les ordena cumplir, si no hay un mecanismo de verificación de las mismas.”¹⁶⁶

Independientemente de si el recurso sea acogido o rechazado, el informe muestra que existen muchos casos en los que las Cortes establecen medidas que debe tomar Gendarmería. Sin embargo, no existe ningún mecanismo ni registro de que se haga seguimiento de estas medidas, o que exista algún tipo de sanción o apercibimientos a GDC en el caso que esta no de cumplimiento a lo ordenado. Por lo cual estas medidas, que tienen por objeto dar protección a personas privadas de libertad, quedan solo como meras órdenes en el papel.

¹⁶⁴ Informe INDH pág.66.

¹⁶⁶ Informe INDH pág.67.

En este sentido el informe concluye: “Conforme a lo observado, podemos constatar que las Cortes de Apelaciones, y la Corte Suprema en su caso, intentan restablecer a las personas afectadas al estado anterior al que se encontraban antes del hecho vulneratorio. En aquéllos casos en que no es posible lo anterior, como se observa respecto de las personas privadas de libertad, se tiende a que la autoridad garante de los derechos alegados tome medidas necesarias para el resguardo de los mismos.

Sin embargo, a pesar de que se adopten medidas como las señaladas, no existe un mecanismo adecuado respecto de la observancia o eficacia de la ejecución de dichas medidas.”¹⁶⁷

“No obstante de que la gran mayoría de los recursos se rechazan, hay un porcentaje de 14,05% de ellos en los cuales GDC adoptó medidas antes de que se falle el recurso, señalándolo en su informe, lo que lleva a las Corte a rechazar el recurso ya que no hay medidas que pueda adoptar. Sin embargo, no hay un mecanismo que permita constatar que GDC adoptó la medida, quedando a su total discreción.”¹⁶⁸

Esto nos parece gravísimo, en el sentido de lo que expusimos anteriormente, pues las Cortes tienen por práctica dictar sus sentencias fundándose en lo establecido en los informes emitidos por Gendarmería de Chile, sin constituirse, ni ordenar traer a su presencia a los amparados, y en

¹⁶⁷ Informe INDH pág.72.

¹⁶⁸ Informe INDH pág.82.

consecuencia, sin tener una versión de los hechos de los amparados, en la mayoría de los casos, salvo cuando el propio informe de Gendarmería, como recurridos, otorga dichos testimonios. Si se suma a lo anterior, que las medidas ordenadas por GDC o por las Cortes a GDC en relación a los amparados, no tienen ningún tipo de seguimiento, estaríamos en situaciones en que los amparados, en este caso personas privadas de libertad, se encontrarían abandonadas jurídicamente, frente a determinadas situaciones de atentan contra su seguridad personal.

3.2.5 - Limites a la competencia.

Otra de las conclusiones obtenidas por el INDH a la que nos hemos referido anteriormente, dice relación con las facultades legales y reglamentarias de Gendarmería de Chile, y la posición asumida por las Cortes de Apelaciones respecto de este tema.

En relación a esto último, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, estudiado anteriormente señala en su Artículo 1° que la actividad penitenciaria *“tendrá como fin primordial, tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva, y condenados, como la acción educativa necesaria a penas privativas de libertad y sustitutivas de ellas”*. Además de dichas funciones, el artículo 28 de dicho Reglamento, señala que *“Por Resolución fundada del Director Nacional, quien podrá delegar esta facultad en los Directores Regionales, serán ingresados o trasladados a*

departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, los penados cuya situación haga necesaria la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad del recinto.” Es decir, establece como función privativa del Director Nacional y los Directores Regionales de Gendarmería, decidir sobre el traslado de los internos y donde estos cumplen su pena.

En este sentido, el informe del INDH señala sobre las normas citadas, que estas “establecen una delimitada competencia de las autoridades de Gendarmería de Chile, la cual obstruye la actuación de los ministros de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema frente a vulneraciones de derechos de privados de libertad. En innumerables situaciones analizadas las Cortes de Apelaciones no pueden adoptar medida alguna ya que Gendarmería de Chile, en su informe, recalca las facultades que por Reglamento le corresponde asumir.”¹⁶⁹

Así, en muchas ocasiones, cuando un interno reclama a las Cortes de Apelaciones que su vida, libertad individual y seguridad personal se encuentran en peligro, solicitando el traslado a otro recinto penitenciario, las Cortes de Apelaciones sentencian genéricamente “Que el Decreto Ley N° 2.859 de 1979 dispone en su artículo 6 N° 10 que es atribución del Director Nacional de Gendarmería de Chile determinar el establecimiento en que el rematado debe

¹⁶⁹Informe INDH pág. 63.

cumplir la condena, así como disponer los traslados entre ellos, de acuerdo con la reglamentación vigente [...] Es por ello que, actualmente, no se vislumbra la existencia de algún hecho que constituya privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado, razón por la cual la Corte no está en situación de adoptar medidas protectoras en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de la República.”¹⁷⁰

De este último tema, el INDH concluyó: “Se constató por medio de los recursos analizados el peso que tiene el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, toda vez que el 98,63% de los recursos interpuestos en contra de GDC (Gendarmería de Chile) se rechazan. Esto se debe que el Reglamento establece una delimitada competencia de las autoridades de Gendarmería de Chile (GDC) la cual obstruye la actuación por parte de los ministros de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema frente a vulneraciones de derechos de privados de libertad.”

Respecto a lo anterior, el INDH concluye que “este comportamiento de la Corte de Apelaciones, margina aún más a las personas privadas de libertad de la sociedad, ya que no hay un interés real por parte de las Cortes de Apelaciones de garantizar el acceso a la justicia de este grupo vulnerable”, conclusión que compartimos.

¹⁷⁰Sentencia I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Pinilla Lagos Carlos Ernesto con Gendarmería de Chile”, Rol 3692-2010, de fecha 19 de enero de 2011.

En este mismo sentido, en relación con el tema de las personas privadas de libertad y el Recurso de Amparo, el informe agrega “El acceso a la tutela también ha sido limitado cuando existen situaciones de privación de libertad legalmente generadas, pero ejecutadas con un riesgo ilegítimo para la vida o la integridad física de la persona, bajo el argumento que el privado de libertad se encuentra sujeto a la potestad discrecional de la autoridad administrativa, como Gendarmería de Chile.”¹⁷¹.

Este tipo de respuestas también se pudo observar en el análisis de sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema, expuesto previamente. En general, las Cortes han sostenido que atendido las medidas adoptadas por Gendarmería, o siendo una facultad administrativa de esta institución decidir el lugar en que los privados de libertad cumplen sus penas, se rechaza el recurso. En algunos casos se ordenan determinadas medidas, sin que exista en la práctica ningún tipo de seguimiento de aquellas, como se estudio anteriormente.

3.3. Otros derechos de los privados de Libertad.

A continuación nos referiremos a otros derechos de las personas privadas de libertad, que en algunos casos son objeto de recursos de amparo o protección:

¹⁷¹ Informe INDH pág.53.

3.3.1. Derecho a un trato humano y no degradante

Como se señaló anteriormente, actualmente persisten en nuestras cárceles graves problemas de hacinamiento, higiene y condiciones dignas de vida para los presos. Respecto a esto las “Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”, en sus numerales 10, 11, 12, 15 y 21, establecen el estándar mínimo necesario para el trato humano de las personas privadas de libertad en lo relativo al alojamiento, higiene y ejercicio físico. Estas reglas establecen:

Artículo 10. “Los reclusos, durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.”

Artículo 11. “En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural, y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.”

Artículo 12. “Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.”

Artículo 15. “Se exigirá de los reclusos aseo personal y, a tal efecto, dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.”

Artículo 21. “1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.”

Dichas normas contrastan con la realidad de las cárceles chilenas. El Informe realizado por Instituto Nacional de Derechos Humanos sobre las condiciones carcelarias de nuestro país, del año 2012-2013, sobre este punto indica: “que en el caso de los recintos de hombres, la media de ocupación de los recintos visitados es de 134%. De estos, hay algunos que cuentan con una sobrepoblación superior al 50%. Sin embargo, los casos de sobrepoblación más dramáticos, superando el 100%, corresponden a los recintos, siendo CDP Limache, el recinto que más hacinamiento presenta a nivel nacional. En el caso de las mujeres, la media de ocupación de los recintos visitados es de 68,3%. El CPF de Talca presenta una sobrepoblación superior al 200%. En las secciones juveniles no había en general problemas de sobrepoblación.”

Uno de los casos más impactantes presentados por este informe dice relación con el CPP de Antofagasta “Durante la visita se pudieron apreciar también condiciones de vida paupérrimas, como el caso de uno de los dormitorios de imputados primerizos, donde las literas se alzaban hasta el

mismo techo; incluso había personas que dormían en el piso de cada una de ellas. Los insectos pululaban por las camas, el piso y el resto de la habitación. La luz natural era muy escasa y no había ventilación adecuada. El olor era intenso y nauseabundo. Al final del dormitorio existía un baño cuyo piso estaba inundado. En este mismo espacio existían tres camarotes que servían de cama a imputados. Es decir, tres personas tenían sus camas en el baño, sobre el piso mojado del lugar”.

Sobre este tema, en el año 2009 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó una significativa sentencia en un Recurso de Amparo, interpuesto contra Gendarmería de Chile en favor de 22 reos que permanecían aislados y en estado deplorable en la celda de castigo. Como medida para mejor resolver, la Corte dispuso que el Ministro Villarroel se constituyera en el Centro Penitenciario Colina II, quien pudo constatar las reales condiciones en que se encontraban los internos.

La Corte de Apelaciones de Santiago, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el hábeas corpus, señalando en el considerando N° 13: "Que, en cuanto a los sentenciados que deben cumplir sus respectivas condenas, puede apreciarse entonces y fácilmente que, si "su condición jurídica es idéntica a las de los ciudadanos libres", y si los presos que cumplen condena no pueden ser sometidos a tratos "inhumanos", puede concluirse que, en sus actuales circunstancias, jamás podrá logarse de los reclusos esa reinserción

social de rango legal tan elocuente como la que, teniendo su fuente en la Constitución Política de la República, tiene su derivado desarrollo en el referido Ordenamiento Carcelario. El castigo inhumano del recluso, aun temporal, es contrario a toda esperanza de reinserción"¹⁷².

Un punto interesante de esta sentencia, es el argumento utilizado por la Corte, para pronunciarse sobre el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de los internos, en el marco de un Recurso de Amparo. Así en su considerando octavo señaló: *"Que la Constitución Política de la República, y como acción cautelar, ampara la libertad personal y la seguridad individual contemplada en su artículo 21, al establecer allí el hábeas corpus, así como en su artículo 20 protege la garantía de su artículo 19 N° 1, cuando asegura "a todas las personas", entre otros derechos y garantías, "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona". Ahora bien, como la garantía de la seguridad individual, comprometida claramente en las condiciones advertidas, se yergue también en una forma de aseguramiento del derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica de la persona, esta Corte puede, a través del hábeas corpus, proveer lo conveniente para corregir esta situación, restableciendo el imperio de estos derechos fundamentales"*. Esta sentencia fue

¹⁷² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 31 de agosto de 2009, causa Rol N° 2154-2009.

confirmada por la Corte Suprema el 4 de septiembre de 2009, Rol N° 6243 - 2009.

3.3.2. Legalidad de las medidas disciplinarias

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, establece en su título IV el “Régimen Disciplinario” de los internos, señalado que los de que gocen los internos podrán ser restringidos como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante sanciones establecidas en el mismo reglamento.

De esta forma, se establecen una serie de conductas, que son sancionadas mediante medias como amonestación, prohibición de recibir paquetes, privación de visitas, siendo la más grave de las sanciones, el aislamiento en celda solitaria, por periodos que no podrán exceder de 10 días.

El derecho internacional ha recogido una serie de principios a los que se debe ajustar la aplicación de sanciones disciplinarias al interior de las cárceles, como por ejemplo, aquellos establecidos en el Conjunto de Principio de Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos o las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los menores Privados de Libertad. Este último instrumento, señala en su artículo 66 “[...] el régimen disciplinario contemplado en la normativa penitenciaria debe contemplar una serie de principios fundamentales del derecho sancionador, que

no son más que límites a la potestad disciplinaria del órgano encargado de la ejecución de la sanción privativa de libertad. Estos principios fundamentales de la potestad sancionadora son los de legalidad, tipicidad, publicidad, proporcionalidad, non bis in idem y debido proceso.”

Consideramos que los principios señalados por estos instrumentos internacionales, para la aplicación de medidas disciplinarias, se ven recogidos por nuestro sistema constitucional, y pueden derivarse de la aplicación del artículo 19 N°3 de nuestra Carta Fundamental. Asimismo, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios establece un procedimiento de aplicación de sanciones disciplinarias, que recoge los principios de proporcionalidad, legalidad y tipicidad: “Artículo 89.- Para la adopción de una sanción en forma ajustada a la falta, se considerarán, además de la gravedad de la misma, la conducta del interno dentro del año. En caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el máximo la sanción y en caso de primerizos se podrá aplicar el mínimo de ella de acuerdo a la gravedad de la falta” y “Artículo 90: Bajo ninguna circunstancia podrán aplicarse castigos diversos a los señalados, o por otros funcionarios que los facultados por este Reglamento. Las infracciones a esta norma serán sancionadas administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera perseguirse por los mismos hechos.”

Sin perjuicio de que los principios del debido proceso en la aplicación de sanciones disciplinarias se vean recogidos por nuestro sistema, es sabido que

en la práctica se cometen una serie de abusos en la aplicación de sanciones disciplinarias, no respetándose las normas contenidas en el Reglamento que regula la materia.

En septiembre del año 2012, el abogado Enrique Velásquez Trujillo, de la Defensoría Penal Pública de la comuna de Coyhaique, interpuso un Recurso de Amparo a favor de siete internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de la comuna de Coyhaique, por aplicar sanciones administrativas por presuntas faltas graves al reglamento interno a los internos, sin un procedimiento administrativo que las respalden, estimando que la sanción de encierro en celdas solitarias se ha aplicado con infracción al debido proceso, y las normas legales y constitucionales vigentes. La Corte de Apelaciones de Coyhaique acogió dicho recurso, dejando sin efecto las sanciones administrativas, y señalando que “los actos que motivaron la presente acción de amparo, son arbitrarias y contrarias a derecho, mientras no se incoó una investigación de los hechos que incorpore las declaraciones de los infractores, amén de las demás exigencias que dispone la norma ya referida, todo lo cual ha de constar en la resolución de sanción, lo que por cierto no aconteció en la especie.”¹⁷³

Por otra parte, se ha cuestionado el uso de celdas solitarias de castigo como medida disciplinaria, ya que afectan la dignidad e integridad psicológica

¹⁷³Sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, el 29 de septiembre de 2012, en causa Rol 61-2012.

de los internos, y en la mayoría de los casos, no cumplen con estándares mínimos. Así lo ha señalado en reiteradas oportunidades la Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien en su informe del año 2009 señaló: “Sin perjuicio de las mejoras efectuadas a las celdas de castigo en algunas Regiones, sigue constituyendo un trato cruel e indigno someter a una persona a encierro hasta por 10 días en celdas vacías de cualquier mueble, sin catre, colchón, ni frazadas, las que se les entregan en la noche; celdas que habitualmente no cuentan con luz natural ni eléctrica, la que entra por pequeñas celosías, muchas veces sin servicios higiénicos y sometidos a la buena voluntad de los Gendarmes para que sean sacados a hacer sus necesidades biológicas, o directamente provistos de tientos plásticos para este fin; y sin acceso a lectura. En algunos casos, son encerrados entre 4 y 6 internos en una misma celda, sin dotación suficiente de colchones. Finalmente, se ha constatado la reiteración de la sanción de internación en celda solitaria, sin recabar previamente la autorización del Juez del lugar para repetir esta medida.”¹⁷⁴

3.3.3. Derecho de petición.

El artículo 19 N° 14 de nuestra Constitución, establece el derecho de toda persona, de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

¹⁷⁴MALDONADO, Mónica. Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, año 2009, pág. 13.

Este derecho es recogido por el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en el artículo 9° que señala: “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. También podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento”, y en el artículo 58, que establece el mecanismo por el cual hacer valer el derecho de petición: “Los internos tendrán derecho a efectuar peticiones a las autoridades penitenciarias, las que deberán efectuarse en forma individual, verbalmente o por escrito, debiendo ser necesariamente cursadas y contestadas por escrito o verbalmente por el Alcaide en las audiencias que conceda. En ningún caso el encargado de su recepción podrá negarse a recibirlas o a tramitar las peticiones. Toda petición debe ser respondida en el plazo de quince días corridos o, a lo menos, dentro del mismo plazo, deberá informarse el estado de tramitación en que se encuentra. El ejercicio de este derecho no obsta a la interposición de los recursos judiciales que sean pertinentes.”

El problema en la aplicación de este principio, radica en que si el interno se ve afectado por una situación irregular provocada por un funcionario de Gendarmería, debe efectuar la denuncia ante esta misma autoridad, que forma parte de la misma organización, pudiendo sufrir represalias por el hecho.

Asimismo, este el derecho de petición comprende el acceso a recursos de carácter judicial, como el recurso de amparo. Sin embargo, el acceso de los propios internos a este recurso se ve dificultado por su condición de encierro, siendo los familiares de los reclusos quienes interponen en mayor medida dichos recursos a favor de los internos.

3.3.4. Derecho de las visitas.

El derecho a recibir visitas por las personas privadas de libertad está consagrado en Reglas Mínimas para el Tratamientos de los Reos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Se encuentra en los artículos 37, 38 y 39. El primero de ellos establece “Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.” También se establecen reglas especiales para el caso de internos extranjeros.

En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta ha señalado mediante la Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, en su Principio XVIII, reglas respecto al contacto con el mundo exterior: “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a

aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas.”

En nuestra legislación, el derecho a recibir visitas por las personas privadas de libertad, se encuentra regulado en el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios cuyo párrafo 6° se denomina “De las visitas”, abarcando los artículos 49 al 57 y, en los cuales, el texto legal identifica visitas ordinarias, extraordinarias y especiales.

En el artículo 49, se tratan las visitas ordinarias sosteniendo que los condenados podrán recibir un máximo de 5 personas simultáneamente, a lo menos una vez por semana y por un lapso mínimo de 2 horas, reservándose la autoridad penitenciaria el derecho a identificar en un registro de visitas el nombre y el carné respectivo.

Respecto a las visitas extraordinarias están reguladas en artículo 50, y constituyen una excepción, que debe ser debidamente justificada por el interno, autorizada por el Jefe del establecimiento, y no podrán exceder los 30 minutos. Se deberá realizar un estricto control de este tipo de visitas.

Las visitas especiales se regulan en el artículo 51, que distingue entre visitas familiares e íntimas. Estas últimas, manifestación del derecho a venustario de los reclusos, sólo se conceden “si las condiciones del

establecimiento lo permiten”, a los internos que no tienen permiso de salida y previa solicitud al Alcaide.

Respecto a las visitas íntimas el interno debe especificar en su solicitud la relación de parentesco, “conyugal o afectiva” que lo vincula con la visita, y agrega que dichas visitas se concederán una vez al mes, con un mínimo de 1 hora y un máximo de 3.

En cuanto a las visitas familiares se concederán a lo menos dos veces al mes con una duración no inferior a una hora ni superior a tres cada vez. Además se agrega que pueden exceder el límite de personas establecidas en artículo 49 y pudiendo ingresar menores de cualquier edad.

a. Falta de condiciones para que las visitas puedan llevarse a cabo en condiciones de privacidad, higiene y seguridad.

Sobre este punto, el Informe de condiciones carcelarias realizado por Instituto Nacional de Derechos Humanos del año 2012, señala que casi la totalidad de los recintos administrados por el Estado no dispone de un lugar utilizado única y exclusivamente para las visitas, a diferencia de los recintos concesionados los cuales si poseen espacios destinados únicamente a este fin. Respecto a esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica que el Estado debe mantener un régimen adecuado de visitas los cuales deben estar habilitados para su práctica, distintos de aquellos en los cuales habitan los

reclusos. El Estado tiene el deber de crear instalaciones adecuadas para la práctica de visitas, con condiciones dignas y seguras para reos y familiares. (CIDH, 2011, p. 220).

Asimismo, el Informe se refiere a aspectos de higiene, señalando que la mayor parte de las unidades penales donde las visitas se realizan en dependencias especiales o en lugares comunes, los baños se encuentran en buen estado y diferenciados por sexo. No así, en los recintos donde se recibe a las visitas en las dependencias de los presos, estas deben utilizar los baños del respectivo módulo o patio, los cuales generalmente se encuentran en mal estado.

Respecto a la privacidad en las visitas, se señala en el informe del INDH que no se dan las condiciones adecuadas para lograr un ambiente privado entre los presos y sus visitas: “Es habitual ver los recintos colmados de gente, cada interno/a en una banca conversando con sus visitas a una corta distancia de los/as demás. Esta situación disminuye en aquellos lugares donde los/as internos/as pueden recibir a sus visitas en sus ‘carretas’, es decir, en cubículos armados con frazadas para evitar que se vea lo que sucede en su interior. Sin embargo, esto va en perjuicio de la seguridad ya que no es posible apreciar qué ocurre en ese espacio”.

b. Derecho a venustario

Sobre el derecho de venustario, existe una gran deficiencia en cuanto a tener un espacio suficiente, y más aún, privado, para que los internos reciban a sus parejas. El informe de condiciones carcelarias del INDH, señala que no todos los recintos cuentan con espacios destinados a las visitas íntimas. Incluso en algunos recintos no existe la posibilidad de acceder a esta clase de visitas. Asimismo aquellos lugares donde no hay espacios habilitados, las visitas íntimas se realizan en los propios módulos o en el gimnasio o salas multiuso del recinto, y es en estos casos que se utilizan los llamados 'camaros' que son una especie de carpa que se instala por los mismos reclusos en algún sector del espacio común, en los cuales pueden mantener relaciones sexuales, pero obviamente con ninguna intimidad, expuestos a ser vistos y escuchados por los demás internos y sus visitas, entre las cuales por cierto se cuentan menores. Más aun, en el CCP de Chañaral se utilizaba una celda de castigo.

También existen recintos penitenciarios donde existen dependencias especiales equipadas con una cama matrimonial y baño privado con agua caliente, lo cual permite que las visitas íntimas se desarrollen en un ambiente digno, con buenas condiciones de higiene y seguridad.

El INDH señala que otra de las problemáticas, dice relación con que los presos puedan efectivamente acceder a este derecho. Sobre este punto varios reclusos se quejaron de lo difícil de conseguir una visita íntima, ya que Gendarmería exige una serie de requisitos. Estos requisitos dicen relación,

entre otros, con no estar condenadas y gozar de muy buena conducta, no gozar de permisos de salida, poseer pareja estable (cónyuge o conviviente con un mínimo de relación de 6 meses), presentar un informe emitido por la enfermería de la Unidad en el que conste que reo no es portador de alguna enfermedad infectocontagiosa o de transmisión sexual y recibir la educación e información correspondiente. Las parejas, por su parte, deben ser mayores de 18 años de edad (excepto que sea cónyuge), presentar exámenes que certifiquen que no portan alguna enfermedad infectocontagiosa o de transmisión sexual y observar la normativa del Artículo 57 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

c. Trato humillante o denigrante hacia los familiares de los reclusos.

El informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en este punto señala que aún persiste el problema en cuanto al registro de las personas que acuden a visitar a los reclusos, especialmente las mujeres. Este registro en las personas y los objetos que se ingresan a los recintos penitenciarios, se justifica por motivos de seguridad, lo que incluso está consagrado en el Reglamento Penitenciario, en su artículo 54.

El Informe del INDH señala que la gran mayoría de los recintos cuenta con tecnología para la revisión de visitas, ya sea paletas detectoras de metales o sillas. Sin embargo, igualmente se sigue revisando manualmente. Así, principalmente las mujeres deben desvestirse frente a funcionarias de Gendarmería y muchas veces son obligadas a agacharse y son registradas al

interior de su cuerpo, en la vagina o el ano. Esto transforma la visita en una experiencia denigrante, lo que tiene como consecuencia que muchos familiares no regresen a las cárceles, cuestión que es muy resentida por los reclusos, quienes manifiestan que el momento de la visita es el instante más esperado dentro de la semana. Más aun en el caso de las reclusas, ellas muchas veces no dejan que sus hijos menores las visiten debido a este proceso de revisión que realiza Gendarmería, lo cual produce un alejamiento de sus hijos.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en el año 2002 resolvió un recurso de protección en favor de una mujer que fue registrada al intentar visitar a su hijo en la cárcel de Colina II,. En dicho recurso, la Corte prohibió a los funcionarios de Gendarmería de Chile del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina II, seguir con los tratos vejatorios y lesivos durante el registro de las personas que ingresan a las visitas y abstenerse de hacer exámenes, tocaciones o “revisiones” manuales a las partes íntimas de las personas.

Sobre este punto el INDH concluye “El Estado chileno debe llevar a cabo la revisión de las visitas y de todo aquello que estas quieran ingresar a la Unidad Penal, como las encomiendas, con el objeto de evitar el ingreso de cualquier objeto prohibido. Sin embargo, esto no autoriza al Estado a violar los derechos fundamentales de las personas que concurren a visitar a sus familiares privados de libertad, dándoles un trato vejatorio.

3.3.5. Atención médica.

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios señala que uno de los principios que debe guiar la organización de dichos establecimientos es “La asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional, en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre. (Artículo 10, letra c).

Asimismo, en el mencionado Reglamento se regula el derecho a atención médica de las personas privadas de libertad, señalando: Los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario. En los establecimientos penitenciarios en que se ejecute un contrato de concesión, se estará además, a lo que establezca el respectivo contrato respecto de la atención médica. (Artículo 34)

Pese a lo anterior, el derecho a atención médica por parte de los internos, se ve continuamente vulnerado, “no sólo por la falta de remedios sino, además, por la falta de un acceso expedito y oportuno a la atención. En efecto, la mayoría de las enfermerías no cuentan con un médico de planta y existen tres hospitales con un total de 96 camas para atender a toda la población

penal”¹⁷⁵. Dichos hospitales se encuentran ubicados en Santiago, Concepción y Valparaíso.

3.3.- Críticas a lo observado.

Para conocer la realidad de la interposición, tramitación y fallo de los recursos de amparo interpuestos contra Gendarmería de Chile, a favor de personas privadas de libertad, se analizó el texto de diversas sentencias de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, y el informe titulado “Mecanismos de Tutela de Derechos Fundamentales”, elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos. A partir del análisis conjunto de las sentencias y el informe mencionado, podemos sacar una serie de conclusiones, que agruparemos en tres ejes para su mayor entendimiento.

3.3.1.- “Habeas Corpus”.

El Recurso de Amparo es llamado tradicionalmente, y desde su nacimiento “*Habeas Corpus*”. Este término en latín significa “aquí está el cuerpo”¹⁷⁶, siendo la principal característica de esta acción, a lo largo de toda su historia, que la magistratura pueda “ver el cuerpo” del amparado, asegurarse que su privación de libertad se ajusta a derecho, en todos los ámbitos.

¹⁷⁵Informe Situación de Derechos Humanos en Chile año 2009. Condiciones Carcelarias. Universidad Diego Portales, pág. 20.

¹⁷⁶GALEANO, José. Derechos Humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación, t. 1: Teoría e historia, ARCIS, Santiago de Chile, 1996, pág. 144.

Es así como la propia Constitución establece en el inciso segundo del artículo 21, que la Magistratura “podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia”. Similar prerrogativa se encontraba establecida en el artículo 310 del Antiguo Código de Procedimiento Penal, que señalaba: *“El tribunal que conoce del dentro del plazo que fijará según la distancia, el detenido o preso sea traído a su presencia, siempre que lo creyera necesario y éste no se opusiere; o que sea puesto a disposición del ministro a quien hubiere comisionado, en el caso del artículo anterior”*.

En este mismo sentido, el artículo 309 de dicho Código establecía la posibilidad de que la Corte encomendara a uno o más de sus ministros para constituirse en el lugar de detención, señalando: *“Podrá el tribunal a alguno de sus ministros para que, trasladándose al lugar en que se encuentra el detenido o preso, oiga a éste, y, en vista de los antecedentes que obtenga, disponga o no su libertad o subsane los defectos reclamados. El ministro dará noticia inmediata al tribunal de las resoluciones que adoptare, acompañando los antecedentes que las hayan motivado”*.

Como se ha señalado en capítulos anteriores, actualmente se discute si las normas referentes al Recurso de Amparo establecidas en el derogado Código de Procedimiento Penal, continúan vigentes para la tramitación de este recurso. Pese a esta discusión, resulta patente que, como mínimo, continúa vigente la facultad de las Cortes de Apelaciones de ordenar que el amparado sea traído a su presencia, pues su establecimiento posee nivel constitucional.

Sin dejar de lado esta discusión, podemos observar que tanto en las sentencias de la Corte Suprema examinadas en capítulos anteriores, como en las 1266 sentencias observadas por el INDH en su informe, las Cortes no hacen uso alguno de esta prerrogativa, fallando únicamente con los antecedentes expuestos por el recurrido, en estos casos, Gendarmería de Chile.

Sobre este punto, llama particularmente la atención la sentencia de fecha 5 de mayo de 2012, analizada anteriormente, en la cual una abogada interpuso un Recurso de Amparo¹⁷⁷ a favor de reclusos del CDP Santiago Sur, por haber observado como estos eran golpeados por Gendarmería. Gendarmería de Chile informa que las denuncias formuladas no son efectivas, que no se habría ejercido violencia en contra de los internos, y que existiría un video que muestra el procedimiento, siendo rechazado el Amparo con el sólo mérito del Informe.

Este es un caso, en el cual la Corte pudo haber encomendado a uno de sus ministros para constituirse en el lugar de los hechos de inmediato, y cerciorarse de la veracidad de los hechos denunciados, o por lo menos, solicitar el envío del video que mostraba los hechos. Sin embargo, la Corte toma una actitud pasiva y poco comprometida con su labor, que no cumple con lo que constituye la esencia del Recurso de Amparo, que es proteger la libertad personal y seguridad individual de los reclusos, pudiendo observar la situación personal de los amparados.

¹⁷⁷Recurso de Amparo “Internos del CDP Santiago Sur con Gendarmería de Chile”; Rol Corte Suprema: 3976-2012; Rol Corte de Apelaciones de Santiago: 885-2012.

En este sentido, el informe elaborado por el INDH establece que “Las Cortes de Apelaciones fallan los recursos de amparo interpuestos contra GDC (Gendarmería de Chile), en base a lo informado por la propia institución [...] No hay ningún tercero imparcial que conozca los hechos y se haga cargo de escuchar al interno. Tampoco se constató la presencia de un ministro a algún Centro Penitenciario ni como la comparecencia del interno ante el tribunal”¹⁷⁸.

Según lo observado en la sentencias analizadas, y según destaca también el Informe del INDH, las Cortes sólo toman en cuenta el informe elaborado por Gendarmería de Chile para fallar los recursos de amparo. En dichos informes se registra una entrevista realizada al interno por los propios funcionarios de Gendarmería, en los cuales, según el INDH, la mayoría de los internos no admite que se encuentran en peligro, con lesiones o amenazados y la mayor parte de las veces manifiestan que se encuentran bien y sin problemas dentro del penal.

Esta gran cantidad de entrevistas, en las cuales los internos manifiestan encontrarse en buen estado y sin peligro, se contradice con la gran masa de recursos de amparo que se interponen semana a semana en las Cortes de Apelaciones. Dichos recursos, tan sólo en el año 2011 fueron aproximadamente 1.037¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Informe INDH, pág. 81.

¹⁷⁹ Información otorgada por Gendarmería de Chile, mediante solicitud de Ley de Transparencia.

Si los internos en la mayoría de los casos en que se interponen amparos, se encontraran bien como señala Gendarmería en sus entrevistas, ¿a qué se debe la interposición de tal cantidad de recursos?

Es evidente que la falta de un organismo imparcial que constate la situación real del amparado, condiciona absolutamente la forma en que la Corte falla los recursos, incumpléndose en definitiva con el objeto y la esencia misma del Recurso de Amparo, lo que afecta gravemente los derechos fundamentales de los privados de libertad.

A lo anterior se suma la cantidad de personas privadas de libertad que fallece producto de riñas al interior de los establecimientos penitenciarios, que el año 2011 llegaron a 35 personas. De esas 35 personas, 8 habían interpuesto recursos de amparo en los 5 años anteriores a su muerte¹⁸⁰. Según información otorgada recientemente por Gendarmería de Chile¹⁸¹, en el año 2013, fallecieron 17 internos en establecimiento penitenciarios de la Región Metropolitana, producto de la acción violenta de otro recluso. De estos internos, 4 habían interpuesto Recursos de Amparo en algún momento de su vida penitenciaria, o se habían interpuesto a su favor. Uno de ellos, fue el caso de Carlos Alejandro Zelaya Vidal, interno a favor del cual se interpuso un Recurso

¹⁸⁰ Información otorgada por Gendarmería de Chile, mediante solicitud de Ley de Transparencia.

¹⁸¹ *Ibíd.*

de Amparo dos meses antes de su muerte, pero fue declarado inadmisibile, según se relató en párrafos anteriores.

Finalmente, durante los 6 primeros meses del año 2014, fallecieron un total de 17 internos en los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana, producto de la acción violenta de otro interno. De estas 17 personas, 4 habían interpuesto recursos de amparo lo largo de su vida penitenciaria, o se habían interpuesto a su favor por terceras personas.

Nos parece preocupante que tan sólo en el primer semestre del año 2014, la cantidad de reclusos fallecidos producto de la acción violenta de otro recluso, ya haya alcanzado la cifra del año anterior. Esto demuestra la inexistencia de políticas públicas que se ocupen de la materia, y la falta de acciones concretas por parte de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, respecto de este asunto.

3.3.2. - Problemas de carácter procesales.

Del estudio de las sentencias de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, junto con el Informe del INDH, otro de los problemas graves que se observan, dice relación con las dificultades que existen al momento de tramitar estos recursos. Dificultades que se relacionan con aspectos procedimentales.

Una de las grandes observaciones realizadas por el INDH en su informe, dice relación con la “admisibilidad” de los Recursos de Amparo. Este organismo constató que en la Corte de Apelaciones de Santiago, de los 954 recursos de

Amparo analizados, un total de 403 fueron declarados inadmisibles, es decir un 42,2%. Una cifra alta si consideramos que el Recurso de Amparo es un recurso de emergencia, que no requiere mayores formalidades para su interposición, ni el patrocinio de un abogado.

Esta cifra se torna aún más compleja, si consideramos que 84,61% de los recursos que no contaban con el patrocinio de un abogado (de los analizados por el INDH en la ICA de Santiago), son declarados inadmisibles. A la luz de estas cifras, en la práctica, el patrocinio de un abogado resulta casi indispensable a la hora de interponer un Recurso de Amparo, debido a la gran cantidad de recursos declarados inadmisibles.

De las sentencias analizadas, nos llama la atención dos sentencias de la Corte Suprema, que revocan la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre declarar la inadmisibilidad del Recurso de Amparo. En ambos casos, la Corte de Apelaciones decidió que los amparos eran inadmisibles por no contener hechos que afecten la libertad individual o seguridad personal de los amparados, siendo dicha resolución, revocada por la Corte Suprema.

En nuestra opinión, una resolución de este tipo entra a juzgar el fondo del asunto de forma anticipada, pues sobrepasa los límites de un examen de admisibilidad de un recurso que debe ser informal. En este sentido, el INDH concluyó en su informe que “la Corte de Apelaciones de Santiago, esgrime razones que se desapegan de lo estrictamente formal para declarar la

admisibilidad, por lo que vemos que esta fase se ocupa de emitir un juicio relativo al fondo del asunto, puesto en su conocimiento”¹⁸².

Teniendo en cuenta que se revocaron 2 sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago que declaraban la inadmisibilidad de los recursos de amparo por supuestamente no contener hechos que afecten los derechos protegidos por dicho recurso, y que una escasa cantidad de resoluciones que declaran la inadmisibilidad de los recursos son apeladas, cabe preguntarse, en cuantos casos el amparo si es procedente, pero jamás es conocido por la Corte, que lo declara inadmisibile desde un comienzo.

Otro de los aspectos analizados, es la demora por parte de Gendarmería, en remitir el informe solicitado por las Cortes de Apelaciones. De las sentencias estudiadas se observa que los Recursos de Amparo son proveídos por las Cortes dentro del mismo día de su interposición, por regla general. En estas resoluciones, se solicita a Gendarmería un informe de situación, fijándole un plazo de 24 horas para emitirlo. Por regla general, Gendarmería no cumple con dicho plazo, y más aun suele solicitar una prórroga. Este plazo dado sus características, es un plazo judicial. Sin embargo, tampoco se ve por parte de las Cortes, ningún tipo de sanción o apercibimiento a Gendarmería para que se remitan dichos informes a la brevedad. Y la situación es más compleja aun, en atención a que la Cortes no resuelven el amparo sino hasta la llegada de estos

¹⁸² Informe INDH, pág. 80.

informes. Ello tal como lo vimos en uno de los casos estudiados, donde el Recurso de Amparo tardó 25 días en resolverse en primera instancia, y 8 días más en segunda instancia. Por lo tanto desde su interposición hasta su resolución, tardó 33 días, lo cual pareciera ser excesivo atendida la naturaleza de los derechos amparados por este recurso. La principal razón en la demora es el tiempo que tarda Gendarmería en remitir los informes.

El Informe de Instituto Nacional de Derechos Humanos se refiere a algunos elementos propios de la tramitación de estos mecanismos de tutela. Entre ellos, se encuentra la presencia de formularios para la presentación de los Recursos de Amparo y Protección. Al cual nos referimos detalladamente anteriormente.

Otro elemento que nos parece interesante dice relación con las notificaciones. “El sistema de notificaciones de los mecanismos de tutela del presente estudio, contemplado en la regulación establecida en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República y en los Autoacordados de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos, se remite a la regla general en materia de notificaciones, es decir, se comunican todas las resoluciones a través del Estado Diario.”¹⁸³ Esto en la práctica se traduce en una limitación para aquellas personas que no están representadas por abogados, ya que no se enteran de algunas resoluciones en las cuales se

¹⁸³ Informe INDH, pág.9.

establecen plazos para poder dar tramitación a este recurso. “Este sistema de notificación no se condice con una de las características fundamentales de estos mecanismos de tutela de derechos fundamentales, la cual es que se puede presentar sin la ayuda de un abogado.”¹⁸⁴

En este mismo sentido, también se debe recalcar, la falta de seguimiento de las medidas adoptadas por Gendarmería. El informe del INDH, sobre este tema sostiene “No obstante de que la gran mayoría de los recursos se rechazan, hay un porcentaje de 14,05% de ellos en los cuales GDC adoptó medidas antes de que se falle el recurso, señalándolo en su informe, lo que lleva a las Cortes a rechazar el recurso ya que no hay medidas que pueda adoptar. Sin embargo, no hay un mecanismo que permita constatar que GDC adoptó la medida, quedando a su total discreción.”¹⁸⁵

Esta situación resulta en una indefensión de las personas privadas de libertad. Nos parece de suma gravedad que las Cortes, en general, acojan o rechacen los Recursos de Amparo sólo con los informes evacuados por Gendarmería. A esto debemos sumar lo anteriormente señalado, en cuanto a que, en la medida que Gendarmería informa que se tomaron medidas en relación a los amparados, el criterio de las Cortes ha sido rechazar los recursos. Pero no existe ningún mecanismo, ni por parte de las Cortes, ni por parte de

¹⁸⁴ Informe INDH, pág.9.

¹⁸⁵ Informe INDH, pág.82.

Gendarmería en relación a las Cortes, para informar si estas medidas efectivamente se implementaron.

A lo anterior se debe agregar el hecho que las Cortes no solicitan se traiga a su presencia a los amparados ni tampoco se constituyen en los lugares de detención. Por lo tanto, los amparados y/o personas que interponen recursos, se encuentran en una situación de desigualdad frente a la recurrida, Gendarmería de Chile.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el mecanismo constitucional de protección del derecho a la libertad y seguridad individual, es decir el Recurso de Amparo, en el caso de las personas privadas de libertad resulta absolutamente ineficiente, e incluso vejatorio.

3.3.3.- Respecto a Gendarmería de Chile.

El informe elaborado por el INDH destaca en varias ocasiones, respecto del Recurso de Amparo, que “se constató por medio de los recursos analizados el peso que tiene el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, toda vez que el 98,63% de los recursos interpuestos contra GDC se rechazan. Esto se debe a que el Reglamento establece una delimitada competencia a las autoridades de Gendarmería de Chile (GDC), la cual obstruye la actuación por parte de los ministros de las Corte de Apelaciones y Corte Suprema frente a las vulneraciones de derechos de privados de libertad. En innumerables situaciones analizadas las Cortes de Apelaciones no pueden adoptar medidas

alguna ya que GENCHI, en su informe, recalca las facultades que por Reglamento le corresponde asumir frente a las vulneraciones de derechos los internos”.¹⁸⁶

En relación a este punto, el artículo 28, inciso 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, señala: *“por Resolución fundada del Director Nacional, quien podrá delegar esta facultad en los Directores Regionales, serán ingresados o trasladados a departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, los penados cuya situación haga necesaria la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad del recinto.”*

Como ya se señaló, este artículo es utilizado por Gendarmería de Chile, para limitar la posible actuación de las Cortes de Apelaciones, frente a solicitudes de traslado en razón de seguridad personal, entabladas en los recursos de amparo. En innumerables ocasiones, las Cortes de Apelaciones, frente a los llamados de auxilio de los familiares de los internos que se encuentra en situación de riesgo, se limitan a responder que decidir el lugar de cumplimiento de la pena de un interno, es facultad exclusiva de Gendarmería de Chile.

Esta respuesta dada por las Cortes, se contrapone absolutamente con lo establecido en el art. 25 de la CADH, que señala *“Toda persona tiene derecho a*

¹⁸⁶ Informe INDH. pág. 81

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

En este sentido, en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, la Corte IDH ha señalado que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.¹⁸⁷

De la misma forma, el artículo 25 se ha puesto en el supuesto de que la violación a los derechos sea cometida por una persona en el ejercicio de sus funciones oficiales, como es el caso de Gendarmería de Chile cuando niega lugar al traslado de un interno cuya seguridad peligra, en uso de sus facultades establecidas en el art. 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. El uso de esta prerrogativa oficial, no puede constituir jamás un límite para el ejercicio y resolución de un Recurso de Amparo, por parte del tribunal competente.

¹⁸⁷ Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

En este mismo sentido, no debemos olvidar la jerarquía de cada una de las normas. En el presente caso se produce una contradicción de funciones, entre una norma reglamentaria, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y una norma Constitucional, referida a las competencias de la Corte de Apelaciones frente a amenazas a la libertad personal y seguridad personal.

Resulta evidente que una norma de carácter reglamentario, que otorga la competencia de decidir el lugar del cumplimiento de la pena de un interno a Gendarmería, no puede limitar la competencia de una Corte de Apelaciones, frente a un hecho que vulnere la seguridad individual o libertad personal de una persona, ya que dicha competencia ha sido asignada a las Cortes por la propia Constitución Política de la República.

3.4.- Análisis de sentencias internacionales sobre condiciones carcelarias y Recurso de Amparo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, en su artículo 7° establece:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las Leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas Leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

La Corte Interamericana ha entendido que en este artículo existe una regla general, establecida en el primer numeral, y una serie de garantías que protegen a las personas a no ser detenidas o privadas de libertad ilegalmente. Esto estaría constituido por los otros 6 numerales.¹⁸⁸

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso **Chaparro Álvarez versus Ecuador**, de fecha 21 de noviembre de 2007, en su párrafo 52, establece que es lo que entiende por el derecho a la libertad y seguridad. “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la Ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y

¹⁸⁸Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 51, y Caso Yvon Neptune vs. Haití, Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 89.

culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.” Y en el párrafo 53 agrega “este derecho puede ejercerse de múltiples formas, lo que en definitiva regula la Convención en este artículo “son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción” a este derecho”

Como se puede concluir de esta sentencia, la Corte ha entendido que cualquier tipo de privación a la libertad debe ser realizada dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 7, en particular lo que dice relación con numeral 2 a 7. Y esto es independiente a la razón por la cual la persona está detenida.

Respecto al Habeas Corpus propiamente tal, este encuentra su fundamento en artículo 7 N°6 y 25 N° 1¹⁸⁹ de la Convención Americana de Derechos Humanos. Existen varias sentencias que se refieren a este recurso.

¹⁸⁹**Artículo 25. Protección Judicial**

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

En la Opinión Consultiva OC-8/87, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 30 de enero de 1987, párrafo 32 establece “El Habeas Corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.” Y en el párrafo 35, “El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

En atención a esto último y atendido que esta tesis dice justamente relación con las personas privadas de libertad, y como estas o sus familiares han utilizado el Recurso de Amparo como mecanismo jurisdiccional para restablecer los derechos de los reos, en particular el de la integridad personal, nos parece que resulta interesante estudiar la jurisprudencia en esta materia de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

El artículo 5° inciso 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, declara “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*”¹⁹⁰

Dentro de esta temática, la Corte se ha pronunciado determinando ciertos estándares mínimos que aseguren la observancia de los derechos y garantías de las personas detenidas en establecimientos penitenciarios:

- Separación de presos: El artículo 5.4 de la Convención establece que “los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en

¹⁹⁰Artículo 5 Convención Interamericana de Derechos Humanos. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

circunstancia excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”

- Hacinamiento.
- Condiciones sanitarias, higiene, ropa y cama.
- Asistencia médica.
- Visitas.

A continuación analizaremos algunos extractos seleccionados de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a estos temas.

En la sentencia del caso **Loaysa Tamayo v/s Perú** de fecha 17 de septiembre de 1997, la Corte entrega en el párrafo 57 , un concepto de lo que entiende es la esfera que incluye el derecho a la integridad, “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”¹⁹¹

¹⁹¹ Sentencia Loaysa Tamayo v/s Perú, párrafo 57.

El caso **Montero Aranguren y otros versus Venezuela** de fecha 05 de julio de 2006, es particularmente emblemático en esta materia, ya que aborda varios de estos estándares mínimos, a los cuales nos referimos anteriormente.

Respecto al tema de hacinamiento, establece porqué esta es una violación de un derecho fundamental. En el párrafo 91 señala: “En el presente caso, el espacio de aproximadamente 30 centímetros cuadrados por cada recluso es a todas luces inaceptable y constituye en sí mismo un trato cruel, inhumano y degradante, contrario a la dignidad inherente del ser humano y, por ende, violatorio del artículo 5.2 de la Convención Americana.” y en párrafo 92 “De igual forma, dormitorios de gran capacidad como los que existían en el Retén de Catia inevitablemente implicaban una falta de privacidad para los presos en su vida diaria. Además, el riesgo de intimidación y violencia era alto. Tales condiciones de alojamiento son propensas a fomentar el desarrollo de subculturas delictivas y a facilitar el mantenimiento de la cohesión de organizaciones criminales. También pueden volver extremadamente difícil, si no imposible, el apropiado control por parte del personal penitenciario; más específicamente, en caso de disturbio, las intervenciones externas que impliquen un uso considerable de fuerza son difíciles de evitar. Con tales alojamientos, la apropiada distribución individual de presos, basada en una evaluación caso por caso de riesgos y necesidades, también llega a ser una práctica casi imposible”.

Sostiene además en el párrafo 90: “La Corte toma nota de que según el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante “el CPT”), una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario. Este listado es meramente enunciativo. Asimismo, el CPT estableció que 7 m² por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que un espacio de cerca de 2 m² para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que una celda de 7 m² para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación de mismo artículo. En el mismo sentido, la Corte Europea consideró que en una celda de 16.65 m² en donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio”

Y sobre lo anterior en el párrafo 85 dice: “En tal sentido, los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano”.

Esto resulta interesante, ya que se establece que la responsabilidad de mantener a las personas privadas de libertad en un ambiente e infraestructura digna, es del Estado, y que este no puede excusarse de dicha responsabilidad.

En el párrafo 102 se refiere a atención médica: “Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal, sin que esto signifique que existe una obligación de cumplir con todos los deseos y preferencias de la persona privada de libertad en cuanto a atención médica, sino con aquellas verdaderamente necesarias conforme a su situación real. La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de los prisioneros”

Otra de las sentencia en la cual la Corte se pronuncia respecto a estos derechos es en **Fermín Ramírez versus Guatemala**, de fecha 20 de junio de 2005. En el párrafo 54.56 y 55.57, establece “Mientras el señor Fermín Ramírez estuvo privado de libertad en el sector 11 del Centro de Detención Preventiva de la Zona 18, este centro penitenciario carecía permanentemente de agua,

existían problemas serios en las instalaciones sanitarias y no se contaba con servicio médico adecuado. El señor Fermín Ramírez permaneció detenido con dos personas más en un cuarto pequeño, contaba con su propia plancha de cemento para dormir y la celda tenía un baño. No se le permitía salir de la celda ni realizar actividades al aire libre y eran muy limitadas sus posibilidades de desarrollar actividades educativas o laborales. El régimen de visitas estaba limitado a una hora por semana. No contaba con servicios médicos ni psicológicos. (...) El Centro de Alta Seguridad de Escuintla presenta malas condiciones de higiene y carece de agua y ventilación, especialmente durante el verano. El sector en que se encuentra el señor Fermín Ramírez es de aproximadamente 20 metros por 6 y 8 metros y cuenta con 40 planchas de cemento. En el sector hay cerca de 40 reclusos, algunos de ellos condenados a muerte y otros a penas de 30 a 50 años de prisión. No existen programas educativos ni deportivos adecuados. La asistencia médica y psicológica es deficiente.” En este párrafo se ve como la Corte establece ciertos requisitos de los cuales debe disponer, toda persona privada de libertad, como el servicio médico adecuado, actividades al aire libre, programas educativos...

En el caso de **Raxcacó Reyes versus Guatemala**, en la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, la Corte señala en los párrafos 43.19, 43.22 y 42.23, “El 14 de mayo de 1999, fecha en la que fue condenado a la pena de muerte, el señor Raxcacó Reyes tenía 24 años de edad. Desde ese momento se encuentra confinado en un establecimiento de máxima seguridad llamado

Centro de Detención Preventiva para Hombres de la Zona 18, sector once, a la espera de la ejecución de la sentencia. Su celda tiene aproximadamente cuatro por cuatro metros. El señor Raxcacó Reyes sólo puede salir a un patio cementado del mismo tamaño, localizado junto a su celda, con rejas y malla en el techo, el cual constituye su única entrada de luz natural y ventilación. En la misma celda se encuentran las instalaciones sanitarias para los presos que comparten el encierro, las cuales están en condiciones altamente deficientes e insalubres. (...)Las visitas de los familiares del señor Raxcacó Reyes se limitan a dos horas semanales y se efectúan en el mismo pabellón, con muchas limitaciones físicas. Hasta marzo de 2005 las visitas de familiares se realizaban a través de una malla que impedía todo contacto físico entre detenido y visitante, además los privados de libertad mantenían asido uno de sus brazos a un tubo. Dentro de este régimen de visitas, el señor Raxcacó Reyes ha podido ver a su hija, quien es llevada a la prisión por su abuela. El señor Raxcacó Reyes no ha recibido visitas de su compañera, la señora Olga Isabel Vicente, desde que fue detenido, ya que ella se encuentra igualmente encarcelada y no les está permitido salir para visitas. (...) La comida que recibe el señor Raxcacó Reyes es escasa y de mala calidad, por lo que se ve obligado a comprar sus propios alimentos. Igualmente, la presunta víctima no recibe implementos de higiene personal. Dentro del régimen en que se encuentra, el señor Raxcacó Reyes no puede participar en programas de trabajo, educación o rehabilitación. Con el fin de obtener dinero para atender a sus propias necesidades y ocupar el

tiempo, la presunta víctima realiza trabajos manuales con los materiales que le provee su familia”. Aquí se observa lo mismo que en sentencia anterior.

En la sentencia de **López Álvarez versus Honduras**, de fecha 1° de febrero de 2006, la Corte siguiendo la misma línea sostiene en párrafo 54.48 “Durante el período de detención en el Centro Penal de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara, en la ciudad de Puerto Cortés, la presunta víctima fue sometida a condiciones de detención insalubres y de hacinamiento. Ambos establecimientos penales estaban sobrepoblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas. El señor Alfredo López Álvarez tuvo que compartir una celda reducida con numerosas personas, no tenía cama para su reposo y debió dormir en el suelo, por algún tiempo. No recibía alimentación adecuada. Además, en el Centro Penal de Tela no había agua potable, y en ocasiones la presunta víctima tenía que esperar a que lloviera para bañarse. (...)Está probado que durante la detención del señor Alfredo López Álvarez en los centros penales de Tela y de Támara había sobrepoblación carcelaria; la presunta víctima se encontraba en situación de hacinamiento permanente; estuvo en una celda reducida, habitada por numerosos reclusos; tuvo que dormir en el suelo durante un largo período; no contó con una alimentación adecuada ni agua potable, ni dispuso de condiciones higiénicas indispensables.”

Como vemos en estas sentencias, y en otras, la Corte se ha pronunciado respecto a temas de hacinamiento y condiciones de salubridad, de atención

médica adecuada, del derecho a tener visitas, estableciendo que cuando se vulneran alguno de estos derechos en atención a las malas condiciones de los centros carcelarios, lo que se hace es violentar la dignidad de los presos. La Corte ha dictado sentencias condenatorias a este tipo de situaciones, de forma sistemática.

Atendido la primera parte de este capítulo, respecto a las condiciones carcelarias en Chile, y lo observado en los recursos de amparo analizados, podemos concluir que en Chile no se están cumpliendo los estándares mínimos que a nivel de derecho internacional de los derechos humanos, se exigen. Y que más aun, lo que sucede a diario dentro de nuestras cárceles, son situaciones que pasan a llevar los derechos fundamentales de los presos, y que el Estado no está dando cumplimiento a su responsabilidad en relación a ellos.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo estudiamos la historia del Recurso de Amparo en nuestra Constitución. Desde sus primeros atisbos en el texto constitucional de 1812, hasta su incorporación definitiva en la Constitución de 1833 y 1925, y la progresiva inclusión en las cartas fundamentales de un catálogo de derechos y garantías para las personas, cada vez más amplio.

El Recurso de Amparo pasó de no tener consagración alguna, hasta ir configurándose como una acción de gran importancia y gran amplitud en nuestro derecho. A través de extensas discusiones, se llegó al texto constitucional con el que contamos hoy en día, que además de proteger la libertad personal, protege la seguridad individual de las personas. Este último concepto, lo definimos como “el necesario complemento de la libertad personal y consiste en la garantía, que también otorga el ordenamiento jurídico, destinada a impedir que se prive o limite en forma arbitraria la libertad personal y por lo tanto, comprende la seguridad de que la persona no sea impedida de actuar en todos los aspectos en que ella quiere desarrollar su actividad, es decir, la certeza de no verse constreñida por ninguna coacción exterior en sus determinaciones y movimientos.”¹⁹²

¹⁹² SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. [Tratado de derecho constitucional](#). V. 12. 2a. ed: Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1997-2008, pág. 17.

Esta extensión del Recurso de Amparo, de proteger tanto la libertad individual como la seguridad personal, es lo que permitió a las personas privadas de libertad acudir a esta herramienta constitucional, frente a hechos que perturben sus derechos conexos a la libertad, como su derecho a la vida o integridad física y síquica.

En este mismo sentido, el Recurso de Amparo constitucional protege a las personas, no solo frente a hechos actuales que pudieren afectar su libertad personal y seguridad individual, sino también frente a amenazas o perturbaciones. Se trata de un Recurso de Amparo amplio y comprehensivo de muchos aspectos de la libertad humana, ya que por ejemplo se ha utilizado para proteger el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas privadas de libertad

Pese a lo anterior, y a la gran extensión que se le dio al Recurso de Amparo en la Constitución de 1980, este no tuvo efectividad alguna durante ciertos periodos de la historia, como durante la dictadura militar. En dicho periodo, el Poder Judicial hizo oídos sordos a la gran cantidad de recursos de amparo que se le presentaban por los familiares de detenidos desaparecidos, obteniendo la triste cifra de haber acogido menos del 1% de los

aproximadamente 10.000 recursos de amparo, que fueron presentados en la época¹⁹³.

Por otra parte, para efectuar un análisis más profundo del Recurso de Amparo contemporáneo, se debe abarcar dos aristas: su regulación normativa, y su aplicación práctica. Esta última arista, específicamente relacionada con las personas privadas de libertad, que fue el objeto de nuestro estudio.

En cuanto a la regulación actual del Recurso de Amparo, podemos señalar que con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal, en el marco de la reforma al sistema procesal penal, existe una discusión acerca de la normativa que le es aplicable. Con anterioridad a la reforma, le eran aplicables las normas de los artículos 316 y siguientes del antiguo Código de Procedimiento Penal, que hoy se encuentran derogadas, por lo que surge la disyuntiva acerca de que normas aplicar.

De un estudio acabado en la materia, podemos concluir que las únicas normas aplicables en la tramitación del Recurso de Amparo son aquellas contenidas en la Constitución y las contenidas en el Auto Acordado de 1932 de la Corte Suprema, que continúan vigentes. De forma supletoria le serían aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil, como regla general.

¹⁹³TAVOLARI Oliveros, Raúl. Habeas Corpus, Recurso de Amparo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1995, pág. 73.

Sin embargo, esta opinión no es pacífica, pues aún existen opiniones encontradas al respecto.

Para abarcar la arista referida a la aplicación práctica del Recurso de Amparo, en el ámbito de las personas privadas de libertad, no podemos dejar de hacer una breve referencia a la normativa específica que regula la materia, y la situación concreta de las personas privadas de libertad, a las cuales se aplica.

En cuanto a la normativa penitenciaria y la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, podemos señalar que esta área del derecho no ha evolucionado de la misma forma que la normativa penal y procesal penal. Nos encontramos por una parte, frente a un sistema moderno de enjuiciamiento criminal, profundamente garantista, que protege ampliamente los derechos del imputado, y por la otra, con una escasa y confusa normativa para la protección de las personas, una vez que estas han ingresado al sistema penitenciario.

Nos encontramos con la ingrata sorpresa, de que no existe una sistematización de la normativa penitenciaria, y que esta se encuentra disgregada en diferentes Leyes, aplicables en uno u otro caso, lo que dificulta su comprensión y aplicación efectiva.

Asimismo, no se contemplan mecanismos claros para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad y tampoco quien se haga cargo de revisar si se cumplen estándares mínimos para la vida al interior de las

cárceles. En este sentido, frente a la disyuntiva acerca de si es necesario en nuestro país un juez de ejecución de pena, nos inclinamos por señalar que claramente es necesaria esta figura para proteger de mayor manera los derechos de los internos. La actual protección a los internos, mediante recursos de amparo constitucionales y recursos de amparo ante el juez de garantía, es absolutamente insuficiente y no resulta sustentable en el largo plazo, frente al creciente número de personas que ingresan a las cárceles chilenas.

En el último capítulo de nuestro trabajo, quisimos conocer en mayor profundidad el estado actual en que se encuentran las personas privadas de libertad y la forma en que se protegen sus derechos fundamentales.

Actualmente hay 47.327 personas privadas de libertad en nuestro país. En su gran mayoría viven en condiciones infrahumanas, con gran hacinamiento y con pésimas condiciones de higiene y comodidad. Las condiciones de hacinamiento son tan graves, que existen cárceles con porcentajes de hacinamiento superior al 170%¹⁹⁴ de su capacidad.

Tanto las condiciones de hacinamiento, como otras condiciones del sistema carcelario, como largas horas de encierro y falta de actividades de reinserción, producen un clima de gran violencia al interior de las cárceles chilenas. Dentro del grave clima de violencia imperante al interior de los recintos penitenciarios, podemos observar algunas cifras con preocupación: Al año

¹⁹⁴ CP Valparaíso, CDP Santiago Sur y CDP Talagante.

mueren en las cárceles chilenas, producto de la violencia y riñas, más de 30 internos, y tan solo el año 2011 murieron 36 personas. En otras ocasiones, producto de riñas y malas condiciones de seguridad, se han provocados incendios, como el ocurrido el año 2010 en la Cárcel de San Miguel, donde murieron 81 reclusos.

Frente a estos graves problemas de hacinamiento y seguridad, el Recurso de Amparo constitucional sigue siendo un medio muy utilizado por la población penal y sus familiares, frente a amenazas o perturbaciones a los derechos de los internos. Es decir, el Recurso de Amparo es utilizado por este sector de la población como un mecanismo de control de cumplimiento de pena. Tanto es así, que en el primer semestre 2011, un 57,54% de los recursos de amparo interpuestos en la Región Metropolitana, fueron dirigidos contra Gendarmería de Chile.

Pese a la gran cantidad de recursos interpuestos a favor de la población penal, podemos concluir que no es un mecanismo efectivo para proteger los derechos de estas personas, ello porque de los recursos interpuestos, una gran cantidad ni siquiera son sometidos a tramitación, siendo declarados inadmisibles, y de los que logran pasar aquel filtro, cerca del 98%¹⁹⁵ son rechazados. A esto último podemos sumar, el gran tiempo de demora en su

¹⁹⁵ Según estudio realizado por INDH, el primer semestre de 2011, el 98,63% de los recursos de amparo admitidos a tramitación en la Región Metropolitana, fueron rechazados.

tramitación, que supera todo límite recomendado, y la falta de control al cumplimiento de medidas ordenadas.

El poder judicial enfrenta una gran disyuntiva respecto a la interposición de recursos de amparo a favor de personas privadas de libertad. Por un lado, nos encontramos frente a la Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien ha sido una de las mayores voces denunciantes acerca de la violación a los derechos humanos al interior de las cárceles chilenas, y por otra parte, nos enfrentamos a un sistemático rechazo de los recursos de amparo interpuestos a favor de estas personas, por las distintas salas de las Cortes de Apelaciones.

Pese a que entendemos que el problema carcelario chileno, supera el marco de acción de los tribunales, siendo un problema de raíces políticas, consideramos que el mandato constitucional incluido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es claro, y no está siendo obedecido. Dicho artículo ordena a las Cortes de Apelaciones poner inmediato freno a cualquier actuación que afecte, amenace o perturbe la libertad personal y seguridad individual de las personas, otorgando ciertas herramientas al respecto. Sin embargo, vemos con preocupación como la magistratura hace caso omiso de aquel mandato constitucional frente a las denuncias de la población penal de nuestro país, no haciendo uso de las herramientas que se le otorgan.

En la gran mayoría de los casos, los tribunales superiores levantan como argumento para rechazar los recursos de amparo interpuestos a favor de las personas privadas de libertad, el hecho de que decidir dónde y bajo qué condiciones cumple la penalidad un interno, es prerrogativa del Director de Gendarmería. Lo que nos parece un argumento del todo incorrecto, por cuanto el mandato constitucional contenido en el art. 21 de la CPR se antepone a cualquier prerrogativa administrativa.

Podemos concluir que la debilidad con que los tribunales de justicia afrontan los problemas de violación a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, sin tomar ninguna medida importante al respecto, constituye una denegación de justicia por parte del Estado chileno para con estos ciudadanos.

Evidentemente, detrás del profundo desinterés respecto al tema penitenciario, tanto de las instituciones administrativas como jurisdiccionales, existe un tema político, ya que no se desea invertir en mejorar las condiciones de vida y seguridad de las personas privadas de libertad, por la profunda impopularidad con que la población percibe a estas personas.

En nuestra opinión, se trata de una visión cortoplacista de un macroproblema de delincuencia y segregación en nuestro país. Sin inversión en rehabilitación de las personas privadas de libertad, y en mejores condiciones

carcelarias, no puede ser posible asegurar a futuro una menor reincidencia de dichas personas en crímenes y delincuencia.

A la fecha, Chile no ha sido condenado internacionalmente debido a las lamentables condiciones carcelarias y a la falta de políticas públicas y de protección respecto a las personas privadas de libertad. Sin embargo, consideramos que si la realidad no cambia para este sector de la población, sólo será cosa de tiempo para que una nueva tragedia carcelaria conlleve una condena internacional a nuestro país, que no cumple con los mínimos estándares exigidos por los tratados internacionales que ha ratificado.

Esperemos que las cosas cambien antes de que esto ocurra.

BIBLIOGRAFÍA

- Actas oficiales de la Comisión Constituyente “Comisión Ortuzar”. Santiago, Chile, 1974-1978.
- ALDUNATE Lizana, Eduardo. Panorama actual del amparo y Habeas Corpus en Chile, Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca. Talca, Chile, 2007.
- Bando N° 5, 11 de Septiembre de 1973. Santiago, Chile, 1973.
- BECA, Juan Pablo. El Amparo ante la Reforma Procesal Penal, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII. Valparaíso, Chile, 2001.
- BERNASCHINA, Mario. Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1958.
- BRAHM García, Enrique. El debate en torno al Régimen de Gobierno en Chile entre 1865 y 1971. Revista Chilena de Historia del Derecho N° 18. Santiago, Chile, 1999-2000.
- CASTRO, Álvaro. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos 2011, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, 2011.

- CEA Egaña, José Luis. Derecho constitucional chileno, 2a. ed. Act., Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos. Santiago, Chile, 2008.
- Código de Procedimiento Penal, publicado el 19 de Febrero de 1906.
- Comisión de Constitución, legislación y justicia, de la Cámara de Diputados. Informe de la proyecto de Ley sobre acciones constitucionales de amparo o Habeas Corpus y de protección, Boletín N° 2809-07. Valparaíso, Chile, 2001.
- Constitución Política del Estado de Chile de 1822, promulgada el 30 de Octubre de 1822.
- Constitución Política y Permanente del Estado de Chile, promulgada el 29 de Diciembre de 1823.
- Constitución Política la República de Chile de 1828, promulgada el 8 de Agosto de 1828.
- Constitución Política de la República de Chile de 1833, promulgada el 22 de Mayo de 1833.
- Constitución Política de la República de Chile de 1925, promulgada el 18 de Septiembre de 1925.

- Constitución Política de la República de 1980, promulgada el 24 de Octubre de 1980.
- Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Pinilla Lagos Carlos Ernesto con Gendarmería de Chile”, Rol 3692-2010, sentencia de fecha 19 de enero de 2011.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Amparo “Internos del CDP Santiago Sur con Gendarmería de Chile”. Rol 885-2012. Sentencia pronunciada el 14 de Mayo de 2012.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Amparo “Daniel Alberto Maturana Fuentes con Gendarmería de Chile”. Rol 2287-2012. Sentencia pronunciada el 7 de Diciembre de 2012.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Amparo “Miguel Alejandro Castillo Ruiz con Gendarmería de Chile”. Rol 1752-2012. Sentencia pronunciada el 31 de Agosto de 2012.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Amparo “Fabián Zúñiga Ñanculipe con Gendarmería de Chile”. Rol 1753-2012. Sentencia pronunciada el 31 de Agosto de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Cantos vs. Argentina”. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador”, Sentencia de 21 de noviembre de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Loayza Tamayo v/s Perú”, Sentencia de 17 de Septiembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Yvon Neptune Vs. Haití,” Sentencia de 6 de mayo de 2008.
- Corte Suprema. Autoacordado sobre procedencia de recursos de amparo y tramitación de los mismos de 1974. Santiago, Chile, 1974.
- Corte Suprema, Recurso de Amparo “Internos del CDP Santiago Sur con Gendarmería de Chile”. Rol 3976-2012. Sentencia pronunciada el 23 de Mayo de 2012.
- Corte Suprema, Recurso de Amparo “Daniel Alberto Maturana Fuentes con Gendarmería de Chile”; Rol 9360-2012. Sentencia pronunciada el 19 de Diciembre de 2012.

- Corte Suprema, Recurso de Amparo “Miguel Alejandro Castillo Ruiz con Gendarmería de Chile” Rol 6860-2012. Sentencia pronunciada el 10 de Septiembre de 2012.
- Corte Suprema, Recurso de Amparo “Fabián Zúñiga Ñanculipe con Gendarmería de Chile”. Rol 6861-2012. Sentencia pronunciada el 10 de Septiembre de 2012.
- DAVID Contreras, Valeska. Entrevista a Mónica Maldonado: Las Condiciones Carcelarias en Chile. Anuario de Derechos Humanos No. 6, año 2010, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2010.
- Decreto Ley N° 1, del año 1973
- Decreto Ley N° 128, del año 1973.
- Decreto Ley N° 228, del año 1974.
- Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 1064, del año 2008.
- Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 508, del año 1998
- El Mercurio, de fecha 5 de octubre de 1975

- FERNANDEZ González, Miguel Ángel. El Recurso de Amparo, sobre todo considerando que un Proyecto de Ley regula su tramitación. Estudios Constitucionales, Año 5, N° 2. Talca, Chile. 2007.
- FOUCAULT, Michel, Vigilar y Castigar, Siglo Veintiuno de España Editores, XX edición. Madrid, España, 2000.
- GALEANO, José. Derechos Humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación, t. 1: Teoría e historia, ARCIS, Santiago de Chile, 1996.
- Gendarmería de Chile. Compendio Estadístico de Gendarmería de Chile año 2011.
- HORVITZ, María Inés, LOPEZ Julián, Derecho procesal penal chileno, Tomo I, Editorial Jurídica. Santiago, Chile, 2002.
- Human Rights Watch, Informe Mundial: Chile, 2011.
- Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, año 2003. Reforma Procesal Penal: Tortura y Prisión Preventiva. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2003.
- Informe Anual de Derechos Humanos en Chile, año 2005, Condiciones Carcelarias, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, 2005.
- Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006. Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2007.

- Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), Santiago, Chile, 1991.
- Informe de Instituto Nacional de Derechos Humanos sobre las condiciones carcelarias 2012-2013.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2011, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile, 2011.
- Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875.
- Ley que crea la Penitenciaría de Santiago de 1843.
- Ley de Garantías Individuales de 1884.
- MALDONADO, Mónica. Informe presentado ante la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República de Chile. Santiago, Chile, 2009.
- MATURANA Miquel, Cristián. MONTERO López, Raúl, Derecho Procesal Penal. Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010.
- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Habeas Corpus o el Recurso de Amparo en Chile. Revista de estudios políticos (Nueva Época) número 102, Octubre- Diciembre, Santiago, Chile, 1998.

- ORELLANA, Edison. Sobre la Prisión Preventiva tras las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal por la Ley 20.253 (“Agenda Corta Antidelincuencia”). Revista Derecho y Humanidades. N° 16, Vol. 1. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2010.
- ORTIZ, José Luis. Leyes & Sentencias, Ed. PuntoLex, Santiago, Chile. 2005.
- PALMA, Eric Eduardo. Historia del Derecho chileno (1808-1924), edición Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2005.
- Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile publicado el 10 de agosto de 1818.
- Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile, 1811.
- Reglamento Constitucional provisorio de 1812.
- Reglamento para el gobierno provisorio, sancionado el 17 de marzo de 1814.
- Reglamento para la Cárcel Penitenciaria de Santiago de 1860.
- ROLDAN, Alcibiades. Elementos del derecho constitucional de Chile, Imprenta Lagunas, 3° edición. Santiago, Chile, 1924.

- RUIZ TAGLE, Pablo. [En línea] www.pabloruiz-tagle.cl/html/estadosdeexcepcion2.ppt+&hl=es-419&gl=cl&
- SALINERO, Echeverría Sebastián. ¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal, Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1. Talca, Chile, 2012.
- SILVA, Bascuñan, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, 2a. ed: Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1997-2008.
- STIPPEL, Jörg Alfred. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. LOM Ediciones. Santiago, Chile, 2006.
- TAVOLARI, Oliveros, Raúl. Habeas Corpus Recurso de Amparo, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1995.
- VALENZUELA, Jonatán Mauricio. Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de estudios de la Justicia. N° 6, Año 2005. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2005.
- WALKER Herreros, Rafael. Historia de la Penitenciaría de Santiago. Dirección General de Prisiones. Santiago, Chile, 1945.