



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

CRITERIOS PARA CONCEDER EL RECURSO DE AMPARO EN
CASOS DE LIBERTAD CONDICIONAL. ANÁLISIS DE
JURISPRUDENCIA DEL PERÍODO 2010-2017.

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

JOSEFINA HIDALGO LIZANA
SILVANA PÉREZ FERNÁNDEZ

PROFESOR GUÍA: PAULINO VARAS ALFONSO

Santiago, Chile
2017

INTRODUCCIÓN	10
I. LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL.....	13
1. Derechos fundamentales y su reconocimiento.	13
2. Libertad como derecho esencial.	15
3. Libertad como base de la institucionalidad.....	19
4. Libertad personal en la doctrina nacional	20
5. Libertad personal y su consagración en el derecho interno	23
6. El concepto de seguridad individual	26
7. Restricciones a la libertad.....	28
7.1 Privación de libertad personal.....	28
7.2. Restricción de libertad personal	29
II. EL RECURSO DE AMPARO	45
1. Antecedentes históricos.....	46
a. Roma.....	47
b. España.	47
c. Inglaterra.....	49
2. Recurso de Amparo y Derecho Comparado.....	51
a. Brasil.....	51
b. México	52
c. Perú.....	53
d. España.....	53
e. Argentina	54
f. Colombia.....	55
3. El Recurso de Amparo en documentos internacionales	58
a. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	59
b. Declaración Universal de Derechos Humanos	59
c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	60
d. Convención Americana sobre Derechos Humanos	60

III. EL RECURSO DE AMPARO EN CHILE.....	62
1. Evolución del Recurso de Amparo en Chile.....	62
1.1. Desde el Reglamento Constitucional de 1812 a la Constitución de 1833. Inexistencia del Recurso de Amparo	62
1.3 Desde la vigencia de la Constitución de 1925. Debilitamiento del Recurso de Amparo	67
1.4. La Constitución de 1980.	70
1.5 El Recurso de Amparo y la reforma procesal penal.....	75
2. El actual Recurso de Amparo o Recurso de Amparo en Chile.....	78
2.1 ¿Acción constitucional o Recurso?	78
2.3 Amparo ante el Juez de Garantía	90
2.4. Clasificación.....	94
2.5. Características.	94
2.6. Contenido del recurso.....	95
2.7. Causales.	95
2.8. Sujetos Activos y Pasivos.....	96
2.9. Tribunal competente.....	97
2.10. Plazo.....	98
2.11. Tramitación del recurso.	98
IV. Libertad Condicional.....	103
1. Concepto de Libertad Condicional	105
3. Regulación nacional.....	109
4. Requisitos para otorgar la libertad condicional	110
5. Procedimiento de concesión	118
6. Efectos de la libertad condicional.....	118
V. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL RELATIVA A LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE AMPARO PARA OTORGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL. AÑOS 2010-2017.....	120
1. Año 2010.....	120

A. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	120
2. Año 2011.....	123
A. Corte de Apelaciones de Temuco. Rechaza acción de amparo en contra de SEREMI de la IX Región por considerar fundada la decisión que rechazó el beneficio.....	123
B. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza acción de amparo en contra de Gendarmería de Chile, ya que el castigo que sufre el interno es motivo suficiente para disminuir el beneficio de libertad condicional.	127
C. Corte de Apelaciones de San Miguel. Rechaza acción de amparo en contra del recinto penitenciario y el Juez del 8º Juzgado del Crimen, por ser improcedente la concesión de Libertad Condicional toda vez que el amparado no había cumplido la mitad de su pena.	130
3. Año 2012.....	132
A. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza acción de amparo en contra de Gendarmería de Chile por no cumplir con el requisito relativo al tiempo de condena del interno.....	132
B. Corte de Apelaciones de Iquique. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	134
4. Año 2013.....	138
A. Corte de Apelaciones de San Miguel. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	138
B. Corte Suprema. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que revocó dicho beneficio.	141
C. Corte de Apelaciones de San Miguel. Acoge amparo contra Comisión de libertad condicional por no fundar rechazo al beneficio.....	144

D.	Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	146
E.	Corte de Apelaciones de Copiapó. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	148
5.	Año 2014.....	150
A.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que no otorgó dicho beneficio.....	150
B.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza amparo contra Comisión de libertad condicional por no otorgar el beneficio.	153
C.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	155
6.	Año 2015.....	157
A.	Corte de Apelaciones de San Miguel. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	157
B.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza acción de amparo en contra de resolución de Comisión de libertad condicional que rechaza beneficio. ..	159
C.	Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	162
D.	Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que rechaza beneficio.	165
7.	Año 2016.....	168
A.	Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	168
B.	Corte de Apelaciones de La Serena. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	171
C.	Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	174

D. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	178
E. Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	182
8. Año 2017.....	185
A. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	185
B. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	188
C. Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	191
D. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.....	193
E. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	196
CONCLUSIÓN	199
BIBLIOGRAFÍA	203

AGRADECIMIENTOS

A mi padre y a Javiera, mi hermana, por su apoyo incondicional, y sus constantes muestras de cariño.

A Francisco, por su compañía, paciencia e incondicionalidad a lo largo de los años.

Josefina Hidalgo Lizana.

A Marta y Óscar, mis padres, por su esfuerzo, su apoyo constante y su cariño silencioso, pero siempre presente.

A Melanie, por su incondicionalidad y la paciencia durante todos estos años de amistad universitaria.

A mis amigos de antes y de ahora, por las enseñanzas que me han regalado, en especial a quien fuera uno de mis modelos de mujer inteligente, brillante y capaz, mi profesora Corina.

Y, a mi hermano, Palomo, por la fiel compañía en las horas de estudio y trabajo a lo largo de estos años.

Silvana Pérez Fernández.

RESUMEN

La Constitución Política de Chile regula en su artículo 21 al Recurso de Amparo, el cual dispone en su inciso primero: *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta 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.”*

Así entonces es posible sostener que el Recurso de Amparo busca proteger el derecho a la libertad personal y seguridad individual ante cualquier privación, perturbación o amenaza que afecte ilegal o arbitrariamente dicha garantía.

Una forma de afectar estos derechos es a través de resoluciones administrativas que vulneren la libertad individual y/o la seguridad personal, como lo harían aquellas negativas a conceder la libertad condicional cuando sí procediera este beneficio penitenciario, considerando que la libertad condicional es el derecho subjetivo del penado, que tiene como consecuencia adelantar el momento de excarcelación, de manera condicional, ya que está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones que si son vulneradas provocan la revocación del beneficio y por tanto el reingreso del sujeto a un centro penitenciario.

Considerando que la actividad de los tribunales en sede penitenciaria debe desarrollarse sobre la base de una práctica judicial extensiva que permita materializar la vigencia del Estado de Derecho en los recintos penales, sus resoluciones deben respetar las garantías que sostienen a nuestra República como lo son las antes enunciadas. No obstante, ello no es así, y existen múltiples casos en los que la Comisión de Libertad Condicional decide no otorgar el beneficio cuando correspondería hacerlo, por cumplirse los requisitos establecidos para ello. Para salvar esta situación se ha empleado el Recurso de Amparo.

Es por ello que nuestro trabajo busca analizar los casos en que las Cortes acogen los Recursos de Amparo presentados contra resoluciones que deniegan la Libertad Condicional, y cuáles son los criterios que han seguido éstas para concederlos.

INTRODUCCIÓN

La libertad, particularmente la libertad de locomoción o tránsito, es considerada un derecho esencial, puesto que este emana de la naturaleza humana –de la misma forma que lo hace la seguridad individual. Es por ello que ambos forman parte de la esfera inviolable del ser humano. A consecuencia de lo anterior, la mayoría de las civilizaciones –desde tiempos remotos- han creado mecanismos que buscan proteger y garantizar estos derechos.

De acuerdo a lo sostenido por la Corte Suprema, podemos entender la libertad personal como aquel derecho del que gozan los individuos para decidir donde residir y/ o permanecer, trasladarse, entrar y salir del territorio de la República, respetando el ordenamiento jurídico vigente. Mientras que la seguridad personal, sería aquella garantía que viene a complementar a la anterior, estableciendo mecanismos que impidan su anulación como consecuencia de cualquier acto que implique una arbitrariedad o abuso de poder.

En Chile la libertad personal y la seguridad individual se protegen a través del Recurso de Amparo, el cual pretende –como lo indica el artículo 21 de la Constitución Política de la República- proteger a *“todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes...”*

Es así entonces, como el recurso de amparo tiene por objeto reclamar, hacer cesar y evitar que toda detención o prisión arbitraria sea ejecutada, como cualquier otra privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal.

Las causales genéricas por las que procede el recurso de amparo podemos agruparlas en (i) Privaciones de Libertad y (ii) Amenazas a la Libertad. Respecto a este primer grupo surgen cuestiones de interés, toda vez que encontramos a sujetos en una condición sumamente desmejorada, pues sus derechos ya se han visto afectados, y no cualquiera de ellos, sino –como ya señalamos- uno de los pilares del Estado Democrático de Derecho. Es por ello, que el legislador entrega un mecanismo de rápido y fácil acceso para resguardarlo.

Dentro de los casos de privación de libertad, nos llama poderosamente la atención, la situación de libertad condicional, la cual es más bien una salida a una condena (privación de libertad). Este beneficio, busca reingresar a un condenado al medio libre si cumple con los requisitos que establece el DL 321, no obstante, en múltiples oportunidades, aun cuando los requisitos legales se cumplen, los internos ven imposibilitado el acceso a este beneficio, y para reclamar contra tal situación se utiliza el recurso de amparo.

Son precisamente esos casos los que nuestro trabajo busca analizar, en particular los criterios que han considerado las Cortes para acoger el recurso, conceder el beneficio y así resguardar tanto la libertad personal como la seguridad individual de los sujetos. Para ello hemos dividido

nuestro trabajo en cinco capítulos los cuales son I. Libertad personal o individual, II. Recurso de amparo, III. Recurso de amparo en Chile, IV. Libertad condicional, y V. Evolución jurisprudencial. Los primeros cuatro capítulos tienen por objetivo proporcionar un marco teórico acabado para así poder comprender los objetivos, la utilidad y el funcionamiento del recurso de amparo como también de la libertad condicional, para luego adentrarnos en lo que ha ocurrido en la práctica, y finalmente concluir qué es lo que consideran las Cortes para acoger el recurso y proteger la libertad de los individuos.

I. LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL

1. Derechos fundamentales y su reconocimiento.

Hablamos de derechos fundamentales o esenciales cuando nos referimos a aquellos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las Constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior.

Estos derechos son fundamentales ante el valor de la dignidad humana, en tanto se entiende emanan de él, y por lo demás son los derechos de mayor importancia jurídica dado que su vinculación es estrecha con los valores de todo ordenamiento jurídico de un Estado democrático de Derecho, irradiando de esta forma todo el cuerpo normativo interno de un Estado. De ahí que cuando queremos referirnos a derechos fundamentales no nos remitimos sólo al texto constitucional propiamente tal, sino que también debemos hacerlo a toda la normativa interna del Estado y los tratados internacionales vigentes y suscritos por éste.

Así, es que en un intento de agrupar estos derechos y garantías esenciales ha nacido doctrinariamente el concepto de “bloque constitucional de derechos”. Este bloque consiste precisamente en la reunión o conjunto de todos los atributos y garantías que según el derecho interno de los Estados de Derecho y el Derecho Internacional reconocen y establecen como emanados de la dignidad humana.

En el caso de Chile, vemos el fundamento y manifestación más clara de este bloque constitucional en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República al señalar que *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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.”*¹.

Lo que el constituyente hace en el artículo antes citado puede resumirse en dos puntos principales:

1. Constata la observación del concepto de conjunto o bloque de derechos, en tanto se entiende que nuestra carta fundamental promueve, respeta y garantiza todos los derechos esenciales emanados de la dignidad humana, ya estén establecidos de manera expresa en el texto constitucional o bien se encuentren contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Y,
2. De esta manera reconoce una fuerza normativa superior a los derechos constitutivos de este bloque al permitir que éste represente un límite para el ejercicio de la soberanía y de las competencias de los órganos de la administración del Estado, de forma tal que todas las normas internas del Estado de Chile y

¹ Constitución Política de la República de Chile [En línea], <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Consulta: 17 de junio de 2017]

todos los actos de sus órganos y autoridades estatales deben estar conformes materialmente a los contenidos sustanciales y esenciales de este bloque de derechos.

Esta concepción de un bloque constitucional tal como se menciona previamente, nos permite entender que el catálogo de derechos fundamentales reconocidos y respetados en Chile no se limita simplemente al número de derechos mencionados de manera expresa en el texto de la Constitución, sino que además forman parte de dicho bloque otros atributos y garantías de derechos esenciales que se encuentran en otros textos, como por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los cuales la misma Constitución se encarga de incluir en este catálogo en virtud del denominador común de todos estos derechos, cual es la dignidad humana.

2. Libertad como derecho esencial.

La consagración y garantía del respeto de los Derechos Fundamentales es la base de todo ordenamiento jurídico en un Estado democrático de Derecho. Así las cosas, podemos ver que en lo que corresponde al ordenamiento chileno, las bases de éste son principalmente dos valores jurídicamente tutelados, cuales son la igualdad y la libertad. Para efectos de esta investigación es que nos centraremos en éste último, realizando una ilustración de la libertad como bien jurídico protegido y como derecho fundamental en toda su amplitud.

En términos generales, el vocablo libertad que proviene del latín *libertas*, *liberatis* (franqueza, permiso); puede ser entendido como la facultad natural del hombre para actuar a su voluntad sin restricciones, respetando su propia consciencia y el deber ser para alcanzar su plena realización.

Por su parte, la Real Academia Española de la Lengua, define a la libertad 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”*², así como aquella *“condición de las personas no obligadas por su estado, al cumplimiento de ciertos deberes”*³.

Doctrinariamente, se distingue dentro del concepto de libertad dos caras o manifestaciones de ésta: una positiva y otra negativa. Así, la libertad positiva o libertad de hacer es entendida como *“poder hacer, dar efectividad a esa decisión, determinación o preferencia; esto es, desenvolverla, ejecutarla”*⁴. *“Es la capacidad real y positiva de realizar la propia determinación”*⁵.

Por su parte, la libertad negativa o libertad de escoger o preferir dice relación con *“liberarse de determinaciones ajenas a la propia voluntad; es decidirse con independencia de una presión o coacción externa, es preferir esto o aquello; es escoger entre dos o más alternativas”*⁶. Es *“la*

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, [En línea], <<http://dle.rae.es/?id=NEeAr5C>> [consulta: 12 de marzo de 2017].

³ Ibid.

⁴ Zarini, Helio. (1999). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

*exención o independencia de presión o coacción externa para determinarse*⁷.

En cuanto al concepto de libertad consagrado en nuestra Carta Fundamental, la Comisión Ortúzar, definió la esencia de la libertad o libertad individual básica diciendo que es *“la facultad de poder actuar libremente para el pleno desarrollo de la personalidad”*⁸. o *“el derecho de cada hombre para desarrollarse libremente”*⁹. Dijo que, respecto del ser humano, puede definirse como *“el derecho a desarrollar su vida en la comunidad en que nació y donde está viviendo”*¹⁰, en otras palabras, la esencia de su libertad es el *“derecho a desarrollar su vida”*¹¹.

Esta libertad constitutiva del ser humano, conforme la doctrina nacional, tiene tres dimensiones¹². Estas son:

1. Libre albedrío o libertad inicial: Es la libertad para escoger entre diversas alternativas o para crear alternativas nuevas sobre las ya existentes.
2. Libertad-participación: Es la libertad para participar en el Estado y que se concreta en los derechos políticos.

⁷ Ibid.

⁸ Evans De la Cuadra, Enrique. (1999). *Los derechos constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio & Nogueira, Humberto. (1999). *Derecho Constitucional, t.1*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

3. Libertad-exultación: Es la libertad que tiene la persona para lograr su máxima realización como ser humano.

No obstante, lo anterior, en abstracto, la libertad es una sola, no admite parcelaciones. Sin embargo, al regularse este valor fundamental en el texto positivo, es posible advertir diversas manifestaciones o expresiones del mismo¹³.

Didácticamente, se puede afirmar que en nuestro texto constitucional existirían las siguientes manifestaciones: libertad personal y seguridad individual; libertad en la esfera privada (derecho a la intimidad y al honor; inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones; y libertad de conciencia y de religión); libertad de integración social (libertad de opinión e información; derechos de reunión, asociación y de petición); libertades culturales (libertad de enseñanza; derecho a la educación y libertad de creación y difusión de las artes); y libertades económicas (libertad de trabajo y su protección, derecho a sindicarse, libertad para el ejercicio de actividades económicas, libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y derecho de propiedad)¹⁴.

En adelante, nos ocuparemos de la libertad personal y de la seguridad individual.

¹³ Nogueira Alcalá, Humberto. (2002, diciembre). *La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Revista de Derecho UACH, v. XIII, p. 161.

¹⁴ Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio & Nogueira, Humberto. (1999). Op. Cit., pp. 234 y 235.

3. Libertad como base de la institucionalidad.

Habiendo establecido en el acápite anterior un posible entendimiento del concepto de libertad, es importante tener en cuenta la forma en que ésta se plasma, consagra y manifiesta dentro de nuestro Derecho.

Como mencionábamos al inicio del capítulo, la libertad es un principio base de todo ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho y por tanto es deber de cada Estado darle una consagración y protección que permita su desarrollo y ejercicio pleno. Así las cosas, es que una de las formas de llevar a cabo dicha tarea es el cumplimiento de los tratados internacionales vigentes y suscritos por los estados, modificando en lo que resulte necesario la normativa interna de los mismos, en virtud del artículo 5º inciso 2º de nuestra Constitución Política de la República¹⁵.

Así las cosas, y en cumplimiento de la normativa internacional, en nuestro Derecho vemos consagrado el valor de la libertad con evidente protagonismo en la Constitución Política de la República, en la cual en su capítulo primero titulado “Bases de la Institucionalidad”, el artículo primero nos señala que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*¹⁶. Esto nos permite entender que dicho enunciado, tanto por su ubicación como por su redacción, otorga a la libertad (entendida

¹⁵ Art 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República de Chile: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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.”*

¹⁶ Constitución Política de la República de Chile, [En línea], <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

en ambos sentidos), el valor de un principio básico y fundante de un Estado democrático de Derecho tal y como indicábamos anteriormente.

En nuestro texto fundamental, podemos encontrar diversas manifestaciones del principio de libertad, tales como las figuras de la libertad de expresión, la libertad de circulación, entrada y salida del país, libertad de conciencia y de culto, libertad de reunión y de asociación y la libertad personal, entre otras.

Para efectos de esta investigación es que nos centraremos en el estudio de una de estas manifestaciones, cual es la libertad personal. Para ello desarrollaremos una ilustración doctrinaria intentando abarcar su definición, consagración normativa, posibles restricciones y las garantías existentes para su resguardo. De esta forma pretendemos ilustrar el rol transversal a toda nuestra legislación que este derecho esencial cumple y la importancia que gozan los medios para su garantía y protección.

4. Libertad personal en la doctrina nacional

La libertad personal se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito. Es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar

determinada por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional.

Una de las manifestaciones del derecho a la libertad personal está consagrada en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 número 7, el cual nos entrega una triple distinción entre libertad personal, libertad ambulatoria y seguridad personal¹⁷.

Un sector de la doctrina nacional¹⁸, afirma que la libertad personal es la libertad física, de movimiento y de actividad. Y la denomina libertad de movilización, locomoción o ambulatoria. La define diciendo que es la “posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un lugar a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna traba, salvo las limitaciones legales establecidas en tutela de intereses colectivos o particulares” (artículo 19, N° 7, letra a) CPR).

Otro sector de la doctrina¹⁹, en cambio, distingue entre libertad personal y libertad ambulatoria, afirmando que la primera es más amplia que la segunda y que puede vulnerarse una de ellas sin afectar la otra. La libertad personal –se dice- puede ejercerse permaneciendo estático,

¹⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. (2002, diciembre). *La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Revista de Derecho UACH, v. XIII.

¹⁸ Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio & Nogueira, Humberto. (1999). *Derecho Constitucional, t.1*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

¹⁹ Nogueira Alcalá, Humberto. (2002, diciembre). *La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Revista de Derecho UACH, v. XIII.

precisamente sin querer moverse; y puede lesionarse sólo la libertad de movimiento obligando mediante relegación, destierro u orden de la autoridad administrativa, que la persona abandone el país.

La distinción es confirmada normativamente. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del año 1966²⁰, regula la libertad personal en su artículo 9º, y la seguridad individual en el artículo 12. Por su lado, la Convención Americana de Derechos Humanos²¹ se refiere a la libertad personal en el artículo 7º, y a la libertad de circulación y residencia en el artículo 22.

La libertad personal hace referencia a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal. “Es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional.”²².

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consulta: 17 de abril de 2017]

²¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. [En línea] <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf> [Consulta: 17 de abril de 2017]

²² Nogueira Alcalá, Humberto. (2002, diciembre). *La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Revista de Derecho UACH, v. XIII.

5. Libertad personal y su consagración en el derecho interno

Como ya se ha mencionado anteriormente, la regulación del derecho a la libertad como tal, se encuentra tratada con claridad en nuestro texto constitucional, siendo desarrollada partiendo de lo general a lo particular.

Es así, como nuestra carta fundamental parte por reconocer el derecho a la libertad desde una perspectiva amplia, que luego va especificando al describir cada uno de sus aspectos en particular, sobre todo en lo que dice relación con el derecho a la libertad personal, según el siguiente esquema:

- a. **Regulación general:** Se encuentra dada fundamentalmente a partir del capítulo de las Bases de la Institucionalidad, normas que son transversales a todo el entramado constitucional y legal que configura nuestro ordenamiento jurídico interno. Dicha consagración la encontramos fundamentalmente en:
 - i. Artículo 1º CPR: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”²³
 - ii. Artículo 5º inciso 2º CPR: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos

²³ Constitución Política de la República de Chile. [en línea]: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Consulta: 13 de marzo de 2017].

esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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”²⁴.

- b. **Regulación particular:** La encontramos dentro del artículo 19 de nuestra CPR, referido fundamentalmente a los aspectos específicos del derecho a la libertad; en la especie, nuestro ordenamiento jurídico contempla la principal norma referente al derecho a la libertad personal en el artículo 19° número 7 de la CPR, en que la constitución asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y seguridad individual.²⁵

²⁴ Ibíd.: [Consulta: 13 de marzo de 2017]

²⁵ Artículo 19° n°7 de la Constitución Política de la República de Chile: “*La Constitución asegura a todas las personas... el derecho a la libertad personal y 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, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros; 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; c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas; d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares

En efecto, a partir de esta consagración constitucional, nuestro ordenamiento jurídico ha ido modelando sus diferentes normas atinentes a la materia, en el sentido de incluir cada una de estas garantías con apego irrestricto a los estándares de conducta generados por los precedentes de los organismos internacionales competentes en materia de Derechos Humanos.

públicos destinados a este objeto. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público. 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 individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito; e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla. La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple; f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley; g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas; h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e; i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare Injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”

6. El concepto de seguridad individual

Siguiendo con el análisis de la norma en comento, resulta pertinente entrar a ahondar acerca del concepto y de lo que la jurisprudencia, y en general, la doctrina nacional ha comprendido por “seguridad individual”, además del porqué de su consagración dentro del inciso primero del artículo 19 n°7 de nuestra Carta Fundamental. Debe indicarse desde ya que este tema no es pacífico.

En efecto, parte de la doctrina ha señalado que la seguridad no sería un bien jurídico en sí mismo, sino que más bien vendría a constituir “la simple consecuencia de la consagración – frente al actuar del Estado y terceros – de otros bienes jurídicos (propios) del liberalismo clásico como la libertad y la propiedad”²⁶.

Por otra parte, en sentido contrario a lo indicado por la postura anterior, se señala que sería una garantía con contenido propio, cuya relevancia reside en su capacidad para establecer un deber de actuar por parte del Estado, con el objeto de dotarla de un contenido moral mínimo que la haga exigible.

Independiente de la posición que se asuma al respecto, parece más razonable adoptar esta última postura, en atención a que es la forma más clara de imponer un deber de acción de naturaleza cautelar al

²⁶ Avilés, Víctor Manuel, Apuntes de clases de Derecho Constitucional. [en línea], <https://www.ucursos.cl/derecho/2009/1/D123A0313/2/material_docente/previsualizar?id_materi_al=216862> [consulta: 14 de marzo de 2017].

Estado, en resguardo del derecho a la libertad personal de los individuos, cuya manifestación más clara queda plasmada en el denominado recurso de amparo. En este sentido, el sustento último de la independencia de esta garantía (lo que no quiere decir que no complementa al derecho a la libertad personal), viene dado por su facultad para consolidar la paz social, toda vez que, “hay según Hobbes, algo en el hombre que es imposible de enajenar o transferir, aquello que hace posible que el individuo se convierta en contratante, en firmante autorizado del pacto social. Ese algo no es otra cosa que la seguridad individual”²⁷. Dicha consideración propia del liberalismo clásico, viene a ser actualmente, incluso un reiterado fundamento de la eficacia de las normas, en donde se asume el sometimiento voluntario de las personas a la autoridad y en definitiva a la norma de un Estado, en pos de la protección de bienes superiores jurídicamente tutelados, cuales son los derechos y garantías mínimas universalmente reconocidos.

En resumen, y aun cuando puedan encontrarse una serie de defectos en la forma de abordar la tutela constitucional del derecho a la libertad personal, consideramos que es importante destacar el hecho de que al menos se describan diversas hipótesis que contemplen el respeto a esta garantía mínima, cuya importancia esencial es de orden jurídico - procesal.

²⁷ Roldan Jaramillo, Ciro. (2004). *Introducción al Pensamiento Político de Thomas Hobbes*. En Estudios de filosofía política (p. 134). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

7. Restricciones a la libertad

7.1 Privación de libertad personal

Una privación de la libertad personal puede ser entendida como aquella situación en que la libertad física o de circulación de un individuo se ve restringida gravemente de tal forma que dicho sujeto se vea impedido de actuar libre y voluntariamente.

La privación de libertad personal admite diversas modalidades, pero ella existe cuando una persona se ve coaccionada a actuar contra su voluntad, afectando su autodeterminación y su libertad ambulatoria o de circulación por un tiempo significativo. La privación de libertad personal no deja de ser tal por el hecho de que la persona afectada acepte la instrucción de un tercero, agente estatal o particular, que limita o afecta su libertad personal.

La libertad personal se construye a través de la prohibición de limitaciones que no se encuentran autorizadas constitucionalmente.

La privación de libertad de una persona debe obedecer siempre al principio de proporcionalidad y un fin legítimo. La ley no puede configurar supuestos o hipótesis de privación de libertad que no busquen la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos. La proporcionalidad exige una razonabilidad entre el derecho a la libertad personal y sus limitaciones.

La distinción entre un supuesto de privación de libertad o de restricción de ella debe realizarse de acuerdo con la situación específica teniendo en consideración la naturaleza de la medida, su duración, sus efectos y cómo dicha medida se concreta. La privación de libertad se desarrolla a través de detenciones, arrestos, prisiones preventivas como medidas cautelares o penas de prisión.

7.2. Restricción de libertad personal

La restricción de la libertad ambulatoria se identifica por constituir limitaciones de la libertad de carácter leve, que se practican con el objeto de desarrollar averiguaciones vinculadas a la función preventivo-policial y de mantenimiento de la seguridad ciudadana que la Constitución entrega como competencia a las autoridades gubernativas, las que por regla general no están vinculadas a la existencia de un proceso penal.

La naturaleza y finalidad administrativa junto a la brevedad de la limitación, son rasgos conceptuales que permiten caracterizar las medidas restrictivas de la libertad como concepto genérico que admite diversas modalidades que obstaculizan la autodeterminación de la conducta libre y lícita de las personas. Si la duración de la medida excede la finalidad propia de ella, se transforma en una privación de libertad.

Por tanto, las restricciones a la libertad deben cumplir con tres principios: a) el de idoneidad, con el que la medida debe ser apropiada

para concretar el fin constitucionalmente legítimo; b) el de necesidad o exigibilidad, en virtud del cual, frente a dos o más alternativas, resulta imperioso escoger la medida menos gravosa y más eficaz; y c) el de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en la exigencia constitucional según la cual, entre el sacrificio del interés individual que se produce con la violación de la libertad personal, y el beneficio del interés colectivo que con ello se persigue, debe existir una relación proporcional y razonable. Con este principio se evita aplicar medidas excesivas sin que al mismo tiempo se produzca un refuerzo del bien común.

7.2.1 Retención policial

Es la atribución policial para retener personas con el objeto de efectuar controles de identidad y controles de nivel alcohólico a quienes conducen vehículos motorizados, entre otros, dentro de las funciones de prevención e investigación de delitos. A diferencia de la detención, la retención es en el lugar mismo en que se practica por un lapso breve. La retención para efectos de identificación está regulada en el artículo 85²⁸ del Código Procesal Penal.

²⁸ Artículo 85 del Código Procesal Penal: *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.*

Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

7.2.2. Medidas que aseguran la persona del imputado

El artículo 122 del Código Procesal Penal dispone que “estas medidas sólo pueden ser impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata.”

procedimiento y sólo pueden durar mientras subsista la necesidad de su aplicación”. Además, exige que sólo pueden ser decretadas por resolución judicial fundada.

En nuestro ordenamiento, existen las siguientes medidas cautelares personales:

7.2.2.1. Citación

El Código Procesal Penal (CPP) contempla la posibilidad de la citación compulsiva. Esta medida se utiliza cuando fuere necesaria la presencia del imputado, y si la citación es desobedecida, se puede aplicar una medida más gravosa (artículos 123 y 33 del CPP). En el caso que una persona citada por cualquier medio idóneo por el Ministerio Público no comparezca en forma voluntaria, el Fiscal puede ocurrir al Juez de Garantía, con el fin que lo autorice a conducirla compulsivamente a su

presencia (artículo 33 del CPP²⁹). Igualmente, es aplicable para el caso del testigo renuente (artículo 190 del CPP³⁰).

7.2.2.2. Detención

La detención “es una situación fáctica que ocurre a una persona a la que se le impide realizar una conducta que desarrollaría voluntariamente de no existir la coacción exterior que se lo impide, la que busca concretar una medida privativa de libertad”³¹.

²⁹ Artículo 33 del Código Procesal Penal: “*Citaciones judiciales. Cuando fuere necesario citar a alguna persona para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia.*

Se hará saber a los citados el tribunal ante el cual debieren comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia. Al mismo tiempo se les advertirá que la no comparecencia injustificada dará lugar a que sean conducidos por medio de la fuerza pública, que quedarán obligados al pago de las costas que causaren y que pueden imponérseles sanciones. También se les deberá indicar que, en caso de impedimento, deberán comunicarlo y justificarlo ante el tribunal, con anterioridad a la fecha de la audiencia, si fuere posible.

El tribunal podrá ordenar que el imputado que no compareciere injustificadamente sea detenido o sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva. Tratándose de los testigos, peritos u otras personas cuya presencia se requiriere, podrán ser arrestados hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponérseles, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales.

Si quien no concurriere injustificadamente fuere el defensor o el fiscal, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 287.”

³⁰ Artículo 190 del Código Procesal Penal: “*Testigos ante el ministerio público. Durante la etapa de investigación, los testigos citados por el fiscal estarán obligados a comparecer a su presencia y prestar declaración ante el mismo o ante su abogado asistente, salvo aquellos exceptuados únicamente de comparecer a que se refiere el artículo 300. El fiscal o el abogado asistente del fiscal no podrán exigir del testigo el juramento o promesa previstos en el artículo 306.*

Si el testigo citado no compareciere sin justa causa o, compareciendo, se negare injustificadamente a declarar, se le impondrán, respectivamente, las medidas de apremio previstas en el inciso primero y las sanciones contempladas en el inciso segundo del artículo 299.

Tratándose de testigos que fueren empleados públicos o de una empresa del Estado, el organismo público o la empresa respectiva adoptará las medidas correspondientes, las que serán de su cargo si irrogaren gastos, para facilitar la comparecencia del testigo, sea que se encontrare en el país o en el extranjero.”

³¹ Nogueira Alcalá, Humberto. (2002, diciembre). La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Revista de Derecho UACH, v. XIII, p.172.

El CPP no define la detención, pero regula tres casos de ella, a saber:

- a. La detención judicial o imputativa (artículo 127 CPP³²)
- b. La detención decretada por cualquier tribunal (artículo 128 CPP³³)
- c. La detención en caso de flagrancia, por la policía o por cualquier persona (artículo 129 CPP³⁴)

³² Artículo 127 del Código Procesal Penal: *“Detención judicial. Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada.*

Además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley asigne una pena privativa de libertad de crimen.

Tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención la circunstancia de que el imputado haya concurrido voluntariamente ante el fiscal o la policía, y reconocido voluntariamente su participación en ellos.

También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.

La resolución que denegare la orden de detención será susceptible del recurso de apelación por el Ministerio Público.”

³³ Artículo 128 del Código Procesal Penal: *“Detención por cualquier tribunal. Todo tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo criminal, podrá dictar órdenes de detención contra las personas que, dentro de la sala de su despacho, cometieren algún crimen o simple delito, conformándose a las disposiciones de este Título.”*

³⁴ Artículo 129 del Código Procesal Penal: *“Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.*

Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito. En el mismo acto, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona detenida, debiendo cumplir con lo señalado en el inciso segundo del artículo 89 de este Código.

No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal.

La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto, al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b), c) y d) del artículo 17 ter de la ley

El artículo 125 CPP establece el principio fundamental de procedencia para la detención:

Artículo 125. Procedencia de la detención. Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere.

No obstante, la detención puede adoptar otras dos modalidades o formas: la detención preventiva (artículo 19 n°7 letra c) CPR³⁵) y la

N° 18.216 y al que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el tribunal que correspondiere deberá, en caso de quebrantamiento de condena y tan pronto tenga conocimiento del mismo, despachar la respectiva orden de detención en contra del condenado.

En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para practicar la respectiva detención. En este caso, la policía podrá registrar el lugar e incautar los objetos y documentos vinculados al caso que dio origen a la persecución, dando aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará. Lo anterior procederá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 215.”

³⁵ Artículo 19 n°7 de la Constitución Política de la República de Chile: “La Constitución asegura a todas las personas:

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

En consecuencia:

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas.”

detención para extradición. La primera es “aquella que tiene su causa en la realización de un hecho punible, concretándose para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial”³⁶; y la segunda se lleva a efecto por orden de la administración y no del juez respecto de extranjeros en proceso de posible expulsión³⁷.

7.2.2.3 Prisión preventiva

Es una medida cautelar personal de carácter excepcional que consiste en la privación de libertad del imputado o acusado antes que se determine su culpabilidad en la sentencia condenatoria³⁸.

Su excepcionalidad se haya consagrada en los artículos 9 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹, 8° N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁰, y 139 del Código

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid. Págs 175 y 176.

³⁸ Chahuán Sarras, Sabas. (2001). *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Santiago de Chile: Editorial Conosur., pp. 227 y 230.

³⁹ Artículo 9 n°3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*”

⁴⁰ Artículo 8 n°2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “*Garantías Judiciales 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

Procesal Penal⁴¹. Además, dada la regulación del procedimiento penal, la duración de esta medida se encuentra limitada, ya que la etapa de investigación no puede exceder de dos años (artículo 247 del CPP⁴²), y

c) *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

d) *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

e) *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*

h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

⁴¹ Artículo 139 del Código Procesal Penal: *“Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*

La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.”

⁴² Artículo 247 del Código Procesal Penal: *“Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla.*

Si el fiscal no declare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre.

Para estos efectos, el juez citará a los intervinientes a una audiencia y si el fiscal no compareciere, el juez otorgará un plazo máximo de dos días para que éste se pronuncie, dando cuenta de ello al fiscal regional. Transcurrido tal plazo sin que el fiscal se pronuncie o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, informando de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes. Esta resolución será apelable.

Si el fiscal se allanare a la solicitud de cierre de la investigación, deberá formular en la audiencia la declaración en tal sentido y tendrá el plazo de diez días para deducir acusación.

Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido acusación, el juez fijará un plazo máximo de dos días para que el fiscal deduzca la acusación, dando cuenta de inmediato de ello al fiscal regional. Transcurrido dicho plazo, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, sin que se hubiere deducido la acusación, en audiencia citada al efecto dictará sobreseimiento definitivo. En este caso, informará de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes.

El plazo de dos años previsto en este artículo se suspenderá en los casos siguientes:

a) *cuando se dispusiere la suspensión condicional del procedimiento;*

b) *cuando se decretare sobreseimiento temporal de conformidad a lo previsto en el artículo 252, y*

el juicio oral, que debe ser continuo (artículo 282 del CPP⁴³), puede ser suspendido por un plazo máximo de 10 días so pena de nulidad (artículo 283 del CPP⁴⁴). Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado o desde el último debate oral en que se hubiere decidido, el tribunal debe citar a una audiencia con el fin de considerar su cesación o prolongación (artículo 145 del CPP⁴⁵). Lo mismo debe hacer el tribunal cuando la duración de la medida hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad esperable o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes (artículo 152 del CPP⁴⁶).

c) desde que se alcanzare un acuerdo reparatorio hasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado a favor de la víctima o hasta que hubiere debidamente garantizado su cumplimiento a satisfacción de esta última.”

⁴³ Artículo 282 del Código Procesal Penal: *“Continuidad del juicio oral. La audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas, aquellas que tuvieren lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.”*

⁴⁴ Artículo 283 del Código Procesal Penal: *“Suspensión de la audiencia o del juicio oral. El tribunal podrá suspender la audiencia hasta por dos veces solamente por razones de absoluta necesidad y por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión. Al reanudarla, efectuará un breve resumen de los actos realizados hasta ese momento.*

El juicio se suspenderá por las causas señaladas en el artículo 252. Con todo, el juicio seguirá adelante cuando la declaración de rebeldía se produjere respecto del imputado a quien se le hubiere otorgado la posibilidad de prestar declaración en el juicio oral, siempre que el tribunal estimare que su ulterior presencia no resulta indispensable para la prosecución del juicio o cuando sólo faltare la dictación de la sentencia.

La suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un período que excediere de diez días impedirá su continuación. En tal caso, el tribunal deberá decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio.

Cuando fuere necesario suspender la audiencia, el tribunal comunicará verbalmente la fecha y hora de su continuación, lo que se tendrá como suficiente citación.”

⁴⁵ Artículo 145 del Código Procesal Penal: *“Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6° de este Título.*

Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.”

7.2.2.4. Arraigo

Genéricamente, podemos decir que el arraigo es una medida cautelar personal transitoria que consiste en la prohibición de salir del país impuesta generalmente por resolución judicial.

El Código Procesal Penal, contempla esta medida cautelar personal en su artículo 155 letra d)⁴⁷. Sin embargo, también tiene aplicación en el procedimiento civil. Por ejemplo, en la ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, en la cual se otorga la facultad al juez para decretarla en caso de incumplimiento de la obligación de pagar alimentos decretada por resolución judicial que cause ejecutoria (Artículos 10 y 14, incisos 5° y ss. de la Ley 14.908, modificada por la N°19.741 del 24 de julio del 2001).

⁴⁶ Artículo 152 del Código Procesal Penal: *“Límites temporales de la prisión preventiva. El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieren los motivos que la hubieren justificado.*

En todo caso, cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.”

⁴⁷ Artículo 155 del Código Procesal Penal: *“Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:*

d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal.”

7.2.2.5 Otras medidas cautelares personales contempladas en Código Procesal Penal.

El artículo 155 del CPP, en sus diversas literales, contempla otras medidas que restringen la libertad personal. Su texto es el siguiente:

Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;

e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;

f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y

g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

La procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva, en cuanto no se opusieren a lo previsto en este Párrafo.

7.2.3 Arresto

“Constituye una medida de apremio legítima destinada a compeler a la persona afectada por la medida al desarrollo de una conducta determinada”⁴⁸. “En general, el arresto es una privación provisional de la libertad sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado”⁴⁹.

⁴⁸ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Op. cit., pp. 171 y 172.

⁴⁹ *Actas oficiales de la comisión constituyente*. Talleres gráficos de Gendarmería de Chile, Santiago, 1973-1988. Sesión 90 celebrada el 25 de noviembre de 1974, p. 8, párrafo 4.

La Corte Suprema ha señalado que “los arrestos no pueden convertirse en prisión perpetua o en largos periodos de prisión, ni tampoco puede estarse reiterando cada vez que lo pide el demandante, cuando se funda la petición en la misma omisión... Tal sistema repugna al debido proceso y contraviene la normalidad de un procedimiento que, aunque se lleva en un tribunal civil, tiene un alto contenido penal”⁵⁰.

En general, los códigos contemplan la aplicación del arresto como medida de apremio en los siguientes casos:

- Contumacia del testigo: artículo 380 del CPC⁵¹; y artículo 298 del CPP⁵².

⁵⁰ Corte Suprema, 28 de abril de 1988, *Gaceta Jurídica*, N° 94, p. 101.

⁵¹ Art. 380 (369) del Código de Procedimiento Civil: “*Siempre que lo pida alguna de las partes, mandará el tribunal que se cite a las personas designadas como testigos en la forma establecida por el artículo 56, indicándose en la citación el juicio en que debe prestarse la declaración y el día y hora de la comparecencia.*”

El testigo que legalmente citado no comparezca podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que haya expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado en imposibilidad de concurrir.

Si compareciendo se niega sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda afectar al testigo rebelde.”

⁵² Artículo 298 del Código Procesal Penal: “*Deber de comparecer y declarar. Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.*”

Para la citación de los testigos regirán las normas previstas en el Párrafo 4° del Título II del Libro Primero.

En casos urgentes, los testigos podrán ser citados por cualquier medio, haciéndose constar el motivo de la urgencia. Con todo, en estos casos no procederá la aplicación de los apercibimientos previstos en el artículo 33 sino una vez practicada la citación con las formalidades legales.”

- Rebeldía del perito: artículo 319 inc. 1^o⁵³, en relación con el 298 del CPP; y artículo 420⁵⁴ con relación al 238⁵⁵ del CPC.

- Cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales: artículo 238 del CPC.

- Rebeldía del litigante para prestar confesión judicial: artículo 394⁵⁶ del CPC.

⁵³ Artículo 319 del Código Procesal Penal: *“Declaración de peritos. La declaración de los peritos en la audiencia del juicio oral se regirá por las normas previstas en el artículo 329 y, supletoriamente, por las establecidas para los testigos. Si el perito se negare a prestar declaración, se le aplicará lo dispuesto para los testigos en el artículo 299 inciso segundo.”*

⁵⁴ Art. 420 (422) del Código de Procedimiento Civil: *“Los tribunales señalarán en cada caso el término dentro del cual deben los peritos evacuar su encargo; y podrán, en caso de desobediencia, apremiarlos con multas, prescindir del informe o decretar el nombramiento de nuevos peritos, según los casos.”*

⁵⁵ Art. 238 del Código de Procedimiento Civil: *“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.”*

⁵⁶ Art. 394 (384) del Código de Procedimiento Civil: *“Si el litigante no comparece al segundo llamado, o sí, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.*

Si no están categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de medio sueldo vital ni exceda de un sueldo vital, o arrestos hasta por treinta días sin perjuicio de exigirle la declaración. Si la otra parte lo solicita, podrá también suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesión se preste.

Cuando el interrogado solicite un plazo razonable para consultar sus documentos antes de responder, podrá otorgársele, siempre que haya fundamento plausible para pedirlo y el tribunal lo estime indispensable, o consienta en ello el contendor. La resolución del tribunal que conceda plazo será inapelable.”

- Cumplimiento de las obligaciones de hacer: artículo 1553 N° 1⁵⁷ del CC.

7.2.4 Aplicación de penas

Aquí tenemos la prisión y el presidio, el confinamiento, el extrañamiento, la relegación y el destierro (arts. 21, 33, 34, 35 y 36 del CP).

7.2.5 Medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad

En este grupo está la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada. (Artículo 1º de la Ley 18.216 del 14 de mayo de 1983, sobre medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.).

Ya desarrollado, en extenso el concepto y restricciones de la libertad personal y seguridad individual, nos corresponde abordar el mecanismo por el cual tradicionalmente se han protegido estas garantías, es decir, el recurso de amparo.

⁵⁷ Art. 1553 n°1 del Código Civil: *“Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.”

II. EL RECURSO DE AMPARO

Cuando hablamos del recurso de amparo, es relevante tener en consideración que su importancia probablemente radica en el objeto de su función, vale decir, en la protección de uno de los pilares de todo Estado de Derecho, cual es la libertad personal. Es precisamente el recurso de amparo el que viene a dar garantía a dicho derecho esencial, evitando así que éste quede limitado a un simple postulado formal y permitiendo además la vigencia de nuestra institucionalidad basada en la libertad, igualdad y democracia.

La consagración y el reconocimiento constitucional del conjunto de derechos y libertades propios del ser humano, no resultarían suficientes si no existieran instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que permita el control, unificación y sanción de sus violaciones, sin los cuales serían superficiales los esfuerzos encaminados a lograr un clima de respeto y seguridad de estos Derechos Humanos.

El Constitucionalismo moderno se ha caracterizado por tener un objetivo fundamental: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las constituciones que son verdaderamente tales, se caracterizan por establecer un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos, y esto supone, por consiguiente, algo más que una mera racionalización de los centros de poder.

Siguiendo esta línea, las constituciones han configurado un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de

los ciudadanos, y ello, hasta el punto que la libertad queda instituida, por la obra de la propia Constitución como un valor superior del ordenamiento jurídico. De ahí que los textos constitucionales y sus leyes complementarias, deben regular con gran meticulosidad los derechos fundamentales, articulando técnicas jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares, como frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos del hombre, específicamente del derecho a la libertad personal, es la institución del recurso de amparo. Se trata de un instituto que cuenta con una antiquísima tradición y se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes de orden público.

1. Antecedentes históricos

Es necesario tener presente que lo que en Chile denominamos “amparo”, en los demás Estados recibe el nombre de Habeas Corpus. En dichos países la denominación “amparo” es utilizada para referirse a lo que nosotros conocemos como “acción o recurso de protección”.

Así las cosas, para tener un entendimiento cabal sobre el amparo y para efectos de esta investigación, nos resulta especialmente importante referirnos a los orígenes de éste, los cuales encontramos en Roma, España e Inglaterra.

a. Roma

Según indica el autor Néstor Pedro Sagüés, el antecedente que debemos tener en cuenta dentro de la cultura romana es precisamente el interdicto romano denominado “interdictum de homine libero exhibendo”, el cual está contemplado en el Digesto, título XXIX, libro XLIII⁵⁸. A través de este interdicto el Pretor podría dar la orden a quien había “secuestrado, vendido o comprado” a un ciudadano romano (hombre libre) para que el afectado fuera llevado ante su presencia. Se dice que este interdicto tomaba la forma de una especie de acción popular, ejercitable por cualquiera. Para estos efectos, hay que tener presente según lo que indica el autor, que lo relevante de esta figura es por una parte que “la orden de exhibición, anticipo del “auto” de habeas corpus, exigía un cumplimiento inmediato, y provocaba sanciones pecuniarias en caso de desobediencia”⁵⁹ y, por otra, la relevancia de la calidad de “hombre libre” de quien se encontrase ilegalmente aprehendido, además de que lo estuviese contra su propia voluntad.

b. España.

El autor previamente mencionado⁶⁰, indica que, en los orígenes de la normativa española, la institución que podemos analogar al recurso de amparo es precisamente el Juicio de Manifestación. Este juicio se llevaba a cabo ante el Justicia Mayor de Aragón, órgano que fue definido

⁵⁸ Sagüés, Néstor. (1998). *Hábeas Corpus: Ley 23.098 comentada y concordada con las normas provinciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

⁵⁹ *Ibíd.* P. 6.

⁶⁰ *Ibíd.* P. 7.

por el Papa Benedicto XIII como “el mayor oficial lego que existe sobre la tierra”⁶¹.

El Justicia Mayor era una autoridad judicial designada por el Rey de Aragón y que estaba sometido a responsabilidad sólo ante el monarca. Representaba más que un juez ordinario, pues era un poder autónomo que velaba porque cada órgano de gobierno actuara dentro de sus atribuciones.

Este Juicio de Manifestación podía versar sobre bienes, escrituras, provisiones y personas. Lo relevante para estos efectos era aquel que versaba sobre personas. Según indica Pedro Sagüés, en el Derecho español había tres acciones diferentes dentro del juicio de manifestación de personas: la manifestación de personas privadas, la manifestación de jueces y la manifestación por vía privilegiada.

En virtud de la resolución de este Juicio de Manifestación, el Justicia Mayor podía dirigir órdenes o mandatos a cualquier juez o persona que tuviere ante sí un preso, con o sin causa pendiente, para que se lo entregasen, a fin de evitar que se le aplique al manifestado, violencia o apremios hasta que se dicte sentencia definitiva. El Jurista sólo entregaría al preso si entregada a él la sentencia condenatoria, constataba que no tenía vicios.

⁶¹ Sánchez Viamonte, Carlos. (1957). *El Constitucionalismo. Sus problemas*. P. 156. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

c. Inglaterra⁶²

Si bien hemos visto que en Roma y en España existen antecedentes de nuestro amparo, es en Inglaterra en la Edad Media en donde encontramos el antecedente directo y concreto de nuestro Amparo Constitucional. Aquí podemos distinguir además cinco hitos relevantes, a saber:

- i. Carta Magna (1215)⁶³: Estableció en su artículo 39 que *“ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país”*. Y en su artículo 40 señala *“a nadie venderemos, a nadie negaremos el derecho o la justicia”*. En este caso más que consagrar una acción autónoma, simplemente se protege la libertad personal de las personas, y se sientan las bases de un debido proceso.
- ii. Petición de Derechos (1628)⁶⁴: Establecía una serie de garantías tales como que el encarcelamiento, aún por

⁶² Ibid. P. 16.

⁶³ Carta Magna de Inglaterra de 15 de junio de 2015 [En línea] <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2017]

⁶⁴ Petición de Derechos de 1628 de Inglaterra [En línea] <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2017]

mandato del Rey, sin causa justificada en la ley era contrario a la Carta Magna. También estableció que nadie podía ser castigado o arrestado sin que previamente se le hubiere dado la oportunidad de declarar conforme al debido proceso legal. Por último, dispuso que no era lícito aplicar la ley marcial en época de paz.

- iii. Primer Acta de Hábeas Corpus (1679)⁶⁵: Establecía la obligación de los carceleros de poner a disposición del juez a un privado de libertad cuando así fuere solicitado, además de un informe por el cual el requerido debía expresar el tiempo y causa del arresto. El incumplimiento de esta norma acarrearba fuertes sanciones de carácter pecuniarias para el infractor, lo que significó que las autoridades dieran veloz cumplimiento a estos requerimientos.

- iv. Segunda Acta de Hábeas Corpus (1816): Extendió el Hábeas Corpus a todo tipo de detenidos, sin excepción alguna. Ello, por cuanto hasta la fecha, esta acción sólo era procedente cuando la infracción provenía de funcionarios públicos. A partir de ahora, también podía iniciarse un Hábeas Corpus en contra de otro particular.

⁶⁵ Primer Acta de Habeas Corpus de 1679 de Inglaterra [En línea] <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/19.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2017]

- v. Bill of Rights (1689)⁶⁶: Prohibió que se cobraran fianzas excesivas, ya que esa práctica había restado eficacia al Hábeas Corpus.

2. Recurso de Amparo y Derecho Comparado

Gran parte de las constituciones del mundo y las leyes reguladoras de los procesos criminales contemporáneos consagran el recurso de amparo propiamente tal. No obstante, dicha institución no ha evolucionado de la misma manera en todos los estados, aun cuando conserva varias similitudes. A continuación, veremos su desarrollo en ordenamientos jurídicos de distintos países del mundo.

a. Brasil⁶⁷

Desde la Constitución de 1891, el Habeas Corpus ha sido considerado en el ordenamiento jurídico de este país. La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, en el título II capítulo I De los derechos y deberes individuales y colectivos, artículo 5, LXVII, confiere el Hábeas Corpus siempre que alguien sufra o se crea amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder, y a través de LXVIII, “*mandato de segurança*” protege un derecho no amparado por Hábeas Corpus o Hábeas Data cuando el

⁶⁶ Bill of Rights de 1689 de Inglaterra [En línea] <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/20.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2017]

⁶⁷ Da Silva, José Afonso. (2006). *El mandamiento de seguridad en Brasil. En El derecho de amparo en el mundo.* (p. 123). México: Editorial Porrúa.

responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad pública. Cabe señalar que el Habeas corpus sirve como una medida procesal para pedir la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y los actos ejecutivos.

b. México⁶⁸

En dicho país no se ha garantizado la libertad mediante la figura del Hábeas corpus sino a través del juicio de amparo, incorporado a su derecho positivo en 1841 a nivel local y desde 1857 a nivel nacional. Uno de los campos que cubre el amparo, es el que la doctrina denomina “amparo de la libertad”, es decir, el amparo para proteger la libertad corporal o ambulatoria. La Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en su artículo 17 que: *“Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la*

⁶⁸ Fix-Zamudio, Héctor & Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2006). *El derecho de amparo en México*. En *El derecho de amparo en el mundo*. (p. 461). México: Editorial Porrúa.

demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado”.

c. Perú⁶⁹

En este país, el habeas corpus fue consagrado por primera vez en 1897 en una ley, y posteriormente, en las constituciones de 1920, 1933 y 1979. García indica que la ley 23.506 de 1982 señaló en su artículo 12 de manera muy amplia, que la acción de habeas corpus procedía enunciativamente en caso de torturas, desapariciones o similares, quizá: “Por el hecho de que esta legislación nace luego de que el Perú retorna a la democracia tras doce años de gobierno militar (1968-1980)”.

La Constitución Política del Perú de 1993, establece en el título V De las Garantías constitucionales, artículo 200, numeral 1, que la acción de habeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

d. España⁷⁰

La Constitución española de 1978, protege, a través del habeas corpus a todas las personas contra la detención ilegal. En el título I, capítulo II, sección primera: De los derechos fundamentales y de las libertades

⁶⁹ García Belaunde, Domingo & Eso Cruz, Gerardo. (2006). *El proceso de amparo en el Perú. En El derecho de amparo en el mundo* (p. 593). México: Editorial Porrúa.

⁷⁰ Fernández Segado, Francisco. (2006). *El recurso de amparo en España. En El derecho de amparo en el mundo* (p. 789). México: Editorial Porrúa.

públicas, artículo 17, numeral 2, señala que el plazo máximo para la detención preventiva es de setenta y dos horas, y en el numeral 4, que la ley regulara un procedimiento de habeas corpus (ley orgánica 6 de 1948), determinando el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional en sentencia 44 de 1991, señaló que: *“El procedimiento de Hábeas Corpus no es propiamente un derecho fundamental, sino una garantía institucional derivada de la tutela judicial efectiva; es un procedimiento de cognitio limitada que tan sólo busca esclarecer la legalidad de la detención”*.

e. Argentina⁷¹

El Hábeas Corpus se menciona por primera vez a nivel nacional, en la Ley 48 de 1863. García señala que a pesar de que no estuvo expresamente consignado en la Constitución de 1853, sí lo estuvo en la Constitución peronista de 1949, que en su artículo 29 consagraba que todo habitante podría interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, el recurso de habeas corpus ante la autoridad judicial competente, restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal, comprobada la violación, haría cesar la restricción o la amenaza.

Actualmente, la Constitución de la nación Argentina consagra en la primera parte, capítulo II “Nuevos derechos y garantías”, artículo 43, el

⁷¹ Aberastury, Pedro. (2000). La acción de amparo en la Argentina. Evaluación y perspectivas. En *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. (pp.239-287). Talca: Editorial Universidad de Talca.

amparo y habeas corpus, en donde la acción de amparo puede ser interpuesta contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley, y la acción de habeas corpus cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado sea la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el desaparición forzada de personas y aún durante la vigencia del estado de sitio.

Además, en Argentina, es posible distinguir cuatro variantes del habeas corpus: (i) el clásico o reparador, que busca hacer concluir detenciones inconstitucionales; (ii) el restringido, que tiene por objeto concluir con perturbaciones al *ius movendi et ambulandi*; (iii) el correctivo, que es el derecho al debido trato en las prisiones, y (iv) el preventivo, que sirve para objetar amenazas de arrestos, restricciones menores de la libertad o trato indebido en las cárceles..

f. Colombia⁷²

En Colombia, la acción de habeas corpus, se trata del principal medio de defensa judicial de la libertad, esto en virtud de lo que consagra la Constitución Política colombiana en su artículo 30, a saber: “Quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente tiene

⁷² Cifuentes Muñoz, Eduardo. (2000). *La acción de tutela en Colombia*. En *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina* (pp. 297-305). Talca: Editorial Universidad de Talca.

derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”⁷³.

Los lineamientos del hábeas corpus se recogen en la legislación procesal penal. En ella la acción se circunscribe a los casos en que una persona es capturada con violación de las garantías constitucionales y legales, o en los que la privación de la libertad se prolongue ilegalmente. El objetivo de la acción es el de lograr que las garantías quebrantadas se restablezcan, para lo cual el juez debe decretar inmediatamente la inspección a las diligencias que pudieren existir, luego de lo cual adoptará la decisión que sea procedente.

La Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de hábeas corpus no procede contra las privaciones de la libertad ordenadas por los jueces competentes, como quiera que dentro del respectivo proceso a través de los recursos legales puede adelantarse la controversia sobre la legalidad de las decisiones judiciales, salvo que se configure una vía de hecho, en cuyo caso sí sería pertinente⁷⁴. Igualmente, la Corte declaró constitucional el artículo 431 del Decreto

⁷³ Constitución Política de la República de Colombia, [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017]

⁷⁴ Sentencia C-301/93 de la Corte Constitucional de Colombia. [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-301-93.htm>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017]

2700/91 (Código de Procedimiento Penal), que limitaba la competencia para conocer del hábeas corpus a los jueces penales⁷⁵.

De acuerdo con la ley, la decisión consistente en conceder el hábeas corpus, carece de recursos. La Corte, con fundamento en los principios del debido proceso plasmados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, determinó que la decisión negativa, aunque no lo establezca expresamente la legislación, era susceptible de ser apelada ante el juez o tribunal superior.

Teniendo en consideración las legislaciones mencionadas, podemos decir que las constituciones modernas consagran el habeas corpus teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

1. Que ninguna persona puede ser detenida sino en los casos expresamente determinados por la ley.
2. Que la detención debe resultar de la autoridad competente;
3. Que la captura y detención deben cumplir con todos los requisitos legales, y
4. Que los funcionarios que ordenen la detención son responsables de ésta.

⁷⁵ Sentencia C-010/94 de la Corte Constitucional de Colombia. [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-010-94.htm>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017]

García⁷⁶ explica que la introducción del Hábeas Corpus y de otros instrumentos protectores de los derechos fundamentales obedece a dos razones. La primera se refiere a los abusos, caracterizados por revueltas, golpes de estado, dictaduras y violaciones de derechos humanos, que se han dado desde la independencia de nuestros países, y la segunda, hace referencia al deseo de las clases políticas e intelectuales de proporcionar instrumentos jurídicos que protejan al ciudadano frente a tales abusos.

3. El recurso de amparo en documentos internacionales

El recurso de amparo ha sido una garantía establecida en los principales instrumentos internacionales como recurso efectivo para el reconocimiento del derecho a la libertad. A continuación, mencionaremos aquellos instrumentos internacionales que vinculan a Chile y que consideran la libertad personal como un derecho esencial, y su protección a través de un recurso como una de las garantías que los Estados deben cumplir.

⁷⁶García Belaunde, Domingo. (1994). *El Habeas Corpus en América Latina*. Revista Ius Et Veritas, N°9, 69-81. Pontificia Universidad Católica de Perú. [En línea] <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15448/15900>> [Consulta: 17 agosto de 2017]

a. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷⁷

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en abril de 1948 en Bogotá, consagra que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

En el artículo XXV, inciso 3, relativo al derecho de protección contra la detención arbitraria, señala que: *“Todo individuo que haya sido privado de su 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”*.

b. Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁸

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 8 que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*.

⁷⁷Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. [En línea] <[https://www.oas.org/dil/esp/Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaración_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf)> [Consulta: 27 de julio de 2017]

⁷⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 [En línea] <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf> [Consulta: 27 de julio de 2017]

c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión de las naciones por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966.

En su artículo 9, numeral 4 consagra que: *“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”*.

d. Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁰

Durante la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, celebrada el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, se suscribió el llamado Pacto de San José.

En su artículo 7, numeral 6, relativo al derecho a la libertad personal, ordena que: *“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*

⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consulta: 27 de julio de 2017]

⁸⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. [En línea] <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [Consulta: 27 julio 2016]

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”.

En su artículo 25, numeral, sobre la protección judicial, estipula que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales 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”.*

Además, en su artículo 27, numeral 2, que regula lo relativo a la suspensión de garantías, advierte que: *“La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos (...), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.*

III. EL RECURSO DE AMPARO EN CHILE

1. Evolución del Recurso de Amparo en Chile.

La evolución y desarrollo del recurso de amparo en nuestro país puede dividirse en cinco etapas, que pasaremos a explicar.

1.1. Desde el Reglamento Constitucional de 1812 a la Constitución de 1833. Inexistencia del Recurso de Amparo

La primera etapa, corresponde a aquella donde existía una ausencia de este recurso. Ella se extiende desde el Reglamento Constitucional de 1812 hasta la Constitución de 1833.

No obstante, en este periodo existieron disposiciones que buscaban proteger a los reos de los tratos crueles a los que eran sometidos, así como también evitar la privación arbitraria de libertad.

Aun así, existieron antecedentes del recurso en comento en nuestro sistema institucional, ellos ya se vislumbraban desde la proclamación de la Independencia de Chile en 1810 y la Constitución Política Provisional de 1812.

Un ejemplo de ello es el artículo 2 del Título I, Capítulo I de la Constitución Política de 1812, que parece ser la primera manifestación de la garantía del debido proceso y por lo mismo un primer atisbo de la prohibición de privación de libertad arbitraria; al disponer que: *“Ninguno debe ser castigado o desterrado sin que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social”*.

Así mismo, el artículo 15 de la Constitución Provisoria establecía “un mecanismo de control de legitimidad y pertinencia de la privación de la libertad personal”.

Los artículos siguientes de ese cuerpo normativo iban en la misma dirección, pues el artículo 16⁸¹ consagraba el derecho que tenían los individuos a su propia seguridad; y también prohibía dar órdenes judiciales sin causas probables y sin designar con claridad los lugares o cosas que se debían examinar o aprehender.

Por tanto, lo que ocurrió hasta antes de la dictación de la Constitución de 1833, es que no existía un recurso o acción, consagrado a nivel constitucional que tuviera como objetivo principal proteger a los individuos de posibles abusos, aunque sí se protegía a los reos, lo que se desprende de distintas normas.

Por otra parte, el órgano protector de los individuos era de carácter político, ello porque tanto la Constitución de 1818 como la de 1822 entregaron al Senado y al Congreso, respectivamente, el deber de amparar la libertad civil.

La Constitución de 1822⁸², estableció en el artículo 205 que “*todo acto ejercido contra un hombre, fuera del caso y sin las formalidades que la*

⁸¹ Constitución Provisoria de 1812 de la República de Chile [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005390>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

⁸² Constitución Política de la República de Chile del año 1822 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005168>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

ley prescribe, es arbitrario y tiránico". Aún no se consagra propiamente una acción, pero sí van existiendo disposiciones que se comienzan a acercar al Recurso de Amparo, como queda demostrado con los ejemplos anteriores.

Finalmente, la Constitución Moralista de Egaña, promulgada el 29 de octubre de 1823, establece que el Senado –Conservador Legislador– tiene dentro de sus funciones proteger y defender las garantías individuales de los ciudadanos. Esta Constitución, también alza al Poder Judicial como protector de la seguridad individual, al establecer en su artículo 146 dentro de las funciones de la Corte Suprema de Justicia, el *“proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes del Estado, por las garantías individuales”*.

En definitiva “el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 consagra los primeros derechos y garantías de seguridad de los ciudadanos, los cuales son reiterados y completados por las posteriores Constituciones de 1818, 1820, 1823 y 1828”⁸³.

1.2 Desde 1833 a 1924. Introducción del Recurso de Amparo en Chile

Una segunda etapa en el desarrollo de este recurso, va desde 1833 a 1924, y correspondería a la introducción del *Recurso de Amparo* y su primer desarrollo, tanto legal como constitucional.

⁸³ Perramont Sánchez, Alfonso & Zúñiga Urbina, Francisco. (2003). *Acciones Constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis. P.69

Es posible señalar que el artículo 143 de la Constitución de 1833⁸⁴ consagra por primera vez el recurso de amparo, al disponer: “**Todo individuo que se hallare preso o detenido ilegalmente, por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139, podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la ley reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará 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 sí o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos”.

Por otra parte, en 1884 se dictó la Ley sobre Garantías Individuales⁸⁵, la cual se refiere a las restricciones 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 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

⁸⁴ Constitución Política de la República de Chile de 1833 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

⁸⁵ Ley sobre Garantías Individuales del 25 de septiembre de 1844 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1055036>> [Consulta: 17 de marzo de 2017]

tratados internaciones, como la extradición, a los casos de internación por insana mental, etc”⁸⁶.

En conjunto estas disposiciones tratan la libertad individual y la forma en que se protege, por tanto, articulan la regulación del recurso de amparo.

La ley antes mencionada –de 1884-, se complementa con la dictada el 5 de diciembre de 1891⁸⁷ que viene a incorporar la regulación legal del recurso de amparo. Por tanto, desde la entrada en vigencia de esta ley existe un recurso de amparo de carácter legal y uno constitucional, si bien ambos siguen el mismo camino procesal se diferencian por sus causales de procedencia y por las atribuciones que son entregadas al tribunal que conocerá de ellos.

Además, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 308, dispone: *“Toda detención o prisión no llevada a efecto, conforme a las prescripciones de este título, dará derecho al detenido o preso o a cualquiera otra persona, para ocurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, reclamando que se guarden las formalidades legales.*

La Corte ordenará que el reo sea puesto a su disposición o, si lo creyere conveniente, que sea traído a su presencia y su decreto, en uno u otro caso, será precisamente obedecido por todos los encargados de las

⁸⁶ Aldunate Lizana, Eduardo. (2007). *Panorama Actual del amparo y recurso de amparo en Chile*. Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año N°1, p.21.

⁸⁷ Modificación a la Ley sobre Garantías Individuales de 1884, dictada el 5 de diciembre de 1891 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1063870&idVersion=1891-12-05>> [Consulta: 17 de marzo de 2017]

cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales y pondrá, al preso o detenido a disposición del juez competente u ordenará su libertad, según correspondiere, procediendo en todo, breve y sumariamente, corrigiendo por sí los abusos o dando cuenta de ellos a la Corte Suprema.

Las resoluciones que libre la Corte de Apelaciones proveyendo este recurso, serán apelables ante la Corte Suprema.”

Con la norma antes citada, se cierra la primera completa regulación del recurso de amparo.

1.3 Desde la vigencia de la Constitución de 1925. Debilitamiento del Recurso de Amparo

La primera crisis constitucional, que interrumpe el funcionamiento institucional de la República, ocurre en 1924, la cual acaba con elaboración de una nueva Constitución, la que regirá al país hasta 1973. La Constitución de este año, mantiene casi intacta la regulación que consagraba la Constitución de 1833 relativa al recurso de amparo, ya que el artículo 16 disponía:

“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 corresponde para que los corrija*⁸⁸.

Las pequeñas innovaciones en que incurre esta disposición, son: en primer lugar, la posibilidad de decretar la libertad inmediata del individuo, al igual que la facultad de que el sujeto sea presentado ante el tribunal.

La Carta Fundamental de 1925 radica la protección de los derechos fundamentales exclusivamente en los tribunales de justicia.

Así, entonces “la Constitución de 1925 -artículo 16- mantiene el artículo 143 de la constitución del 33. La Corte Suprema dicta un Auto Acordado sobre tramitación de este recurso con fecha 19 de diciembre de 1932. Se consolida la denominación de esta acción de tutela como recurso de amparo”⁸⁹.

Un posible debilitamiento del recurso es posible percibir a nivel jurisprudencial, ya que se reduce la eficacia del recurso como acción de tutela; ello queda demostrado con los criterios que sigue la Corte, y que ilustra Eduardo Aldunate Lizana, los cuales eran:

⁸⁸ Constitución Política de la República de Chile del año 1925 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241203&idParte=&idVersion=>> [Consulta: 17 de marzo de 2017]

⁸⁹Perramont Sánchez, Alfonso & Zúñiga Urbina, Francisco. (2003). *Acciones Constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis.

- a. Los casos que permiten acoger el recurso de amparo por privación de libertad son los contemplados en el Código de Procedimiento Penal, y no cualquiera, pues han sido limitados por el ordenamiento jurídico.
- b. No son materia de recurso de amparo las privaciones de libertad ordenadas en estado de sitio.
- c. Las órdenes de detención dictadas por Ministros de Estado, no pueden ser conocidas por los tribunales de justicia, por incompetencia.
- d. El recurso de amparo no puede ser deducido, si antes se interpusieron otros recursos para reclamar la libertad.
- e. Cuando la privación de libertad es causada por un particular, el recurso no procede.

En esta etapa, la Corte Suprema abandona su función de proteger la garantía de libertad personal. Ello porque “durante la vigencia de la Constitución de 1925, en períodos de normalidad constitucional, la Corte Suprema ejerció sus facultades conservadoras con especial celo en el tema del recurso de amparo. Pero en periodos de anormalidad constitucional, aun cuando no existía disposición constitucional restrictiva alguna, la Corte Suprema auto-limitó sus facultades conservadoras durante estados de excepción constitucional, particularmente con respecto al recurso de amparo”⁹⁰.

⁹⁰ Ibid.

De acuerdo al escenario que reinaba entre 1973 y 1980, Enrique Urrutia Manzano, Presidente de la Corte 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 a 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 han salido del país.”⁹¹ Resulta evidente el letargo en que se encontraban las Cortes, reafirmando ello el profesor Tavolari cuando señala que “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”⁹².

1.4. La Constitución de 1980.

En el informe que emitió la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución sobre la normativa en relación al Recurso de Amparo, señala que el anteproyecto constitucional “lo amplía y perfecciona, en términos que no sólo podrá ser ejercido por el individuo que fuere arrestado, detenido o preso, con infracción de la Constitución o de la ley, sino por toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación,

⁹¹ (En Línea) www.derechoschile.com/espanol/habeas.htm; (Consulta: 4 de agosto de 2017)

⁹² Tavolari Oliveros, Raúl. (1995). *Recurso de Amparo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. P. 73

perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual⁹³. En este sentido, esta nueva Constitución incorpora la seguridad individual como bien a ser protegido por vía del recurso de amparo, y al mismo tiempo establece el amparo preventivo.

La discusión en torno al recurso de protección y al de amparo se encuentra en 5 sesiones o actas, de la 213 a 217, las que comprenden un periodo que va desde mayo de 1976 al 1º de junio de ese año.

Como base de la discusión y posterior redacción de este artículo se tuvo en vista la moción de los senadores de la época, Sergio Onofre Jarpa y Sergio Diez, además de los diputados Arnello, Lorca y Undurraga. Esta moción señalaba “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 respectivas, 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

⁹³ Nogueira Alcalá, Humberto. (Octubre - Diciembre 1998). *El recurso de amparo en Chile*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N°102, p.198.

necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo”⁹⁴.

Lo anterior manifiesta la intención de ampliar el recurso en comento, lo que queda aún más claro en la sesión 214, cuando el señor Silva Bascuñán sostiene “que el Recurso de Amparo debe ser interpretado y establecido con más amplitud que para el solo 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”⁹⁵. Insiste en lo anterior al indicar 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 solo 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”⁹⁶.

Contrario a lo que podríamos pensar, esta cuarta etapa que inicia con la Constitución de 1980, acoge las tendencias de aplicación del Recurso de Amparo, al incluir la amenaza, privación o perturbación como formas

⁹⁴ Sesión N°213. Actas Oficiales de Comisión Constituyente. [En línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r> [Consulta: 13 de abril de 2017]

⁹⁵ Sesión N°214. Actas Oficiales de Comisión Constituyente. [En línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r> [Consulta: 13 de abril de 2017]

⁹⁶ Sesión N°216. Actas Oficiales de Comisión Constituyente. [En línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r> [Consulta: 13 de abril de 2017]

de afectación de la libertad personal. Consagrando así expresamente el amparo preventivo, y extendiendo esta protección a cualquier afectación, sin importar cual fuera su origen.

Por otra parte, con la nueva consagración se permite proteger y tutelar la vida y la integridad física, al incorporar como objeto de protección la seguridad individual. Así también, la Corte cuenta con atribución de restablecer el imperio del derecho y el otorgamiento de la protección al afectado.

El artículo 21 de la Carta Fundamental⁹⁷, establece: *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta 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.*

Esta magistratura podrá ordenar 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, instruida de los antecedentes. Decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o podrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

⁹⁷ ⁹⁷ Constitución Política de la República de Chile [En línea], <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Consulta: 17 de junio de 2017]

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

El recurso de amparo, consagrado en la actual Carta Fundamental de Chile, tiene su más claro antecedente en el artículo 3° del Acta Constitucional N°3, este texto solo tuvo pequeñas variaciones formales. “El Acta Constitucional número 3 consagra el recurso de amparo, incorporando como novedad el denominado “amparo preventivo con lo cual se extiende el Recurso de Amparo a un amago futuro, potencial y no actual de la libertad personal y la seguridad individual, modalidad que bajo el imperio de la Constitución de 1925 había tenido una elaboración jurisprudencial”⁹⁸.

Por tanto, el recurso de amparo es “una acción constitucional que impugna toda resolución de una autoridad cualquiera, sea ésta judicial o no. Incluso protege la libertad y seguridad individual del hombre contra todo atentado, privación o limitación que las mismas puedan experimentar, aunque provengan de un particular”⁹⁹.

⁹⁸ Pfeffer Urquiaga, Emilio. (1998). *Constitución Política de Chile, concordancias, antecedentes y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur.

⁹⁹ Varas Alfonso, Paulino, *El Recurso Constitucional de Amparo, en Recurso de Rango Constitucional*. Colección Seminarios N°5, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, p. 123 y Revista de Derecho y jurisprudencia, 1982, Tomo 79, Primera Parte, p. 43.

Por otra parte, la evolución jurisprudencial del recurso de amparo, bajo esta nueva Carta Fundamental se caracteriza, en el plano procesal, por una tendencia a una ampliación debido a su nueva regulación. Transformándose en el medio preferido para buscar la libertad de los procesados. No obstante, ello sólo se da en un plano regulatorio procesal, pues el desarrollo jurisprudencial dista demasiado de lo señalado en el párrafo anterior. Toda vez que los tribunales de justicia tienden a restringir la procedencia de este recurso, pues exigen la existencia de una manifiesta y flagrante ilegalidad, para que de manera ineludible se debiera corregir la ilegalidad con la interposición del recurso.

1.5 El Recurso de Amparo y la reforma procesal penal.

La última etapa inicia con la reforma procesal penal, aun cuando la regulación constitucional no se vio alterada.

La reforma procesal penal fue implementada gradualmente entre el año 2000 y 2005, ella vino a reemplazar el antiguo sistema penal inquisitivo y escrito por uno acusatorio y oral, pero los cambios no solo fueron formales sino también sustantivos. “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 (artículo 4º), la interpretación restrictiva de las normas del Código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado (artículo 5º) y la excepcionalidad de la prisión preventiva (artículo 139º), estableciendo una serie de medidas cautelares alternativas a ésta, 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”¹⁰⁰.

Uno de los cambios introducidos es la acción de recurso de amparo diferenciada de la acción constitucional. El amparo regulado en el artículo 95 del Código Procesal Penal¹⁰¹ se acerca más al sentido histórico de la institución, ya que dispone:

“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.

¹⁰⁰ Orellana, Edison. (2010). Sobre la prisión preventiva tras las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal por la Ley 20.253 ("Agenda Corta Antidelincuencia". Revista Derecho y Humanidades, Nº10, Vol. 1, pp. 88 - 112.

¹⁰¹ Código Procesal Penal de la República de Chile [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>> [Consulta: 04 de agosto de 2017]

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 aquel del lugar donde aquella 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.”

Este amparo facilita el acceso a la tutela al entregar el conocimiento de este asunto a los juzgados de garantía, además de contemplar hipótesis fuera de la persecución criminal.

No obstante, con la introducción de este amparo, se genera un modelo de doble Recurso de Amparo, en que las propias resoluciones del juez de garantía son susceptibles de Recurso de Amparo constitucional y, también, de apelación.

Así entonces el amparo constitucional ha sido ejercido regularmente en el nuevo procedimiento penal, como vía de control del control de detención, de las órdenes de detención, de la ampliación del plazo de detención, de la procedencia de medidas cautelares, de la prisión preventiva y como medio de control respecto de la procedencia de apremios dictados por el juez de garantía, entre otros.

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 Constitución¹⁰².

Una vez desarrollada la evolución histórica del Recurso de Amparo en nuestro país, pasaremos a analizar el recurso actual en sí mismo.

2. El actual recurso de amparo o recurso de amparo en Chile.

2.1 ¿Acción constitucional o Recurso?

Existe discusión en la doctrina respecto si el amparo propiamente tal se trataría de un recurso o de una acción constitucional. En este sentido, quienes señalan que se trataría de una acción y no un recurso señalan que el “recurso de amparo” no tiene por objeto impugnar una resolución judicial dictada dentro de un determinado proceso. Su objeto es requerir que se ponga en movimiento la jurisdicción a fin de conocer una acción u omisión ilegal o arbitraria que importa una amenaza, perturbación o privación a la libertad ambulatoria o seguridad individual, para brindar la debida protección al afectado.

¹⁰² Universidad Diego Portales. (2003). Reforma Procesal Penal: Tortura y Prisión Preventiva. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales. P. 38.

De acuerdo con ello, no cabría duda que el amparo tiene el carácter de una acción y no de un recurso en todos aquellos casos en que éste es deducido con motivo de acciones u omisiones ilegales de cualquiera autoridad administrativa, legislativa o de particulares que importen una amenaza, perturbación o privación de la libertad personal o seguridad individual.

En todos estos casos, dichas acciones u omisiones no emanan de un proceso, y en consecuencia, a través del ejercicio del amparo jamás se estará impugnando una resolución judicial dictada dentro de un proceso, sino que a través de su ejercicio se estará generando un proceso para que se brinde la protección constitucional frente a un atentado en contra de la libertad personal y la seguridad individual.

Sin embargo, es menester señalar que la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el amparo es también procedente en contra de las resoluciones judiciales dictadas dentro de un proceso que importen una privación o una amenaza de privación o perturbación a la libertad personal, como ocurre con las órdenes de detención y prisión preventiva.

En tal caso, el amparo tiene carácter de recurso, puesto que a través de él se está impugnando una resolución judicial dictada dentro de un proceso, y constituye, en caso de deducirse, además el único medio impugnatorio de dichas resoluciones judiciales, puesto que el amparo es incompatible con la interposición de otros recursos de acuerdo a lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

En esta materia, resulta relevante tener en cuenta la opinión del profesor Raúl Tavolari quien señala que *“no obstante adherir a la idea de establecer un espectro ilimitado de protección a la libertad y a la seguridad, me parece distorsionante el régimen de permitir impugnar resoluciones judiciales por vía de amparo. Estimo, por el contrario que bastará un régimen de procedimiento adecuado de la apelación para que, sin necesidad de requerir informe del juez y con la simple revisión de los antecedentes, el Tribunal Superior pueda revisar la legalidad y fundamentos de la resolución que se estima atentatoria contra las garantías fundamentales”*¹⁰³ .

Finalmente, es menester advertir que dicha acción de amparo se encuentra contemplada en nuestra carta fundamental por lo que en ningún acto legislativo, administrativo o convencional puede conducir a su desconocimiento o limitación sin infringir el ordenamiento constitucional.

También es interesante tener en cuenta los argumentos de aquella parte de la doctrina que considera al amparo como un recurso propiamente tal. En este sentido, la opinión del profesor Paulino Varas Alfonso es útil para comprender esta postura. El profesor Varas señala que debemos entender el recurso de amparo como *“el poder jurídico que tiene todo individuo de pedir al órgano jurisdiccional la protección de su derecho a*

¹⁰³ Tavolari Oliveros, Raúl. (1995). *Recurso de Amparo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

la libertad personal y a la seguridad individual en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

En este sentido, el profesor Paulino Varas señala que las discusiones procesales frente a si el Recurso de Amparo es o no un recurso en sentido técnico jurídico, no tienen asidero, puesto que, en primer lugar, la Constitución Política de la República de 1980 lo denomina de manera expresa como “recurso”, esto en los artículos 21 inciso 3º y 41 inciso 3º, lo que no era de esta manera en las constituciones anteriores de 1833 y 1925, a pesar de que en ambas se deducía que era recurso, ya que dichas leyes fundamentales establecían que toda persona podía ocurrir, que es sinónimo de recurrir, lo que significa a su vez, entablar recurso. Por otra parte, el CPP, en sus artículos 307 y 316 que tienen la naturaleza de la ley organiza constitucional, al establecer la competencia de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema para fallar el recurso en primera y segunda instancia, en ocho oportunidades alude expresamente al “recurso” en los artículos 306 y siguientes.

También, el COT, que es ley orgánica constitucional, lo denomina expresamente recurso al decir en el artículo 63 nº4 letra b) que las cortes de Apelaciones conocerán en primera instancia “de los recursos de amparo”. El mismo Código Orgánico de Tribunales, en el artículo 69 incisos 4 y 5, vuelve a referirse expresamente a “los recursos de amparo”.

En el Código de Justicia Militar en los artículos 60 nº3 y 139 inciso 1º habla de los recursos de amparo.

También el Auto Acordado de la Corte Suprema de 1932, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, en ocho oportunidades alude expresamente al “recurso”;

Por otra parte, el acuerdo de pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre Tramitación de Recurso de Amparo de 12 de mayo de 1981, se refiere al “recurso de amparo” tanto en el acuerdo de mayoría de esa corte como en el voto de minoría a que vamos a referirnos más adelante;

Por último, la gran mayoría de los tratadistas de Derecho Constitucional habla del Recurso de Amparo.

2.2 Reglamentación.

El Recurso de Amparo se encuentra regulado en el artículo 21¹⁰⁴ de la Constitución Política de la República, en los artículos 306 a 317 del

¹⁰⁴ Artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile: “*Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta 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.*”

Esa magistratura podrá ordenar 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, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”

Código de Procedimiento Penal¹⁰⁵ y en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo¹⁰⁶.

En el Código Procesal Penal no se contempló la regulación del Recurso de Amparo, pero ello no implica que dicha acción no sea procedente en este sistema. Por su consagración constitucional no podríamos entender que se eliminó del Código Procesal Penal, así lo sostiene el profesor Maturana, quien señala “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”¹⁰⁷.

El artículo 95¹⁰⁸ del Código Procesal Penal establece el amparo ante el juez de garantía (el cual no afecta en absoluto la normativa

¹⁰⁵ Código Procesal Penal de la República de Chile [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>> [Consulta: 04 de agosto de 2017]

¹⁰⁶ Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1031127>>

¹⁰⁷ Maturana Miquel, Cristián & Montero López, Raúl. (2010). *Derecho Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Legal Publishing. P. 71

¹⁰⁸ Artículo 95 del Código Procesal Penal: “*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.*”

constitucional), haciendo expresa referencia a que, si la privación de libertad se debe a una resolución judicial, la vía de impugnación la constituyen los medios procesales que correspondan, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la CPR, es decir, reconoce la existencia del recurso de amparo constitucional.

La acción contenida en el artículo 95 del Código Procesal Penal es una acción autónoma, distinta al recurso de amparo consagrado en la CPR, respecto de actos que importen una privación de libertad, cuando su origen no se encuentre en una resolución judicial.

A pesar de que algunos critiquen la regulación por medio de un Auto Acordado de las Acciones Constitucionales, es importante tener presente que tienen por objetivo, dar aplicación al principio de la supremacía constitucional.

La acción de amparo es aquella 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

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.”

o amenaza a la libertad personal o seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados.

2.2.1 Fuentes formales del Recurso de Amparo

El Amparo tiene una regulación compuesta por fuentes constitucionales, internacionales y judiciales administrativas, discutiéndose en la doctrina si en la actualidad, existe o no regulación legal del mismo.

a. Regulación Constitucional.

El artículo 21 de nuestra Constitución Política establece que: *“Artículo 21: Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta 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.*

Esta magistratura podrá ordenar 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, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o

amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”¹⁰⁹

b. Regulación Internacional.

Como mencionábamos con anterioridad existen diversos instrumentos internacionales que establecen la obligación de los Estados de establecer medios efectivos para garantizar el ejercicio de los derechos esenciales, en particular el derecho a la libertad personal. Así, entre dichos instrumentos tenemos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

c. Regulación Administrativa.

Dicha regulación se encuentra en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 1932¹¹⁰, el cual complementaba la regulación del procedimiento del amparo, regulado originalmente en el Código de Procedimiento Penal de 1906.

Este Auto Acordado se encuentra plenamente vigente, y en la actualidad, es el que contiene el procedimiento básico aplicable en

¹⁰⁹ Constitución Política de la República de Chile, [En línea], <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Consulta: 12 de junio de 2017]

¹¹⁰ Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1031127>>

materias de recursos de amparo, estableciendo el plazo y forma de tramitación de los mencionados recursos.

d. Regulación legal.

Hay amplia discusión sobre si existe o no regulación legal sobre el Recurso de Amparo. En este sentido, para encontrar la respuesta, es necesario que recordemos el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906, el cual reguló el procedimiento conforme al cual debía tramitarse el Amparo contemplado en el artículo 143 de la CPR de 1833¹¹¹. Siempre se entendió que dicho procedimiento era también el que debía aplicarse a los amparos establecidos en los artículos 16¹¹² y 21 de las Cartas de 1925 y 1980 respectivamente.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el cual no regula el amparo constitucional, sino sólo el amparo “legal” ante

¹¹¹ Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Chile de 1833: *“Todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 i 139, podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la lei, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, i 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 i pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo, breve i sumariamente, corrigiendo por sí, o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos.”*

¹¹² Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Chile de 1925: *“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 lei, 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.”*

el juez de garantía, se ha discutido en doctrina si ha provocado la desaparición de toda regulación legal a esta acción constitucional o no.

La mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia es de la opinión que no hay regulación legal del amparo constitucional, sino que su procedimiento aplicable es sólo el establecido en el auto acordado antes indicado, para lo cual señalan:

- i. Con la dictación del Código Procesal Penal, el Código de Procedimiento Penal ha quedado *derogado in integrum*, mediante lo que se conoce como “derogación orgánica”;
- ii. El amparo constitucional no queda desprovisto de regulación, ya que ella se encuentra en el auto acordado;
- iii. Es correcto que se entienda derogado el Código de Procedimiento Penal en lo relativo al Recurso de Amparo, ya que lo que corresponde es “que dicha materia deba regularse en un código o ley de procesos constitucionales como ocurre en el derecho comparado”¹¹³.

Otra parte de la doctrina estima que el procedimiento de amparo constitucional sigue encontrándose en el Código de Procedimiento

¹¹³ Nogueira Alcalá, Humberto. (2013). *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia. P. 345

Penal, el cual para estos efectos no se encuentra derogado, y sus argumentos son:

- i. No es cierto que el Código Procesal Penal haya derogado el antiguo Código de Procedimiento Penal. En efecto, el artículo 483¹¹⁴ del Código Procesal Penal establece una norma de irretroactividad de sus disposiciones, mientras que el artículo 484 del mismo código establece un sistema progresivo para su entrada en vigencia, pero en ningún caso ello debe significar una derogación orgánica del antiguo Código de Procedimiento Penal;
- ii. No puede establecerse que la regulación vía auto acordado sea la única válida, puesto que ella, en muchos casos es más restrictiva que la que establecía el Código de Procedimiento Penal, por lo que dicha decisión atentaría contra el principio de progresividad de los derechos fundamentales;
- iii. Los procedimientos judiciales sólo pueden ser regulados por ley y no por normas de inferior jerarquía, como sucede con los autos acordados¹¹⁵;
- iv. Por conveniente que parezca que esta materia esté regulada en una ley autónoma, como propone

¹¹⁴ Artículo 483 del Código Procesal Penal: *“Aplicación de las disposiciones del Código. Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.”*

¹¹⁵ 19 N° 3 inciso 6°, y 63 N° 3 de la CPR

Nogueira, ese argumento no puede ser útil para hacer eficacia a una norma legal, en especial porque las leyes no se pueden derogar “por conveniencia”.

2.3 Amparo ante el Juez de Garantía

En el desarrollo de los puntos anteriores era posible dilucidar la existencia de una distinción conceptual para el recurso de amparo, en cuanto la doctrina señala que existe un amparo constitucional y uno legal, ello en virtud del tipo de norma en que encontramos la regulación de cada uno. Así el recurso de amparo constitucional, es aquel consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la república y el amparo legal, aquel que encontramos en el Código Procesal Penal en su artículo 95.

Habiendo explicado previamente en qué consiste el amparo constitucional, es relevante para efectos de esta investigación, desarrollar un poco más lo relacionado con el amparo legal.

El amparo legal o amparo ante el juez de garantía se encuentra consagrado en el artículo 95¹¹⁶ del Código Procesal Penal. Por medio

¹¹⁶“Artículo 95 del Código Procesal Penal: *“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 aquel 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.

de éste se otorga competencia al juez de garantía, para conocer de este recurso cualquiera sea la causa de dicha privación de libertad, pudiendo en consecuencia intentarse esta acción si la privación de libertad ha sido ordenada por una autoridad administrativa, por un fiscal del Ministerio Público, si la persona ha sido detenida al ser sorprendida cometiendo un delito, si la privación resulta de una situación de hecho atribuible a particulares, o en cualquier otra circunstancia en que la persona se encontrare privada de libertad.

En cambio, si la privación de libertad resulta de una orden judicial, el referido artículo 95 nos remite a las normas generales, estableciendo que la legalidad de la medida debe ser impugnada por medio de los recursos procesales que corresponda, y lo que resulta más relevante, a través de la acción constitucional de amparo, al referir expresamente al artículo 21 de la Constitución Política de la República.

El amparo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal será aplicable sólo en algunas de las circunstancias contenidas en el artículo 21 de la Constitución. Este amparo será aplicable en los casos en que una persona sea arrestada o detenida sin una orden judicial previa, por ejemplo, si por orden de una autoridad administrativa o al ser sorprendida en delito flagrante; o cuando por cualquier otro motivo se hallare privada de libertad, sea esta privación atribuible a autoridades

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”

públicas o particulares. Sólo en estos casos será competente para conocer de la acción constitucional de amparo, y en consecuencia, será esta “la magistratura que señale la ley”, el juez de garantía del lugar donde se encontrare la persona privada de libertad o el que conociere de la causa si ésta existiere con anterioridad a la privación de libertad de la persona afectada”¹¹⁷.

2.3.1 Diferencias entre Amparo Legal y Constitucional¹¹⁸

i. Carácter del Recurso de Amparo.

El amparo constitucional tiene carácter reparador, correctivo y preventivo; el legal, en cambio, es sólo reparador y correctivo, mas no preventivo.

ii. Fuente formal.

El amparo constitucional se encuentra regulado en la Constitución Política de la República, en el respectivo auto acordado y se discute si

¹¹⁷ Beca, Juan Pablo. (2001). *El amparo ante la Reforma Procesal Penal*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, V. XXII, pp- 251-255. [En Línea] <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwjUq-LXovLSAhWBkpAKHfXkAy8QFggyMAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.rdpucv.cl%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F480%2F449&usg=AFQjCNFPP-5DaemL0GG7RNHuAJthgom9fA&sig2=x72trNjtDCuSmtKGxRuyPw&bvm=bv.150729734,d.Y2I>> [Consulta: 15 de agosto de 2017]

¹¹⁸ Tórtora, Hugo. (2010). *Apuntes Derecho Constitucional*. 7 de agosto de 2017, de Tórtora, Hugo Sitio web: <http://constitucionalchile.blogspot.cl/2010/07/04-acciones-protectoras-de-derechos.html>

lo está también en el antiguo Código de Procedimiento Penal. El amparo legal por su parte, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal. Ambos, sin embargo, obedecen a lo establecido en los Tratados Internacionales en virtud del artículo 5 inciso 2° de la CPR, según ya vimos.

iii. Objeto protegido.

El amparo constitucional resguarda la libertad ambulatoria o libertad personal y la seguridad individual. Por otra parte, el amparo legal preserva la libertad ambulatoria y la fiel observancia de las normas que regulan la privación de libertad.

iv. Fuente del agravio contra el que se recurre.

El amparo constitucional procede contra actos de cualquier origen; el legal no procede en contra de las resoluciones judiciales según el artículo 95 inciso 3° del CPP¹¹⁹. Sin embargo, es importante tener presente que no obstante lo señalado, el acto en contra del cual se accione vía amparo legal, debe estar originado en la tramitación de un proceso penal específico, ya sea por actos del Ministerio Público, de la Policía, o de particulares, pero que no procedería respecto de conductas externas o ajenas a un juicio o investigación de carácter penal, respecto de los cuales sí podría intentarse el amparo constitucional.

¹¹⁹ Artículo 95 inciso 3° del Código Procesal Penal: *“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.”*

v. Tribunal competente.

El amparo constitucional se tramita ante las Cortes de Apelaciones y Suprema, en primera y segunda instancia respectivamente según lo dispuesto en el Código Orgánico de Tribunales; en cambio el amparo legal tiene al juez de garantía como el tribunal competente para conocerlo, quien lo hace además en única instancia.

2.4. Clasificación.

En cuanto al derecho que se persigue proteger, es posible distinguir un recurso de amparo destinado a la protección de la libertad personal, y por otra parte uno que busca proteger la seguridad individual.

Además, es posible hablar de un amparo preventivo y otro correctivo, atendiendo a la oportunidad en que puede ser deducido.

2.5. Características.

Son características del recurso de amparo las siguientes:

- i. Es conocido por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras.
- ii. Es utilizado para la protección de los derechos y garantías que la Carta Fundamental expresamente señala, en el artículo 19 N°7.
- iii. Es irrenunciable, sin perjuicio de la facultad del afectado de desistirse de él una vez interpuesto.
- iv. Tiene carácter tanto preventivo como correctivo.
- v. No tiene plazo para su ejercicio pudiendo ser deducido mientras subsista la privación, perturbación o amenaza a la

libertad personal y la seguridad individual, siempre que no se hayan deducido otros recursos en contra de la resolución que hubiere dispuesto la privación de libertad.

- vi. Es un proceso informal, puesto que se posibilita su interposición no sólo por el afectado, sino que por cualquier persona en su nombre capaz de parecer en juicio.

2.6. Contenido del recurso.

Este recurso protege sólo los derechos de la libertad personal y seguridad individual mencionados en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República.

Según la Corte Suprema, por libertad personal debe entenderse el derecho que tiene toda persona para residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse cuando lo desee de un punto a otro y entrar y salir del territorio nacional, siempre que guarde para esto las normas legales vigentes. La seguridad individual es un concepto complementario del anterior que tiene por objeto rodear la libertad personal de un conjunto de mecanismos cautelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder o arbitrariedad.

2.7. Causales.

Según el artículo 21 de la Carta Fundamental, puede interponerse el recurso de amparo para obtener protección del afectado frente a cualquiera acción u omisión ilegal que importe una amenaza, perturbación o privación de la libertad personal y seguridad individual.

Algunas de las causales, están contempladas en el artículo 306 del antiguo Código de Procedimiento Penal, ellas serían:

- i. Existencia de orden de arraigo, detención o prisión emanada de una autoridad que no tenga la facultad de disponerla.
- ii. Existencia de una orden de arraigo, detención o prisión expedida fuera de los casos previstos en la ley.
- iii. Existencia de una orden de arraigo, detención o prisión, expedida con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en el Código de Procedimiento Penal.
- iv. Existencia de una orden de arraigo, detención o prisión expedida sin que haya méritos o antecedentes que lo justifiquen.
- v. Cualquiera demora del tribunal en tomar la declaración indagatoria al detenido dentro del plazo de las 24 horas siguientes a aquella en que hubiere sido puesto a su disposición.

2.8. Sujetos Activos y Pasivos.

El sujeto activo en el Recurso de Amparo –Todo individuo- comprende sólo a las personas naturales, y no a las personas jurídicas o a las entidades sin personalidad jurídica.

Así es como el recurso puede ser deducido por el propio interesado, esto es, el sujeto afectado por el acto u omisión ilegal que le priva de libertad.

Según el profesor Tavolari, en cuanto al interesado no se pueden exigir las condiciones especiales de capacidad y de postulación, es por ello que el artículo 2 inciso 11 de la ley de comparecencia en juicio, exime a los recursos de amparo y protección del cumplimiento de las normas de patrocinio y poder.

El recurso, también puede ser deducido en nombre del interesado, por cualquier persona capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial.

Mientras que en lo relativo al sujeto pasivo, debemos indicar que este recurso se dirige contra el Estado y contra el agresor si se le conoce.

El autor del acto que genera la privación, perturbación o amenaza de la libertad personal o seguridad individual puede ser un particular, una autoridad administrativa o incluso se acepta el recurso contra una resolución judicial.

2.9. Tribunal competente.

El artículo 21 de la Constitución Política de la Republica sólo indica que se debe concurrir a la magistratura que la ley señale.

Según el artículo 307 del Antigo Código de Procedimiento Penal, ésta será la Corte de Apelaciones respectiva, la cual conocerá del recurso en sala y previa vista de la causa. En segunda instancia conocerá del recurso por la vía de apelación la Corte Suprema, en sala y siempre previa vista de la causa. Su conocimiento corresponderá a la segunda sala penal, si se interpusiera en contra de resoluciones dictadas en causas criminales, y en los otros casos a la tercera sala constitucional.

El profesor Maturana, ha sostenido que debido a que el artículo 307 se refiere a la Corte respectiva, existirá competencia acumulativa para conocer la acción. Así entonces las Cortes que podrían conocer del recurso serán:

- i. La Corte de Apelaciones en que se dictó la orden de detención, prisión o arraigo.
- ii. La Corte de Apelaciones en que se cumplió la orden.
- iii. La Corte de Apelaciones de donde se encontrara el detenido.
- iv. La Corte de Apelaciones del domicilio del afectado en el caso de que no existiera alguna orden, pero hubiere sido objeto de acciones u omisiones que lo priven de libertad.

2.10. Plazo.

No existe realmente un plazo, sino una oportunidad, que corresponde al tiempo mientras se encuentre pendiente el cumplimiento de la orden, mientras esté detenido, preso o arraigado ilegalmente el afectado, es decir, mientras persistan las acciones u omisiones ilegales que priven de libertad al sujeto.

2.11. Tramitación del recurso.

El Recurso de Amparo no requiere mayor solemnidad para su presentación, pues se debe hacer uso de los medios más rápidos de comunicación.

Presentado el recurso el secretario consignará el día y hora que llega a su oficina la solicitud. A continuación, debe poner la solicitud en manos

de un relator para que inmediatamente de cuenta al tribunal y este provea lo pertinente.

La Corte puede efectuar un examen de admisibilidad del recurso, en el cual podrá declarar su incompetencia, o declarar su improcedencia por haberse interpuesto otros recursos en contra de la resolución. En caso de estimarlo procedente, la Corte ordenará pedir los datos e informes que considere necesarios.

Interpuesto el recurso y acogido a tramitación, la Corte de Apelaciones pedirá informe a la persona, funcionario o autoridad que según el recurso o en concepto del tribunal son los causantes del acto u omisión recurridos.

La petición del informe se puede efectuar por telégrafo o por los medios más rápidos de comunicación. Los oficios necesarios se despacharán por comunicación directa, por correo, telegráficamente o por intermedio de un Ministerio de fe.

La Corte deberá fijar un plazo breve y perentorio para que éste se emita. Si la demora en expedirlo excediese un plazo razonable, deberá el tribunal adoptar las medidas para su inmediato despacho y en último caso prescindir de él para el fallo del recurso.

En cuanto a la prueba del recurso, no existe un término probatorio, pero el recurrente y recurrido pueden rendir prueba desde la interposición del recurso hasta la vista del mismo. Por lo concentradísimo de éste, solo es procedente la prueba instrumental y confesión espontánea en los escritos de interposición e informe. Sin perjuicio, de que la Corte decrete las medidas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

La interposición del recurso no suspende el cumplimiento de la resolución impugnada. En la actualidad no se contempla expresamente la orden de no innovar respecto de este recurso, pero de acuerdo a la naturaleza cautelar del mismo, no existiría inconveniente para que la Corte pueda decretar dicha orden.

La Corte se encuentra facultada durante la tramitación del recurso para comisionar a uno de sus ministros para que se traslade al lugar en que se encuentra el detenido o preso; o que el detenido sea traído a la presencia de la Corte.

Una vez recibido el informe o sin él, el tribunal dispondrá traer los autos en relación y ordenará agregar el recurso extraordinariamente a la tabla del día siguiente, previo sorteo en las cortes de más de una sala, sin perjuicio de haberse producido la radicación de una sala, en cuyo caso no se realiza el sorteo.

Los alegatos tendrán una duración de media hora en ambos tribunales colegiados.

Si la corte acoge el recurso puede adoptar de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado. La Corte puede decretar la libertad inmediata, hacer que se reparen los defectos legales, poner a los individuos a disposición del juez competente, o corregir por sí misma los defectos o dar cuenta a quien corresponda para que los corrija.

Si el tribunal revocare la orden de detención o de prisión, o mandare subsanar sus defectos, ordenará que pasen los antecedentes al

Ministerio Público y éste deberá deducir querrela contra el autor del abuso, y a acusarlo, a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil y la criminal que corresponda.

Si no se acredita la existencia de la acción u omisión ilegal, la Corte deberá rechazar el recurso.

El tribunal fallará el recurso en el término de veinticuatro horas. Pero si hubiere necesidad de esclarecer o investigar para establecer los antecedentes del recurso, cuando sea fuera del lugar en que funcione el tribunal llamado a resolverlo, se aumentará dicho plazo a seis días, o con el término de emplazamiento que corresponda si éste excediere de seis días.

La sentencia que pronuncie la Corte de Apelaciones resolviendo el recurso tiene la naturaleza jurídica de sentencia definitiva, la que será notificada personalmente o por estado diario a la persona que lo hubiera interpuesto.

Como ya hemos mencionado, el Recurso de Amparo busca proteger el derecho a la libertad personal y seguridad individual ante cualquier privación, perturbación o amenaza que afecte ilegal o arbitrariamente dicha garantía. Las causales de procedencia del recurso pueden agruparse en dos categorías, por una parte, están los motivos que se esgrimen para impugnar resoluciones administrativas que vulneran el derecho a la libertad individual y seguridad personal; por otra, las que se utilizan para reclamar en contra de las vías de hecho que afecten

este derecho. Dentro de las primeras cabrían casos como la negativa a conceder la libertad condicional.

La actividad de los tribunales en sede penitenciaria debe desarrollarse sobre la base de una práctica judicial extensiva que permita materializar la vigencia del Estado de derecho en los recintos penales.

Es por ello que nuestro trabajo busca analizar los casos en que las Cortes acogen los recursos de amparo, y cuáles son los criterios que han seguido para ellos. Sin embargo, antes de adentrarnos en el análisis de jurisprudencia, debemos referirnos brevemente a la libertad condicional.

IV. Libertad Condicional

Históricamente, la libertad condicional es producto del movimiento de reforma penitenciaria, el que se desarrolló entre los siglos XVIII y XIX, que fue resultado de la implantación del sistema progresivo, del cual se fue alejando hasta transformarse en una institución autónoma.

Respecto a su origen, existe discrepancia por parte de los autores. Por una parte, hay quienes creen que su nacimiento se remonta a Francia, en 1832, donde se aplicaba a menores de 16 años como un premio por su buena conducta; en estos casos los menores quedaban sometidos a la tuición de la Sociedad de Jóvenes detenidos.¹²⁰

Lo anterior, generó excelentes resultados por lo que se propuso hacerlo extensivo al sistema penitenciario de adultos, no obstante, tal idea no prosperó.

Por otra parte, hay quienes sostienen que la libertad condicional es una institución de origen inglés. Uno de ellos, es el profesor alemán Mittermaier, quien en un trabajo de 1910, sostiene que esta institución fue establecida por primera vez en 1792 bajo el nombre de “perdón condicional” para convictos deportados por Inglaterra a Australia. Con posterioridad el capitán Macconochie, en 1849, mejoró la institución, pues entregaba vales a los convictos, basado en el trabajo y la buena conducta, reduciendo las condenas de quienes reunían una cantidad

¹²⁰ Urbano, Marín. (1941). Libertad Condicional en Chile. Cochabamba, Bolivia: Imprenta Universitaria. P. 44.

determinada de estos vales, pero esta libertad anticipada está sujeta además a la condición de que quienes se veían beneficiados debían continuar observando la misma buena conducta, so pena de perder el beneficio.

La libertad condicional fue lentamente plasmándose en la legislación de distintos países como Alemania, Bélgica, Estados Unidos y Japón. Es así como en el Segundo Congreso Penitenciario Internacional, celebrado en Estocolmo en 1878, se planteó la posibilidad de aplicar esta institución a todos los condenados, sosteniendo que “la libertad condicional, que no es contraria a los principios de la cosa juzgada, presenta tales ventajas para la sociedad y los penados, que debe recomendarse a la solicitud de los gobiernos. Esta institución debe rodearse de las garantías necesarias para evitar la libertad anticipada.”¹²¹

Finalmente se ha sostenido que la libertad condicional es española, y que nació en las prisiones de Valencia, bajo el mando del Coronel Montecinos. Pero alcanzó su consagración en dicha nación por medio de los decretos N°3 y 17 del año 1901.

Esta institución fue establecida en Chile hace ya 92 años, a través del Decreto Ley N° 321, del año 1925¹²². La libertad condicional se origina

¹²¹ Jacob, Mario. (1962). Libertad Condicional. Memoria. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Santiago de Chile: Editorial Universitaria. Pp. 12 y 13.

¹²² Decreto Ley N°321 de 1925 que establece la libertad condicional para los penados [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979>>

como un beneficio para el condenado, conforme al cual puede cumplir la última parte de su condena en libertad.

Esta norma resultó ser consecuencia de lo ya planteado en círculos especializados, un ejemplo de ello es lo propuesto por Herboso en 1892, quien señaló respecto al sistema carcelario “que este sistema progresivo es el más adecuado al fin de la justicia moderna, y que al mismo tiempo que devuelve a los hombres sanos a la sociedad y al país, acorta la condena, lo que junto con constituir un gran alivio y estímulo para el penado, es una fuente de economía para el tesoro público, que no se ve obligado a mantener repletas nuestras prisiones, como sucede en el día, con hombres que saldrán en el mismo o peor estado de lo que entraron”.¹²³

1. Concepto de Libertad Condicional

La libertad condicional es un beneficio penitenciario, es decir, una de “aquellas medidas que permiten la reducción de la condena impuesta o la duración de la misma, suponiendo un adelantamiento de la excarcelación”¹²⁴. En otras palabras, estos beneficios corresponden a una medida que recibe el interno, durante la ejecución de la pena, y que tradicionalmente se fundan en su buen comportamiento.

¹²³ Herboso, Francisco. (1996) *¿Qué sistema carcelario conviene adoptar en Chile?* Citado por León, Marcos. En *Sistema Carcelario en Chile. Visiones, Realidades y Proyectos* (1816-1916). Santiago de Chile: Editorial Dibam. P. 257.

¹²⁴ EUROsocial (2014) Programa para la cohesión social en América Latina, *Ejecución de Pena Privativa de libertad: una mirada comparada*, Madrid. p.283

En particular, la libertad condicional corresponde al último paso contemplado en el sistema penitenciario, para que un interno egrese al exterior.

Lo anterior, está dado porque, dadas ciertas circunstancias, se le otorga al interno la posibilidad de cumplir en libertad el último periodo de su condena, siempre y cuando, no reincida o incumpla las reglas de conducta se le hayan impuesto.

Para Fernando Cadalso, la Libertad Condicional es “la que se concede a sentenciados a penas privativas de libertad, como recompensa por su intachable conducta, cuando el penado se halle en el cuarto y último Periodo de su condena”.¹²⁵

Para Garraud, “es la libertad anticipada que puede ser concedida por la autoridad administrativa a los individuos condenados a una pena privativa de libertad antes de la expiración del tiempo fijado en la sentencia”.¹²⁶

El artículo 1º del Decreto Supremo N° 2442, del Ministerio de Justicia, publicado en 1926, define a la libertad condicional como un “modo de cumplir en libertad, bajo determinadas condiciones, y una vez llenados

¹²⁵ Cadalso, Fernando. (1922) *Instituciones Penitenciarias y Similares en España*, Madrid, p. 667. Citado en Jacob, Mario. *La libertad condicional*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Editorial universitaria. 1962. Pp. 15 y 16

¹²⁶ R. Garraud. (1914) *Traité de Droit Penal Francais*. Tomo I, Paris, p. 190. Citado en Jacob, Mario. *La libertad condicional*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Editorial universitaria. 1962. P. 16

ciertos requisitos, la pena privativa de libertad a que está condenado un delincuente por sentencia ejecutoriada.”¹²⁷

Por lo demás la Corte Suprema ha señalado “Que en la actualidad se considera que la Libertad Condicional es una modalidad de cumplimiento efectivo de la pena impuesta por los tribunales mediante sentencia ejecutoriada, para lo cual deben satisfacerse condiciones y requisitos previstos por la ley y su reglamento.”¹²⁸

Así entonces, la libertad condicional corresponde a un derecho subjetivo del penado, que tiene como consecuencia adelantar el momento de excarcelación, de manera condicional, ya que está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones que si son vulneradas provocan la revocación del beneficio y por tanto el reingreso del sujeto a un centro penitenciario.

2. Finalidad de la libertad Condicional

Comúnmente, entre las razones que han justificado la aplicación de este beneficio intrapenitenciario encontramos las teorías relativas a la prevención general, prevención especial, e incluso, razones prácticas - dirigidas a evitar el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios-

¹²⁷ Sepúlveda, Eduardo & Sepúlveda, Paulina. (Diciembre de 2008). A 83 años del establecimiento de la libertad condicional en Chile: ¿Un beneficio desaprovechado? Revista de estudios criminológicos y penitenciarios de Gendarmería de Chile., 2008, p. 88.

¹²⁸ Oficio N°74-2011, de la Excelentísima Corte Suprema de Chile, informe proyecto de ley 20-2011.

La libertad condicional persigue principalmente cuatro objetivos. El primero de ellos, es ser un incentivo para la regeneración y buena conducta de los condenados, así constituye un medio que permite mantener el orden interno en los Centros Penitenciarios. Eugenio Cuello Calón, a propósito de los fundamentos de la institución señala que “la Libertad Condicional constituye por sí misma un excelente medio de reforma. Pues hace ver al recluso la conveniencia de entrar por el camino de la enmienda para obtener una reducción de la pena impuesta.”¹²⁹

En segundo lugar, permite comprobar –ser un medio de prueba- que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para la convivencia en sociedad.

En tercer lugar, actúa como etapa de transición entre la privación de libertad y la libertad plena que el penado llegará a alcanzar, y permite facilitar el normal ajuste entre ambas. Esta institución, es una especie de transición necesaria para no dejar expuesto al reo liberto a una libertad descontrolado, lo que puede resultar ser perjudicial tanto para él como para la sociedad. Aquí es donde la Libertad Condicional demuestra su carácter preventivo en cuanto a la reincidencia.

Finalmente, tiene como finalidad compeler al liberto a mantener su conducta en un plano legal, compatible con la vida en sociedad, ya que

¹²⁹ Cuello Salón, Eugenio. (1920). Penología, primera edición. Madrid: Editorial Reus Sociedad Anónima.P. 124.

pesa sobre él la amenaza de reingresar a un establecimiento penitenciario, si no lo hace.

Así entonces, la libertad condicional posibilita un retorno progresivo y gradual al medio social, ya que permite al interno cumplir con parte de su pena (el saldo de la pena asignada) en un medio libre, bajo la tutela de un *parole officer*. Ella busca que se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno gradual a la sociedad.

3. Regulación nacional

Este beneficio se encuentra regulado en el Decreto Ley N°321, de 1925, del Ministerio de Justicia, que establece la libertad condicional para los penados. El Decreto Ley antes mencionado, vino a establecer y regular la concesión de la libertad condicional para quienes han sido condenados a más de un año de pena privativa de libertad, cuando cumplan los requisitos que impone la ley y el mismo reglamento. Tal Decreto fue modificado por la Ley N°20.587, de 8 de junio de 2012.

Y por otra parte, la reglamentación de la libertad condicional está consagrada en el Decreto Supremo N°2442, de 1926, del Ministerio de Justicia.

En el presente, la normativa fundamental aplicable a aquellas personas que están cumpliendo una pena privativa de libertad, a fin de que puedan acercarse al medio libre en la ejecución de su condena, se

encuentra en el Reglamento de establecimientos Penitenciarios¹³⁰, el cual se encuentra vigente desde 1998.

4. Requisitos para otorgar la libertad condicional

Respecto a la libertad condicional, parte de la doctrina ha señalado, que ella se concede sujeta a la condición que el establecimiento penal corrobore de acuerdo a la conducta del interno, que este cuenta con aptitud para hacer una vida normal en armonía con los demás ciudadanos.

El Decreto Ley N° 321, que se refiere a la materia, en su artículo segundo establece los requisitos con que debe cumplir el interno para que se le otorgue este beneficio. El artículo en comento dispone:

"Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1º. Haber cumplido la mitad de la condena que se impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiera fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva;

2º. Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, según Libro de Vida que se le llevará a cada uno;

¹³⁰ Decreto Supremo N°518 del Ministerio de Justicia. Reglamento de establecimientos penitenciarios. Publicado el 21 de Agosto de 1998.

3º. Haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena; y

4º. Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir.”

Los requisitos para obtener la libertad condicional también están consagrados en el artículo 3º del Decreto Ley N° 321, y en los 4, 15, 16 de su reglamento, el primero de estos artículos dispone:

Artículo 3º “A los condenados a presidio perpetuo calificado sólo se les podrá conceder la libertad condicional una vez cumplidos cuarenta años de privación de libertad efectiva. Cuando fuere rechazada la solicitud, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación. A los condenados a presidio perpetuo se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años. A los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones y elaboración o

tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

A los condenados a más de veinte años se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, y por este solo hecho ésta quedará fijada en veinte años.

Los condenados por hurto o estafa a más de seis años, podrán obtener el mismo beneficio una vez cumplidos tres años.

Los condenados por los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la ley de Tránsito podrán obtener el mismo beneficio una vez cumplidos dos tercios de la condena.

A los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la Ley N° 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas y, además condenados por delitos sancionados en otros cuerpos legales, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos 10 años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.”

Si analizamos tales requisitos podemos señalar que el condenado debe estar cumpliendo una pena privativa de libertad, y por tanto se excluye la posibilidad de otorgar este beneficio a quienes estén condenados a otra clase de pena. Es más, el recuso debe encontrarse cumpliendo una condena que fuere ordenada por sentencia firme o ejecutoriada.

No obstante, no deja de ser contradictorio que quienes se encuentren cumpliendo penas más graves puedan acceder a un beneficio que

convierte a la pena en una de carácter simbólico, mientras quienes sufren penas leves como lo son las multas o inhabilidades o penas privativas de libertad alternativas a la prisión deban cumplirlas íntegramente.

Es importante indicar que toda persona que ha sido condenada, independiente del delito que haya cometido o la condena impuesta, tiene derecho a solicitar la libertad condicional, pues este beneficio intrapenitenciario no tiene exclusiones. Por tanto, el delito cometido o la pena asignada, en su caso, solo determinan el tiempo mínimo de internación que debe cumplir el interno para poder efectuar la solicitud.

Por otra parte, el artículo in comento establece que quien opta al beneficio debe haber cumplido un determinado tiempo de condena. Este requisito, se contempla en la mayoría de los sistemas, y recuerda los antiguos modelos de la institución, en los que a falta de otros criterios de base empírica o científica condicionaban el otorgamiento del beneficio al mero transcurso de tiempo en el cumplimiento de la pena asignada. Presumiendo que el tiempo que pasaba el interno al interior de un recinto penitenciario era prueba positiva de su “recuperación”.

Respecto a este requisito, podemos señalar que se establece un periodo de aseguramiento. Este concepto de aseguramiento ha sido extraído de la doctrina española¹³¹ e implica que en cualquier

¹³¹ Tamarit, Josep-María. (2005). Curso de Derecho Penitenciario. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. P. 277.

circunstancia el individuo debe encontrarse privado de libertad a lo menos la mitad de la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

El periodo de aseguramiento de la mitad de la condena, como mínimo, es de aplicación obligatoria a todos los reclusos condenados por cualquier delito. Esta exclusión ya en el plano normativo es criticable, pues no resulta justificada en la perspectiva de las necesidades de reinserción y de la racionalidad de la individualización científica, y atendiendo a que el conjunto de la normativa penitenciaria es suficiente para medir la peligrosidad de cada recluso a los efectos de su clasificación.¹³²

En nuestra legislación, el tiempo de cumplimiento efectivo previo a la libertad condicional, dependerá de delito por el cual fue condenado o de la condena impuesta.

La regla general es que debe cumplir la mitad del total de la condena. No obstante se exige un plazo mayor, correspondiente a dos tercios del total de la condena para delitos como: Parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de menor de 14 años, infanticidio, abuso sexual calificado contra menor de 14 años, abuso sexual impropio, almacenamiento de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución infantil, trata de personas,

¹³² Sepúlveda, Eduardo & Sepúlveda, Paulina. (Diciembre de 2008). *A 83 años del establecimiento de la libertad condicional en Chile: ¿Un beneficio desaprovechado?* Revista de estudios criminológicos y penitenciarios de Gendarmería de Chile., 2008, pp. 95 y 96

elaboración o tráfico de estupefacientes, delitos terroristas, manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves gravísimas o la muerte.

También existen plazos menores, en los siguientes casos

- (i) se debe cumplir una condena de diez años para solicitar la libertad condicional cuando la condena es superior a veinte años; y
- (ii) el recluso debe cumplir condena por tres años si la condena es superior a seis años por delitos de hurto y estafa, para poder solicitar este beneficio.

Además, existen plazos especiales, en dos casos:

- (i) cumplimiento de condena de veinte años cuando el delito implica una condena de presidio perpetuo simple; y
- (ii) cumplimiento de condena de cuarenta cuando el delito tiene asignada la pena de presidio perpetuo calificado.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 4 inciso final del Decreto Ley N° 321 permite otorgar la libertad condicional a quienes cumplan los tiempos mínimos de sus condenas con posterioridad a los periodos de postulación y concesión de la libertad condicional. No obstante, el beneficio se hará efectivo en el momento en que se cumpla el tiempo mínimo de condena, siempre y cuando el interno mantenga la buena conducta.

Por otra parte, el artículo 2° del DL 321 contempla como requisito que se debe observar **buena conducta por parte del interno**. Este

requisito, al igual que el anterior, también se encuentra presente en la mayoría de las legislaciones que contemplan la institución de la libertad condicional. Tradicionalmente, se ha entendido como buena conducta penitenciaria, lo que se contradice con el fundamento principal de la libertad condicional, ya esta se basa en que el interno sea un buen ciudadano, que pueda llevar una buena convivencia en sociedad; y no que sea un buen sujeto penitenciario.

En varias ocasiones, una mala conducta penitenciaria denota una presumible mala conducta ciudadana, pero ello no siempre es así. Por ello este requisito en ciertas oportunidades se transforma en un obstáculo injustificado para acceder al beneficio. Por lo anterior, parece ser más racional interpretar la buena conducta en el sentido a una actitud del interno que sea positiva en torno al futuro y su reincorporación a la sociedad.

La calificación de conducta intachable, no se encuentra definida en ninguna norma penitenciaria, ni corresponde a las notas asignadas por Gendarmería para clasificar la conducta que establece el artículo 21 del Reglamento de la Ley de libertad condicional; es por ello que se le ha asociado tradicionalmente a la nota “muy buena” que puede haber obtenido el interno durante el semestre anterior al periodo de postulación al beneficio.

Es por lo anterior, que la exigencia de buena conducta se encuentra como un concepto jurídico indeterminado, y no debe entenderse como

comportamiento intachable del recluso, sino como ausencia de incidencias y de sanciones disciplinarias.¹³³

Así entonces, “esta buena conducta tiene sólo el valor negativo de falta de castigo disciplinarios y puede ser también expresión egoísta o de mayor hipocresía de parte del recluso”.¹³⁴

Finalmente, los últimos dos requisitos - haber aprendido un oficio, si hay talleres en el establecimiento penal; y haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento penal y a las conferencias educativas que se dicten- atienden a que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Respecto al trabajo debemos indicar que “debe ser de técnica moderna, en el sentido de que aprenda un oficio concordante con las exigencias del medio social, a fin de que el recluso, al recobrar la libertad, no se encuentre con que el oficio aprendido es anticuado, resultándole, por lo tanto, ineficaz para ganarse el sustento.”¹³⁵

¹³³ En el artículo 88 del Decreto Supremo N°518, del Ministerio de Justicia, de 1998 que aprueba el Reglamento Penitenciario, se dispone que la aplicación de una sanción por las faltas menos graves o graves será un antecedente a tomar en consideración para los efectos de la decisión sobre la concesión de la libertad condicional.

¹³⁴ Ferri, Enrique. (1933). *Principios de Derecho Criminal*. Madrid: Editorial Reus Sociedad Anónima. P. 704.

¹³⁵ Jacob, Mario. (1962) *La libertad condicional*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Editorial universitaria. P. 53.

5. Procedimiento de concesión

En el procedimiento de concesión, conforme a la Ley N° 20.587, participan dos entidades, Gendarmería de Chile y la Comisión de Libertad Condicional. Sin embargo, en el caso de los condenados a presidio perpetuo calificado, conforme al artículo 5 incisos segundo y tercero del Decreto Ley N° 321, es el pleno de la Corte Suprema quien puede otorgar el beneficio.

Gendarmería de Chile, a través de los Tribunales de Conducta de cada unidad penal, debe elaborar dos listas que serán presentadas a la Comisión de libertad condicional. En alguna de ellas se deben incluir los internos que cumplan con los requisitos que menciona la ley para poder solicitar la libertad condicional, esa lista se denomina “lista uno”. En la segunda lista, se incluyen los reos que cumplen solo con los dos primeros requisitos –tiempo mínimo y conducta-.

Por otra parte, la Comisión de libertad condicional –integrada por los funcionarios que realizan visita de cárcel- es quien adopta los acuerdos para determinar a quienes se les otorga el beneficio. En el caso de la lista uno requiere mayoría simple, y en el de la lista dos, unanimidad.

6. Efectos de la libertad condicional

Los principales efectos del otorgamiento de la libertad condicional, son:

- a. El resto de la pena se cumple en un medio libre.

- b. La pena no se extingue
- c. No modifica la duración de la pena, salvo:
 - 1. Cuando quien es beneficiado con la libertad condicional cumplía una pena superior a 20 años, en este caso el otorgamiento del beneficio penitenciario fija la pena total en 20 años.
 - 2. Cuando quien es beneficiado con la libertad condicional estaba cumpliendo una pena superior a seis años, por delito de hurto o estada, la pena se fija en seis años.
- d. El individuo queda sujeto a una serie de obligaciones, cuyo incumplimiento causa la revocación del beneficio.

De acuerdo a lo antes mencionado podemos señalar que la libertad condicional es un beneficio para los privados de libertad cuando concurren los requisitos legales previamente analizados. No obstante, en reiteradas ocasiones éste no es otorgado aun cuando se presentan los requisitos consagrados en el precepto legal, y el medio para impugnar tal resolución administrativa es el recurso de amparo, ya que este es el llamado a resguardar la libertad personal y la seguridad individual. A continuación, analizaremos la jurisprudencia que ha fallado el recurso de amparo en casos de denegación de libertad condicional para establecer cuáles son los criterios jurisprudenciales en una muestra de casos entre el año 2010 y 2017, y en el mismo sentido apreciar la evolución jurisprudencial en este tema.

V. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL RELATIVA A LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE AMPARO PARA OTORGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL. AÑOS 2010-2017

1. Año 2010

A. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	
Rol	276-2010.
Materia	Libertad condicional.
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional.
Fecha	29 de enero de 2010.

a) Principales aspectos del caso

Inicialmente, doña M. del C. S.V. en representación de don Juan de Dios Oñate Gonzáles, interpone recurso de protección en contra de Gendarmería de Chile. A dicho recurso, por resolución de quince de enero de 2010 se le da tramitación de amparo. Se interpone dicho recurso argumentando supuestas acciones arbitrarias e ilegales cometidas por Gendarmería de Chile, en cuanto no se le han concedido al amparado ninguno de los beneficios intrapenitenciarios establecidos en la ley y además no haberse le otorgado el beneficio de libertad condicional, pese a cumplir con todos los requisitos para acceder a ellos, tanto legales como reglamentarios.

b) Argumentación relevante del fallo

SEGUNDO: “Que a fojas 48 informa Gendarmería de Chile señalando que el amparado se encuentra condenado por el Décimo Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, como autor del delito de violación con resultado de muerte, a la pena de presidio perpetuo, encontrándose actualmente privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II. Respecto de las supuestas acciones arbitrarias e ilegales cometidas por su parte señala. En lo atinente a la garantía constitucional de libertad de conciencia que de acuerdo a los antecedentes obtenidos y según consta de la propia declaración del amparado que se acompaña a fojas 45, el problema se scita al no permitírsele el ingreso a la Iglesia, lugar que en todo caso está reservado sólo para eventos extraordinarios, entre ellos matrimonios, bautismos y otros, debido a que muchos internos utilizan como excusa el ir precisamente a la Iglesia, para ingresar a otros módulos, por lo que el sacerdote del Centro Penitenciario, padre R.R., los asiste en sus dependencias, situación que en nada afecta lo dispuesto en el artículo 19 N°6 del texto constitucional. Respecto a no habersele otorgado beneficios intrapenitenciarios, afirma la recurrida que estos no han sido solicitados por el referido O.G., y que en lo que concierne al beneficio de libertad condicional, no cumplió los requisitos para ser postulado, ya que en el año recién pasado registró conducta regular en el bimestre marzo-abril, al ser sorprendido cometiendo una infracción grave al reglamento penitenciario consistente en portar un celular y tres chip. No obstante ello, señala que este año podría ser candidato a dicho beneficio de mantener su buena conducta y que los demás beneficios

deben ser solicitados por el interesado, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°528 y Decreto Ley N°321, ambos del Ministerio de Justicia. Por lo anterior, niega que se haya cometido alguna acción arbitraria o ilegal, toda vez que la recurrida ha cumplido la normativa vigente, incluido lo dispuesto por su Ley Orgánica Constitucional y lo señalado en el Reglamento respectivo.”

c) Criterio empleado por la Corte.

La Corte, para rechazar el Recurso de Amparo interpuesto, se basa en el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento del beneficio de libertad condicional, los cuales no fueron reunidos por el amparado en este caso.

2. Año 2011

A. Corte de Apelaciones de Temuco. Rechaza acción de amparo en contra de SEREMI de la IX Región por considerar fundada la decisión que rechazó el beneficio.	
Rol	283/2011
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	31 de marzo de 2011

a) Principales aspectos del caso

Se interponer recurso de amparo a favor del interno del C.D.P de Temuco y contra la SEREMI de Justicia de la IX Región. Ello porque la Comisión de Libertad Condicional del segundo semestre del año 2010 propuso para este beneficio al amparado, pero la recurrida manejó ello de forma arbitraria lo que motivo un recurso de protección conforme al cual se anuló la resolución que denegaba el recurso y se le ordenó dictar una nueva resolución. No obstante, en esta nueva resolución no se dio lugar a la petición de la Comisión, nuevamente.

b) Argumentos relevantes del fallo

TERCERO: “Que conforme lo dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica, el recurso de amparo tiene por objeto restablecer el imperio del derecho ante una privación de libertad con infracción a lo dispuesto en la misma Carta Magna o en las leyes.”

CUARTO: “Que en el presente caso, no se divisa acto alguno de la recurrida que haya ocasionado una privación de libertad del amparado en los términos referidos en el acápite que antecede. En efecto, conforme resulta de los antecedentes del mérito del propio recurso, la privación de libertad del Sr. C.S. fue dispuesta por un Tribunal de la Republica dictando la sentencia condenatoria respectiva en su contra.”

QUINTO: “Que sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que yerra la recurrente al plantear que la libertad condicional es un derecho por oposición aun beneficio, pues tal como resulta de la reglamentación que la rige tal libertad esta prevista como una gracia para aquel interno que por su conducta y comportamiento intachable en el establecimiento penal, ha demostrado que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, siendo facultativo para los Secretarios Regionales Ministeriales de Justicia conforme dispone el artículo 26 del citado Reglamento, conceder la libertad en cuestión.

SEXTO: “Que descartada la ilegalidad, cabe analizar si el acto recurrido ha incurrido en arbitrariedad. Al respecto procede señalar que de la sola lectura de la Resolución Exenta recurrida N°76-2011 rolante a fojas9 y siguientes, aparece claramente que la decisión se encuentra latamente fundada, en efecto entre los considerandos 5 y 9 se señalan una serie de argumentos referidos puntualmente al amparado, por los cuales no se le concede el beneficio. Así se indica que se toma en consideración la entidad de los delitos por las cuales se encuentra condenado, el que no goza de beneficios intrapenitenciarios, el que no ha sido beneficiado con la Ley 19.586 sobre rebaja de condena, el contenido del informe social y psicológico preparado por los profesionales del CCP Temuco para la postulación de Libertad Condicional.”

OCTAVO: “Que así las cosas, no divisándose un acto de la recurrida que implique una privación de libertad ilegal del amparado, forzoso será declarar sin lugar el presente recurso de amparo.”

c) Criterios empleados por la Corte

La Corte decide rechazar el recurso basado en que la decisión concentra en la Resolución que deniega el beneficio se encuentra fundamentada.

No obstante, los fundamentos que otorga la resolución en comento parecen no ser los adecuados conforme a la ley y reglamento que ordenan el beneficio de libertad condicional. Ello porque se mencionan los siguientes argumentos:

- i. Los delitos cometidos. La resolución indica que atendiendo a la gravedad de los delitos cometidos por el interno no es posible conferirle este beneficio, sin embargo esto nos parece inadecuado toda vez que el delito cometido es un argumento para dictar la sentencia condenatoria, pero en ningún caso para determinar la procedencia o no de un recurso que se funda principalmente en el comportamiento del individuo al interior del recinto penitencia de acuerdo a los requisitos legales que se deben cumplir para poder acceder a él.
- ii. No gozar de otros beneficios penitenciarios ni de rebaja de condena. Ello tampoco está contemplado como requisito ni en la ley ni en el reglamento que regula la materia. Es cierto, que la libertad condicional es el último beneficio en una escala que pretende ir acercando al interno al mundo exterior, y que se

han considerado como antecedentes del comportamiento del individuo el que ya se le hayan conferido otros beneficios, no obstante volvemos a insistir en que no es un requisito legal.

- iii. El contenido del informe social y psicológico preparado para la postulación al beneficio; este nos parece ser el único argumento de peso y relevante para tomar la decisión de rechazar el beneficio, y posteriormente no conceder el recurso, ya que habla de lo preparado que se encuentre el individuo para desenvolverse en un medio libre.

Por el análisis anterior, consideramos que el fallo y la resolución recurrida, carecen de una argumentación sólida y suficiente en la que se respalde la decisión adoptada por la Corte.

B. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza acción de amparo en contra de Gendarmería de Chile, ya que el castigo que sufre el interno es motivo suficiente para disminuir el beneficio de libertad condicional.	
Rol	1092/2011
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	27 de abril de 2011

a. Principales aspectos del caso

El interno recluso en la Ex Penitenciaría de Santiago recurre de amparo en contra de Gendarmería de Chile, quien se encontraba privado de libertad arbitrariamente ya que se le había concedido el beneficio de libertad condicional.

El amparado se encontraba cumpliendo condena de 5 años y un día desde el año 2007, pero habiendo cumplido los requisitos del Decreto Ley 321 se le concedió el beneficio, el cual se materializaría desde diciembre del año 2010. Por una falta menor, el beneficio se suspendió hasta el 4 de marzo de 2011, sin embargo en abril de ese año fue notificado respecto a que el beneficio se haría efectivo en julio del mismo año.

b. Argumentos relevantes del fallo

SEGUNDO: “A fojas 22, la recurrida evacua informe en relación al recurso de amparo impetrado en su contra solicitando el rechazo del mismo en todas sus partes, ratificando el hecho de que esta actuó en

pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y con estricto apego a las normas consagradas en la Constitución Política.

Señala que el recurrente fue condenado por el 7º Tribunal Oral en lo Penal, a una pena de cinco años y un día, e ingresó al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur con fecha 6 de octubre de 2010, habiendo iniciado su condena el 2 de octubre de 2006, con fecha de término el 31 de julio de 2011.

Al respecto, la recurrida señala que lo manifestado por el recurrente en su recurso corresponde a una confusión entre el beneficio de rebaja de condena, al cual fue postulado el año 2010, y la libertad condicional. En efecto, al recurrente se le mantuvo solo un treinta por ciento del beneficio del total de siete meses que había obtenido hasta ese año, correspondiente a los años 2007, 2008 y 2009, todo esto, como consecuencia de haber sido castigado por mantener un teléfono celular en su poder, no reuniendo, de esta manera los requisitos previstas en el artículo 12 de la Ley 19.856. Es por esto que el recurrido tiene solo 64 días de subsistencia del beneficio en cuestión, con lo cumpliría su condena el 31 de julio de 2011, y no en la fecha que se pretende.”

TERCERO: “Que el mérito de los antecedentes reunidos no permite a estos jueces adquirir convicción acerca de 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 Republica, se rechaza el recurso de amparo deducido a fojas 1, por M.A.A.”

c. Criterios empleados por la Corte

El criterio que emplea la Corte para decidir en este caso es puramente formal, es decir por ser castigado -debido a que mantenía un celular al interior del recinto- el interno no puede ser considerado con el buen comportamiento exigido para acceder al beneficio, no cumpliendo con unos de los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento, y en consecuencia el acto de Gendarmería no puede ser considerado arbitrario ni ilegal, y por tanto no sujeto de ser reestablecido el imperio del derecho a través del Recurso de Amparo.

C. Corte de Apelaciones de San Miguel. Rechaza acción de amparo en contra del recinto penitenciario y el Juez del 8° Juzgado del Crimen, por ser improcedente la concesión de Libertad Condicional toda vez que el amparado no había cumplido la mitad de su pena.	
Rol	593-2011
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	16 de diciembre de 2011

a. Principales aspectos del caso

Se interpone recurso a favor de don Omar Ossandon Pizarro, quien se encuentra actualmente en el CDP de San Miguel, y contra dicho centro de reclusión y del Juez del 8° Juzgado del Crimen de San Miguel.

El recurso se funda en que el interno ya ha cumplido la mitad de la pena, y se encontraría listo para obtener el beneficio de libertad condicional, habiéndose presentado la documentación necesaria para optar a tal beneficio, pero la Unidad Penal recurrida no ha entregado una resolución al respecto.

El interno fue condenado a cumplir condena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, con fecha de término el 5 de enero de 2017. Es así como la mitad de la pena estará cumplida el día 6 de enero de 2012, y por tanto sería postulado al proceso de Libertad Condicional el primer semestre del año 2012.

b. Argumentos relevantes del fallo

CUARTO: “Que el acto contra el cual se recurre consiste en el no otorgamiento de un beneficio intrapenitenciario. Al respecto, su concesión supone el cumplimiento de determinadas exigencias y la decisión del organismo técnico competente, todo lo cual se encuentra sometido a una regulación legal y reglamentaria.”

QUINTO: “Que, sin perjuicio de lo antes dicho, de los antecedentes de autos se desprende que la situación denunciada no constituye una privación, perturbación o amenaza ilegítima en el derecho a la libertad personal o seguridad individual del amparado que pueda ser reparada por esta Corte por la vía del presente recurso, procediendo en consecuencia su rechazo.”

c. Criterios empleados por la Corte

La Corte emplea un criterio puramente formal, ya que para la concesión del beneficio es necesario cumplir con las exigencias establecidas tanto en la ley como en el reglamento, y en este caso –aun cuando el interno presenta buena conducta- no se ha cumplido con el requisito relativo al tiempo, por tanto no se dan todos los presupuestos para poder otorgar el beneficio.

3. Año 2012

A. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza acción de amparo en contra de Gendarmería de Chile por no cumplir con el requisito relativo al tiempo de condena del interno.	
Rol	1199-2012
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	23 de junio de 2012

a. Principales aspectos del caso

Se interpone Recurso de Amparo en contra de Gendarmería de Chile, por un acto ilegal que conculca su derecho a la libertad personal, ya que ésta no reconoce el tiempo de un año que estuvo privado de libertad en la Penitenciaría de Santiago, y en consecuencia no se le otorgan los beneficios intrapenitenciarios a que tendría derecho por haber transcurrido más de la mitad de la pena.

El amparado fue condenado a 8 años, por el delito de robo con intimidación, permaneció en Prisión Preventiva un año y tres meses; a la fecha lleva privado de libertad 4 años y tres meses además del tiempo que se le abona una vez transcurrida la mitad de la pena, la cual equivale a 12 meses más.

No obstante, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, ha solicitado el rechazo del recurso en todas sus partes, fundado en que al interno se le han reconocido todos los abonos de pena que por disposición judicial corresponden.

b. Principales argumentos del fallo

TERCERO: “Que de acuerdo a lo informado por Gendarmería de Chile, especialmente de los antecedentes estadísticos y el tiempo durante el cual el condenado se encuentra cumpliendo las penas privativas de libertad, impuestas por el 23º Juzgado del Crimen de Santiago y del 10º Juzgado de Garantía de Santiago, no permite a estos jueces adquirir convicción acerca de 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 Republica.”

c. Criterios utilizados por la Corte

La Corte en este caso falla con un criterio eminentemente formalista, y ello se condice con la necesidad de dar cumplimiento a la ley y reglamento que regulan esta materia para poder conceder el beneficio de Libertad Condicional.

Ello porque el tiempo transcurrido en privación de libertad es una exigencia legal, y todo vez que este no se cumpla, en este caso dos tercios de la pena, por el tipo de delito, no es procedente el beneficio intrapenitenciario.

B. Corte de Apelaciones de Iquique. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	
Rol	114-2012
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional de Tarapacá.
Fecha	7 de diciembre de 2012

a) Principales aspectos del caso

La defensa recurre de amparo a favor de José Soto Silva, quien actualmente cumple una pena de siete años de privación de libertad, por homicidio simple; contra la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional de la Región de Tarapacá la cual decidió no otorgar el beneficio.

La Comisión propuso al interno Soto Silva para optar a la libertad condicional, remitiendo los antecedentes al Secretario Regional Ministerial de Justicia de Tarapacá, quien ordenó notificar el rechazo del beneficio, la cual no se realizó ya que el interno había sido trasladado de penal. En la fecha en que se ordena notificar, ya se había dictado la ley 20.587, que modificó la tramitación de la libertad condicional, eliminando la intervención de la autoridad administrativa.

Además, la Comisión niega la libertad condicional para el segundo semestre del año 2012, en circunstancias que fue nuevamente postulado por Gendarmería de Chile, aun cuando el interno cumple con todos los requisitos.

b) Argumentación relevante del fallo

TERCERO: “Que es un hecho reconocido por la Comisión recurrida, que la resolución que afectó al amparado Soto Silva, omite consignar los fundamentos de la negativa a conceder su libertad condicional, expresando a continuación que no obstante lo anterior, los miembros que concurrieron a formar mayoría, consideraron principalmente el tiempo que le restaba para cumplir su condena, la naturaleza del ilícito, el bien jurídico protegido por el mismo y la forma de comisión del injusto. Sin embargo, estas últimas razones, aparte de ser manifestadas tardíamente, dicen relación con circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de imponer la pena que cumple en la actualidad el amparado, y en nada se condicen con los requisitos y exigencias que establece la ley para fundamentar la concesión o la denegación de su libertad condicional, es decir, básicamente la conducta del solicitante en el establecimiento penal en el que se encuentra recluso.”

CUARTO: “Que de otra parte, tampoco se advierte coherencia en la decisión adoptada, motivo de la presente acción, desde el momento que encontrándose conformada la Comisión recurrida prácticamente por los mismos miembros que la integraron en el mes de abril del presente año, se estimó en aquella época al amparado Soto Silva como merecedor de la Libertad Condicional, a diferencia de esta vez, en que con los mismos antecedentes se decidió lo contrario, esto es, rechazar su solicitud de ser considerado para tal medida.”

QUINTO: “Que finalmente, del examen de los antecedentes remitidos por Gendarmería, esto es, ficha de Postulación para el 2º semestre de 2012, con sus respectivos informes, se infiere con claridad que al

momento de resolver la Comisión de Libertad Vigilada, esto es, el 12 de noviembre de 2012, el sentenciado José Soto Silva se encontraba gozando de los beneficios penitenciarios de salida dominical, salida de fin de semana y salida controlada al medio libre. Asimismo, que su puntaje e índice de compromiso delictual es bajo, que no registra antecedentes penales anteriores, que su conducta a partir del bimestre mayo junio de 2010 ha sido calificada como muy buena, haciéndose merecedor de una rebaja de 4 meses de su condena, y que la evaluación psico social de los profesionales de Gendarmería indica un buen pronóstico, y que según los requerimientos y antecedentes observados se considera eficaz su postulación a Libertad Condicional, de modo que es dable concluir que existen indicios ciertos de resocialización y rehabilitación por parte del amparado.”

SEXTO: “Que en estas condiciones, siendo un hecho innegable que la resolución adoptada por la Comisión recurrida para negar la Libertad Condicional de José Segundo Soto Silva es inmotivada, tal decisión vulnera la ley. Ello es así, pues a pesar de existir antecedentes objetivos y criterios técnicos que dan cuenta del cumplimiento de los requisitos señalados por el Decreto Ley 321 para tener derecho a que se le conceda su libertad condicional, según se concluyera en el motivo quinto de este fallo, en definitiva no se le concedió, faltándose así a las formalidades previstas en dicha ley, de manera que tal decisión constituye una perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal.”

SÉPTIMO: Que en dicho contexto, resulta procedente acoger la acción constitucional intentada y con el fin de restablecer el imperio del derecho

y asegurar la debida protección del amparado, disponer la concesión de su libertad condicional.

a) Criterio empleado por la Corte

La Corte considera que la gravedad del ilícito y el bien jurídico afectado no son criterios que conforme a la ley de libertad condicional deban ser considerados para decidir si se debe o no otorgar la libertad condicional; pues ellos fueron tenidos a la vista a la hora de imponerse una pena en contra del sentenciado y no corresponden a los criterios técnicos que ha establecido el propio legislador.

4. Año 2013

A. Corte de Apelaciones de San Miguel. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	
Rol	144-2013
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional de San Miguel
Fecha	7 de junio de 2013

a. Principales aspectos del caso

La Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió denegar a María Ximena Ávalos Muñoz el beneficio de Libertad Condicional solicitado, por considerar que no cumplió con el numeral tercero del artículo 2º del DL 321, esto es “haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena”.

Es por lo anterior, que se interpuso Recurso de Amparo en favor de la interna, alegando que se atenta contra su libertad personal, toda vez que ella satisface plenamente la exigencia contenida en dicha disposición legal. Ello porque durante su periodo de internación no existieron cursos de capacitación destinados a condenadas con el perfil de María Ximena, pues los cursos que se dictaron estaban destinados a condenadas con falencias psicosociales, razón por la cual Ávalos Muñoz no fue seleccionada para asistir a ellos.

Por lo demás, la interna mantenía una estricta rutina de estudios y trabajo, ya que estudiaba desde las 8 am hasta el mediodía, y luego

trabajaba desde las 2 pm hasta las 7 pm, tras lo cual iniciaba su encierro.

Además, tras el requerimiento de la Corte, el Alcaide del Centro Penitenciario Femenino de Santiago informó que la interna trabajó como aseoadora, artesana en bordado ruso y en el taller 1 dependiente del CET de la unidad penal.

b. Argumentación relevante del fallo

QUINTO: “Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 2° del DL 321, todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional si satisface los siguientes requisitos: 1°) haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, 2°) haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, 3°) haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena y 4°) haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten.”

SEXTO: “Que, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 4° del mencionado Decreto Ley, corresponde a la Comisión de Libertad Condicional que funciona en la Corte de Apelaciones respectiva resolver acerca de la solicitud de libertad condicional efectuada por los penados, previo informe del Jefe del establecimiento en que éstos cumplen su condena.”

SÉPTIMO: “Que de los antecedentes allegados se desprende que, en su oportunidad, Gendarmería de Chile, faltando a sus obligaciones

legales, no informó adecuadamente a la Comisión de Libertad Condicional respectiva acerca de los antecedentes atinentes al comportamiento y actividades desarrolladas por María Ximena Ávalos Muñoz al interior del Centro de Penitenciario Femenino, por lo que la decisión de dicha Comisión, en orden a rechazar la Libertad Condicional solicitada por Ávalos Muñoz, por estimar que ésta no cumplía con el requisito contemplado en el artículo 2° numeral 3 del DL 321, se fundó en antecedentes incompletos.”

OCTAVO: “Que la libertad condicional es un modo particular de cumplimiento de una pena privativa de libertad, que consiste en una libertad a prueba para el condenado que se ha corregido y rehabilitado para la vida social, por lo que al denegar dicho beneficio a María Ávalos Muñoz en las condiciones referidas en el considerando precedente, sin duda se afectó su libertad personal.”

c. Criterio empleado por la Corte.

La Corte, para acoger el Recurso de Amparo se base en que los informes presentados como prueba son deficientes, y al serlo no pueden ser la base de un rechazo a la solicitud de libertad condicional, pues la consecuencia de ello es la vulneración a la libertad personal, y esta garantía solo se puede afectar en casos expresamente señalados y por motivos fundados, lo cual no existe en este caso.

B. Corte Suprema. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que revocó dicho beneficio.	
Rol	2941-2013
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	10 de mayo de 2013

a) Principales aspectos del caso

Se presentó Recurso de Amparo en contra de la decisión de la Comisión de Libertad condicional que revocó dicho beneficio, debido a que el interno se ausentó del lugar del juicio.

El condenado, se dirigió a Tacna desde Arica sin la autorización necesaria –ni de la Comisión ni del Patronato de reos. El recurso se fundamenta en que la decisión de la Comisión no cumplía con los requisitos previstos en la Ley 19.880 sobre procedimiento administrativo.

No obstante, la Corte de Apelaciones de Arica rechazó el recurso ya que la Comisión se encontraba facultada para ello y se cumplía la hipótesis legal de revocación.

Finalmente, la Corte Suprema decidió acoger el recurso de apelación interpuesto y dejar sin efecto la revocación del beneficio, toda vez que existió una falta de fundamento de la decisión, ya que solo fue considerado lo relatado por la Comisión y no se oyó al amparado, el que había informado previamente de la necesidad de efectuar el viaje por motivos familiares.

b) Argumentación relevante del fallo.

La Corte Suprema ha señalado que si bien el artículo 35 N°2 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional considera la revocación de dicho beneficio para casos de ausentarse del lugar de residencia sin la debida autorización, este quebrantamiento debe atender a la voluntad del interno de no dar cumplimiento a la exigencia del artículo 31 N°1 de dicho reglamento.

Lo anterior no ocurre en el caso en comento, ya que el amparado indicó al psicólogo del Patronato de reos que los motivos que justificaban su viaje eran de índole familiar, lo que al parecer no fue atendido. Por lo demás luego de su viaje el retornó al lugar de residencia.

Es por lo anterior que aun cuando su situación procesal conlleva una restricción a sus libertades, la prohibición de ausentarse no fue realmente infringida, por tanto la revocación del beneficio se basa en una situación discutible, que la torna arbitraria.

Es por lo anterior que la Corte Suprema decide acoger el Recurso de Amparo.

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte Suprema, considera que si existen elementos discutibles no es posible atentar contra la libertad personal de un individuo. Debemos tener en consideración que esta garantía puede ser vulnerada solo en situaciones legalmente establecidas, y que si existe alguna duda al respecto el acto atentatorio a esta garantía se vuelve arbitrario.

Por lo demás, si existen motivos que permitan justificar el actuar del interno, y su no cumplimiento a algún requisito o prohibición, el asunto ya se vuelve discutible, arribando a la conclusión antes indicada.

C. Corte de Apelaciones de San Miguel. Acoge amparo contra Comisión de libertad condicional por no fundar rechazo al beneficio.	
Rol	84-2013
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	1 de abril de 2013

a) Principales aspectos del caso

La Corte de Apelaciones de San Miguel acoge acción de amparo que interpuso la defensa, en contra de la Comisión de Libertad Condicional, que rechazó otorgar el beneficio a una condenada, porque faltaba un mayor tiempo de observación.

El recurso estaría sustentado en que el acto administrativo que contiene el rechazo no cumple el requisito de estar fundado como lo exige la Ley sobre procedimientos administrativos –Ley N° 19.880. Es por ello que la defensa alega que la resolución deviene en ilegal, ya que se funda en un acto arbitrario.

La Corte señala que el fundamento otorgado por la Comisión para rechazar el beneficio no corresponde a los requisitos exigidos por el D 321 para otorgarlo; motivo por el cual se había vulnerado la libertad personal, lo que hace procedente la acción de amparo.

b) Argumentación relevante del fallo

La Corte ha señalado que la decisión de la comisión se aparta de las exigencias del artículo 2° del DL 321, y que por tanto importa una infracción a tal precepto.

Por lo demás no se especifica cuál de los beneficios otorgados a la recurrente sería objeto de reparo, como tampoco el tiempo de observación que según el parecer del voto de mayoría de la Comisión sería necesario para acceder a la libertad condicional, de la misma forma se omiten también las razones de esta exigencia que la ley no contempla, y que se volvió decisiva al momento de resolver.

Además, la Corte agrega que al condenado se le han otorgado los beneficios de salida dominical, salida por fin de semana y finalmente el de salida controlada al medio libre, lo que le permite trabajar en una mueblería. Los beneficios otorgados se encuentran en una secuencia lógica, de manera tal que el adecuado uso de uno de ellos permite acceder al siguiente, hasta llegar a la libertad condicional.

El derecho a una libertad gradual se ha visto perturbado por la decisión de la Comisión que conoció de la solicitud de libertad condicional, ya que el orden legal ha sido alterado por razones ajenas a la normativa, tornándose en un actuar que perturba la libertad personal.

c) Criterios empleados por la Corte

Se han considerado requisitos, distintos a los exigidos por el ordenamiento para el otorgamiento del beneficio, haciendo más difícil su otorgamiento, y vulnerando la libertad personal.

D. Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	
Rol	568-2013
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional de Temuco
Fecha	18 de julio de 2013

a) Aspectos relevantes del caso

El condenado de Angol interponer Recurso de Amparo a su favor y contra la Comisión de Libertad Condicional por entender que cumple con los requisitos para ser acreedor del beneficio intrapenitenciario que le fue negado.

La razón que dio la Comisión para negar la libertad condicional es que el interno no ha cumplido el tiempo mínimo exigido respecto de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Sin embargo, el 21 de junio de 2013 se extendió un certificado por parte de la unidad penitenciaria en que se indicaba que cumplía con los requisitos por lo que sería propuesto a la Comisión de Libertad Condicional.

La presidenta de la Comisión, defiende su decisión señalando que el total de la pena del interno es de 39 años y 4 días, a los que deben abonarse 386 días, y que comenzó el cumplimiento de condena el 10 de noviembre de 1977, por lo que la aún no ha cumplido la mitad de la pena razón por la cual no ha cumplido con uno de los requisitos que exige el legislador para que el beneficio sea otorgado.

b) Argumentos relevantes del fallo

La Corte ha señalado, que el inciso 4 del artículo 3 del Decreto Ley 321 que regula la concesión del beneficio de libertad condicional y que dispone que “A los condenados a más de veinte años se les podrá conceder el beneficio de libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, y por este solo hecho quedará fijada en veinte años”. Conforme a esta disposición el interno si cumple el requisito relativo al tiempo de cumplimiento de condena para acceder al beneficio, toda vez que llevaba cumpliendo condena por 16 años.

Por lo anterior, la Corte resuelve acoger el Recurso de Amparo.

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte, en este fallo se basa en un criterio eminentemente formal, ya que resuelve bajo la aplicación directa del inciso 4, del artículo 3 del DL 321, toda vez que dándose el supuesto de hecho contemplado en la norma corresponde su aplicación.

La discusión en el caso versa sobre si el amparado cumple con el tiempo mínimo de cumplimiento de condena para acceder al beneficio. La Comisión de Libertad Condicional considera que no cumple con el requisito porque aplica la norma general –la mitad de la pena- pero obvia que existe una normativa especial para las penas superiores a 20 años, al olvidar ello y no dar aplicación a la norma especial comete un acto que perturba la libertad personal del interno, quien por cumplir todos los requisitos para acceder a la libertad condicional no debería encontrarse privado de libertad, volviéndose esta un acto ilegal.

E. Corte de Apelaciones de Copiapó. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	
Rol	370-2013
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional de Copiapó
Fecha	13 de noviembre de 2013

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone Recurso de Amparo contra la resolución de la Comisión de Libertad Condicional, por un condenado a quien se le otorgaron los beneficios de salida dominical, luego la salida por el fin de semana, y finalmente el de salida controlada al medio libre, lo que le permite trabajar en una empresa de aseo.

La Comisión había negado otorgar el beneficio basada en consideraciones que no dicen relación con los criterios objetivos contemplados en la ley.

b) Argumentación relevante del fallo

La Corte ha indicado que la acción constitucional de amparo, tiene por propósito restablecer el imperio del derecho, entre otros casos, cuando alguien ilegalmente sufre alguna privación, perturbación o amenaza en su libertad personal.

La amparada fue beneficiario de una serie de beneficios intrapenitenciario, los que se encuentran en una secuencia lógica, de manera que el adecuado uso de ellos permite acceder al siguiente, si

las evaluaciones así lo indican, significando un mayor grado de libertad, hasta llegar a la libertad condicional.

La Corte indica que la negativa se basó en la reiteración de delitos y atendiendo a la extensión del saldo de pena que falta por cumplir, criterios que no guardan relación con los requisitos legales para la concesión del beneficio, es por ello que la Corte acoge el Recurso de Amparo.

c) Criterio empleado por la Corte

Se han considerado requisitos, distintos a los exigidos por el ordenamiento para el otorgamiento del beneficio, haciendo más difícil su otorgamiento, y vulnerando la libertad personal.

5. Año 2014

A. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que no otorgó dicho beneficio.	
Rol	2090-2014.
Materia	Libertad condicional.
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional.
Fecha	14 de octubre de 2014.

a) Principales aspectos del caso

Se presentó Recurso de Amparo en contra de la decisión de la Comisión de Libertad condicional que no concedió dicho beneficio, y se solicita que se deje sin efecto la resolución en que consta dicha decisión de la Comisión, y que ésta se reúna extraordinariamente a fin de que revise el caso del amparado.

El recurrente indica que el amparado postuló a la libertad condicional en dos ocasiones diferentes, negándole el beneficio en la primera oportunidad a raíz de un informe psicológico y/o social negativo, y en la segunda ocasión, en virtud de que se estimó que faltaba un mayor periodo de observación para establecer que los internos se encuentran corregidos y rehabilitados para la vida social.

El recurrente señala que en los hechos, la decisión adoptada por la Comisión de Libertad condicional, no contiene fundamento alguno, refiriéndose sólo a la votación, decisión que restringe su libertad personal, teniendo en consideración que ya le fueron otorgados otros beneficios intrapenitenciarios, tales como la salida de fin de semana y

la salida controlada al medio libre, además del cumplimiento del tiempo de condena establecido como requisitos para obtener el beneficio.

Por otra parte, y en cuanto al derecho, el recurrente señala que la resolución de la Comisión no señala qué requisitos de los indicados en la ley no cumple el amparado para no otorgarle el beneficio de libertad condicional, ni efectúa algún otro razonamiento que permita conocer los fundamentos de su resolución, por lo que el acto además de ilegal, al carecer de fundamento, se torna en arbitrario.

Así las cosas, el cuestionamiento que realiza la Corte en este caso, es determinar si dicha apreciación corresponde precisamente a la Comisión de libertad condicional de cada Corte, actuando como un órgano calificador de la concurrencia de cada uno de los requisitos establecidos en la ley, o si simplemente su tarea consiste en corroborar el cumplimiento de manera pragmática.

b) Argumentación relevante del fallo.

La Corte en su considerando segundo, señala que luego de solicitado el informe a la Comisión de Libertad Condicional de la misma, consta de los antecedentes presentados en dicho informe que los fundamentos del rechazo de la solicitud del beneficio por parte del recurrente se funda en que atendida la duración de la condena y el mayor tiempo que le resta por cumplir al postulante, estimándose que falta un mayor periodo de observación para establecer que se encuentran corregidos y rehabilitados para la vida social, conforme lo establecen los artículos 1º y 5º inciso tercero del Decreto Ley N°321 del Ministerio de Justicia, se

ha resuelto denegar el beneficio, por no obtener la votación mínima requerida.

En razón de lo anterior, es relevante tener en cuenta que la Corte en su considerando tercero señala que la Ley N° 19.856 contempla un mecanismo compuesto por dos etapas, la primera radicada en la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena y la segunda corresponde al Ministerio de Justicia. Así es que a la Comisión incumbe evaluar la calificación de comportamiento necesario para acceder a los beneficios de que se viene hablando, pues su artículo 10 la describe como el “órgano calificador”.

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte en este caso estima que revisada la resolución, se desprende que ésta no constituye una privación, perturbación o amenaza a la libertad personal del amparado, la que además, según su lectura, se encuentra suficientemente fundamentada, no constituyendo un acto ilegal o arbitrario, contrario a los preceptos constitucionales aludidos en el recurso.

B. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza amparo contra Comisión de libertad condicional por no otorgar el beneficio.	
Rol	494-2014
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	27 de abril de 2014

a) Principales aspectos del caso

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza Recurso de Amparo interpuesto por Danilo Silva en contra de la Comisión de libertad Condicional, quien funda su acción en que cumpliendo con requisitos establecidos en la ley, no se le han otorgado los beneficios intrapenitenciarios existentes, entre ellos el beneficio de la libertad condicional.

El rechazo de la Corte se funda básicamente en los antecedentes mostrados por los informes que evacuaron Gendarmería de Chile y la secretaria de la Comisión de Libertad Condicional de la misma corte. Así, dichos antecedentes indicaron que el beneficio no fue otorgado al recurrente puesto que luego de la deliberación por parte de la Comisión, se procedió a postular la postulación indicada, no obteniendo votos, por lo que no pudo serle otorgado el beneficio.

Así, la Corte estima que la decisión de no otorgar el beneficio requerido fue motivada, dado que al no haber obtenido votos de parte de los miembros de la comisión, no fue posible incluir al amparado en la lista de beneficiarios.

b) Argumentación relevante del fallo

Es interesante tener en consideración el considerando undécimo en que la Corte señala “que, por otra parte, el Reglamento de Libertad Condicional, contempla el derecho a obtener el beneficio en cuestión, cumpliéndose los requisitos que al efecto se contemplan en el artículo 4 N°1, sin perjuicio que tratándose de delitos, como el de violación, se exige haber cumplido un tercio de la pena, situación en la que tal beneficio “podrá” ser otorgado.

Luego de lo anterior resulta que, no es imperativa su concesión, sino que deben reunirse las condiciones que la legislación contempla y el obtener los votos de mayoría de la Comisión de Libertad Condicional respectiva.”

c) Criterios empleados por la Corte

La Corte en este caso utiliza el criterio del cumplimiento de los requisitos que establece la ley para la concesión del beneficio de libertad condicional, estableciendo que la Comisión de libertad Condicional de esta Corte ha obrado dentro de la esfera de sus atribuciones, adoptando su decisión después de realizar un estudio de los antecedentes, sin que pueda afirmarse que haya existido discriminación, ni afectado el derecho de igualdad ante la ley.

Además hace énfasis en que la concesión del beneficio solicitado no es imperativa, sino que deben reunirse las condiciones que la legislación contempla, además de obtener los votos de mayoría de la Comisión. Así, el beneficio “podrá” ser otorgado, y no deberá serlo imperativamente.

C. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	2393-2014
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional.
Fecha	27 de noviembre de 2014

a) Aspectos relevantes del caso

El condenado interpone Recurso de Amparo a su favor y contra la Comisión de Libertad Condicional por entender que cumple con los requisitos para ser acreedor del beneficio intrapenitenciario que le fue negado.

La razón que dio la Comisión para negar la libertad condicional es que la solicitud del interno no obtuvo votos de la mayoría de los integrantes de la comisión. Dicha ausencia de votos, se debe, según indica el informe evacuado por la presidenta de la Comisión de Libertad Condicional, a la existencia de un informe negativo emitido por el tribunal de conducta respectivo.

b) Argumentos relevantes del fallo

“Cuarto: Que la Ley N°20.587, que Modifica el Régimen de Libertad Condicional, reemplazó las normas contenidas en el DL N° 321, de 1925, que prescribían que dicho beneficio se concedía por decreto supremo, estableciendo en su lugar, que la libertad condicional se concederá por resolución dictada por la respectiva Comisión de Libertad Condicional, de la cual habrá una en cada una de las Cortes de

Apelaciones del país, y que funcionarán durante los meses de abril y octubre de cada año.

Tal beneficio ha de otorgarse por la referida Comisión, previo informe del jefe de establecimiento en que esté el condenado, y la práctica de los trámites correspondientes.

Se advierte de los antecedentes aportados en el informe de la recurrida, que la postulación del recurrente al beneficio fue denegada por la Comisión, no siendo incluido siquiera en la lista de la resolución denegatoria del mismo, por cuanto no habría obtenido votación alguna, motivada en el informe negativo emitido por el tribunal de Conducta respectivo.”

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte, en este fallo se basa en un criterio eminentemente formal, por cuanto se dedica a revisar si el amparado ha cumplido o no con los requisitos establecidos en la ley para la concesión del beneficio, además de los votos de la mayoría de los miembros de la Comisión de Libertad Condicional, rechazando de esta forma el recurso.

6. Año 2015

A. Corte de Apelaciones de San Miguel. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	206-2015
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional que revoca dicho beneficio.
Fecha	03 de agosto de 2015

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone Recurso de Amparo contra la resolución de la Comisión de Libertad Condicional que revoca dicho beneficio del amparado, basándose en los antecedentes de dos retrasos consecutivos del mismo, informados por Gendarmería.

El recurrente argumenta falta de proporcionalidad al momento de tomar la decisión de revocar, dado que no fueron considerados los antecedentes jurídicos sociales que rodean su realidad, tales como su contrato estable de trabajo y su situación familiar.

b) Argumentación relevante del fallo

La Corte ha indicado que la acción constitucional de amparo, tiene por propósito restablecer el imperio del derecho, entre otros casos, cuando alguien ilegalmente sufre alguna privación, perturbación o amenaza en su libertad personal.

El amparado fue beneficiado con la libertad condicional, sin embargo hizo incumplimiento de la condición que es de la esencia de dicho

beneficio en dos ocasiones consecutivas, lo cual consta en los antecedentes señalados en el informe evacuado por el presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la corte.

Así se indica en el considerando segundo “que la comisión ponderó dicho documento y no lo estimó idóneo para acreditar la comparecencia del señor Díaz Illescas al CDP de Puente Alto, por cuanto no tiene fecha alguna y habría sido recibido por quien no correspondía fuera del horario que establece la ley; por otra parte, entre los documentos acompañados no existe ninguno que acredite que el liberto condicional Díaz Illescas incumplió con su obligación de firma en el libro respectivo por alguna causa que no le fuera imputable.”

En virtud de lo anterior, la Corte estima rechazar el recurso

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio empleado por la Corte es de base formal en cuanto se preocupa del cumplimiento efectivo de los requisitos de la esencia del beneficio de Libertad Condicional. Luego del informa evacuado por la Comisión exponiendo los antecedentes que establecen el incumplimiento, decide rechazar el recurso.

B. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza acción de amparo en contra de resolución de Comisión de libertad condicional que rechaza beneficio.	
Rol	2091-2015
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución recaída sobre Recurso de Amparo constitucional
Fecha	24 de diciembre de 2015

a) Principales aspectos del caso

Se interpone Recurso de Amparo en contra de la resolución de la Comisión de libertad Condicional que rechaza dicho beneficio al amparado, fundándose en los recientes beneficios intrapenitenciarios otorgados a éste sumados a la buena conducta que ha mantenido durante el cumplimiento de su condena. Así, el recurrente expone su situación laboral y familiar, la cual le permitiría ser candidato a dicho beneficio. Señala el amparado que la Comisión de Libertad Condicional consideró antecedentes parciales, es decir sólo lo informado por Gendarmería y no lo aportado por él personalmente, evitando así corroborar que se cumplen todos y cada uno de los requisitos para obtener el beneficio. Además, al no ser debidamente fundado el acto de niega el beneficio, como acto administrativo es un acto ilegal y arbitrario.

b) Argumentación relevante del fallo

Para estos efectos, es relevante tener en consideración el considerando segundo, en el cual se expone parte del informe que la recurrida evacua, en donde expresa que “la comisión, por resolución fundada, dispuso que se acordó por mayoría rechazar el beneficio de Libertad Condicional

solicitado, teniendo para ello en especial consideración, la reciente concesión de beneficios intrapenitenciarios y la pluralidad de ocasiones en que ha sido condenado, circunstancias que conducen a concluir que requiere un mayor tiempo de evaluación, para comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, como lo exigen los artículos 1 ° del DL N°321, de 1925, y 2° del Decreto N°2442, de 1926.”

Así, la Corte indica en el mismo considerando aludido, que “el objeto perseguido al establecer el beneficio de libertad condicional, es otorgarlo a aquellas personas que han demostrado con su actuar que se encuentran corregidos y rehabilitados para la vida social, entre los que de manera importante está, en concepto de la Comisión de Libertad Condicional, la concesión o no de beneficios intrapenitenciarios, que permite evaluar su comportamiento en el ámbito, desarrollo y ejercicio de ese beneficio intrapenitenciario, en el caso, de reciente concesión no son suficiente, en opinión de la Comisión, para determinar si se ha cumplido o no el objeto que la ley plantea, consecuentemente, no se cumplen los supuestos que al efecto establece para acceder al beneficio. Por otra parte, la circunstancia de haber cometido diversos delitos, refuerza la decisión adoptada.”

c) Criterio contemplado por la Corte

La Corte nuevamente sigue un criterio formal al realizar la comprobación de la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley para la concesión del beneficio, además de poner énfasis en el rol calificador de la comisión en cuanto, es ésta la que tiene la tarea y responsabilidad

de estimar si se cumplen los supuestos en cuanto al tiempo necesario para evaluar el comportamiento de los postulantes en el ámbito desarrollo y ejercicio de los beneficios. Por último señala que “en cuanto a la ilegalidad que se plantea, del artículo 3 del Decreto Ley N° 321, del Ministerio de Justicia, de 10 de marzo de 1925, que establece la Libertad Condicional para los Penados, resulta que dicho beneficio no es obligatorio otorgarlo sino facultativo, por lo que, estima esta informante, tampoco resulta ser un acto ilegal, habiéndose actuado dentro del marco legal, conforme a las atribuciones y facultades que la normativa aplicable confiere.”

C. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que lo rechaza.	
Rol	202-2015
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional de Concepción.
Fecha	17 de diciembre de 2015

a) Principales aspectos del caso

Se interpone Recurso de Amparo en contra de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional de Concepción que niega dicho beneficio al recurrente. Se fundamenta en que el amparado cumple a cabalidad con todos los requisitos legales y reglamentarios fijados por el Decreto Ley 321 y su reglamento, y a pesar de ello la recurrida rechazó por unanimidad de los integrantes de la comisión, la libertad condicional del recurrente, infringiendo con ello lo previsto en el Decreto señalado y su reglamento, contenido en el Decreto Supremo 2442. Además, indica el amparado que la recurrida ha exigido un mayor tiempo de observación de su representado, imponiendo un requisito que no está en la ley, careciendo además de fundamentación para hacer tal exigencia.

b) Argumentación relevante del fallo

Luego de solicitado el informe a la Comisión de Libertad Condicional, esta expone que si bien el amparado cumplía con el tiempo mínimo para postular al beneficio, requería de un mayor periodo de observación por

parte de Gendarmería de Chile, antes de optar al mismo, ello porque, aun considerando la rebaja de la ley 19.856, le faltaban casi 15 meses para cumplir la pena impuesta.

Además en dicho informe se indica que toda Comisión de Libertad Condicional tiene amplias facultades para ponderar la forma y el fondo de los antecedentes que se sometan a su decisión; si eso no fuera así, la convocatoria a sesionar semestralmente carecería de sentido, ya que bastaría la mera decisión de los Tribunales de Conducta de cada recinto penitenciario para otorgar dicho beneficio a los internos que cumplan con los requisitos para postular.

Para estos efectos, es relevante la argumentación que da la Corte en el considerando tercero, a saber “3.- Que la resolución impugnada, reconociendo el acatamiento de los requisitos antes aludidos, lo que no podía menos de aceptar por la evidencia presentada para la concesión del beneficio denegado, determinó sin embargo, rechazar la solicitud sobre la base de un criterio de temporalidad, al estimarse que el amparado requería de un mayor lapso de observación por parte de Gendarmería de Chile, antes de optar al mismo. De este modo, dicha Comisión niega el derecho a la libertad condicional basada en que no lograba convencerse sin un mayor tiempo de observación privado de libertad, de modo que de manera ilegal elevó el tiempo de la mitad de la pena cumplida, a un lapso mayor que no se indica y que, por supuesto, puede llegar al cumplimiento efectivo de la misma sanción.”

También el considerando cuarto, que dice “4.- Que la libertad condicional, según el artículo 1° del Decreto Ley aludido, es un modo particular de hacer cumplir la pena en libertad por el condenado, quedando por supuesto dicha persona sujeta a las condiciones que la

misma ley señala y por lo tanto bajo el control de la autoridad respectiva y de cuyo incumplimiento deriva necesariamente la revocación del aludido beneficio y por ende, se alza como un derecho de todo condenado, que sólo puede ser desestimado por razones objetivas y claramente comprobadas y no por criterios de presunciones que en el presente caso, no se indican expresamente y que por ello devienen en ilegales.”

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte considera que la Comisión de Libertad Condicional en este caso ha incurrido en un acto que desnaturaliza el sentido de este beneficio y coarta de manera ilegal el goce del mismo por parte del condenado, esto porque entiende que el hecho de que el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 321, considere que el establecimiento de la libertad condicional, constituye un medio de prueba en aras de una corrección y rehabilitación para la vida social a quien se le concede, no tiene más que un sentido de justificación de porqué se otorga tal beneficio, pero ello no conduce necesariamente que esa aspiración se mida de manera discrecional por la sola voluntad del órgano que la dispone.

D. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional que rechaza beneficio.	
Rol	2069-2015.
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	31 de diciembre de 2015

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone Recurso de Amparo en contra de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional de Santiago que rechaza dicho beneficio al interno Luis Vargas. Dicho recurso lo funda en que si bien cumple a su parecer con todos los requisitos que la ley establece para la postulación y posterior concesión de la libertad condicional, la Comisión ha rechazado dicha petición basándose en un criterio meramente subjetivo, cual es la estimación de una falta de tiempo suficiente para determinar su rehabilitación para la vida social.

Consta en los informes evacuados los antecedentes que avalan que el interno mantuvo buena conducta, ha cumplido con el tiempo de su condena necesario y además es titular de otros beneficios intrapenitenciarios, todo lo cual lo llevó a ser incluido en la lista n°1 de postulación al beneficio. Sin embargo, la comisión rechazó la petición por las razones anteriormente señaladas.

Es relevante revisar las razones que otorga la Corte para acoger el recurso y establecer de cierta forma cuáles son los campos que abarcan las funciones de la Comisión de Libertad Condicional.

b) Argumentos relevantes del fallo

DECIMO SEGUNDO: Que sin perjuicio de lo anterior, del análisis de la normativa que regula el beneficio de la Libertad Condicional, -Decreto Ley N° 321 de 1925, modificado por la Ley N° 20.587 de 8 de junio de 2012, conjuntamente con su respectivo Reglamento contenido en el Decreto N° 2442 de 1926-, se advierte que a la Comisión de Libertad Condicional se le otorga una facultad de naturaleza discrecional, cuyo ejercicio la autoriza, mediante la dictación de una resolución, a conceder o denegar el beneficio, facultad que no obstante debe ser de alguna manera fundamentada en razones y motivos que la justifiquen y descarte, entonces la arbitrariedad.

DECIMO TERCERO: Que, del contenido de la Resolución N° Ingreso Corte Criminal 1861-2015 de fecha 30 de octubre del presente año, se desprende que, para denegar la Libertad Condicional solicitada, no se hace un análisis pormenorizado que permita contradecir las condiciones que motivaron su rechazo a través de la resolución referida. Por el contrario, la Resolución fundamenta su negativa en consideraciones de otro orden, ya expresadas, referidas a que se requiere un mayor tiempo de evaluación para comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado, lo que lleva a emitir un juicio más propio de una resolución judicial, que de un acto administrativo.

DECIMO CUARTO: Que, en consecuencia y, conforme a lo expresado, particularmente, en los motivos noveno, décimo y undécimo, el actuar de la Comisión se torna arbitrario, toda vez que se está negando al recurrente un derecho fundado en consideraciones que obedecen sólo a su propio juicio y, además, manteniendo al condenado en un

permanente estado de enjuiciamiento, lo que se aparta del sentido último de la condena y del objetivo perseguido con la institución de la Libertad Condicional, vulnerando con ello la garantía constitucional de igualdad ante la ley, reconocida y amparada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República de Chile, razón por la cual, este recurso de protección deberá ser acogido para el solo efecto de corregir dicha situación arbitraria en los términos que a continuación se indicarán.

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte establece en este caso un límite al campo que abarcan las facultades de la Comisión de Libertad Condicional al momento de decidir sobre la concesión o el rechazo de la petición de dicho beneficio, entendiendo que la razón que otorga en este caso en particular constituye un actuar arbitrario, toda vez que se niega el derecho o beneficio en base a consideraciones que obedecen sólo a su propio juicio y, “además, manteniendo al condenado en un permanente estado de enjuiciamiento, lo que se aparta del sentido último de la condena y del objetivo perseguido con la institución de Libertad condicional”.

A mayor abundamiento indica que efectivamente a la Comisión de Libertad Condicional se le otorga una facultad de naturaleza discrecional, sin embargo dicha facultad debe ser siempre fundamentada en razones y motivos que la justifiquen desechando de esta manera todo rastro de arbitrariedad.

7. Año 2016

A. Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	238-2016
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	30 de septiembre de 2016

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo a favor de David Sánchez en contra de la Comisión de Libertad Condicional de La Serena, señalando que el interno cumple con todos los requisitos exigidos por el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, circunstancias que se ven corroboradas con los informes tenido a la vista por la Comisión de Libertad Condicional.

La Comisión rechaza el beneficio señalando que: “el interno no ha demostrado haber aprendido bien un oficio que le permita ganarse la vida honradamente, por lo que no se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social. No desarrolla actividad laboral que le permita reinsertarse efectivamente en el medio libre”.

La Corte estima que la comisión no llevó a cabo de manera correcta el análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la concesión del beneficio, al no tomar en cuenta las circunstancias expresadas en los informes que señalan lo contrario.

b) Argumentos relevantes del fallo

SEGUNDO: Que la libertad condicional es una institución que permite seguir cumpliendo la condena en libertad, otorgando el Estado su confianza a quien está próximo de terminar su condena y quiere volver a ser parte activa de la Sociedad, y para obtenerla, se deben cumplir los requisitos que preceptúa la ley y Reglamentos.

CUARTO: Que atendidas las disposiciones legales citadas en el considerando precedente, el beneficio de la libertad condicional respecto de la cual, en la especie, la recurrente ha hecho efectivo su derecho a postular resulta ser una facultad discrecional de la que se encuentra revestida la autoridad recurrida, en orden a concederla o denegarla, analizando tanto sus requisitos objetivos como subjetivos, para luego fundamentar su decisión, en virtud del principio de la imparcialidad contemplado en el artículo 11 de la Ley 19.880, sobre Procedimiento Administrativo y 41 del referido texto legal, que exige consignar la motivación que sustenta la decisión del órgano administrativo.

QUINTO: Que de esta manera, dichos antecedentes se contradicen con el fundamento señalado por la Comisión de Libertad Condicional, dado que del análisis de los antecedentes reunidos en la tramitación del presente recurso, en especial, de la revisión de la carpeta de postulación traída a la vista, se puede extraer que efectivamente el interno aprobó un taller de mobiliario de Jardines Infantiles, habiéndose desempeñado con anterioridad como ayudante en un taller mecánico, como da cuenta la declaración jurada acompañada, que además ofrece una plaza de trabajo al recuperar su libertad.

SEXTO: Que por otra parte, si bien el pronóstico psicosocial del amparado es desfavorable, debido a que presenta un riesgo de reincidencia alto, por iniciación temprana en conductas delictuales, estos factores no se estiman como impedimento para corregirse y rehabilitarse para la vida social.

c) Criterio empleado por la Corte

La Corte sigue un criterio mayormente formal dado que se dedica a corroborar si el amparado cumplió efectivamente con los requisitos legales para la concesión del beneficio, y de esta manera establecer si la comisión realizó dicha evaluación de manera correcta según las normas o ha extralimitado sus facultades.

B. Corte de Apelaciones de La Serena. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	281-2016.
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	28 de noviembre de 2016

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la resolución de la Comisión de libertad Condicional de La Serena por negar el beneficio, argumentando que el cumplimiento de los requisitos establecidos en leyes y reglamentos para la concesión de la libertad condicional estaba acreditado en los antecedentes aportados al análisis que la Comisión debía realizar. Además, se señala que la Comisión incurre en una ilegalidad al aplicar a este caso concreto, la modificación realizada por la ley 20.931 al DL 321, que aumenta el tiempo efectivo de cumplimiento de condena para poder postular a dicho beneficio, es decir, agrega un requisito adicional para su concesión, entendiendo que dicha modificación legal era sólo aplicable a quienes hayan cometido delitos con posterioridad a la publicación de dicha norma, pero no a condenados cuyos cómputos fueron realizados bajo la normativa anterior vigente hasta el 4 de julio de 2016.

Al respecto la Comisión en el informe que evacua indica que *“tratándose la libertad condicional de un beneficio al que tiene derecho un condenado a cumplir el saldo de la pena privativa de libertad en el medio libre, la procedencia o no de su otorgamiento va a quedar supeditada a que éste cumpla con los requisitos establecido en la ley vigente al*

momento del pronunciamiento de la Comisión, tal como ha sucedido en la especie, toda vez que no puede pretenderse que el aumento de los requisitos para la procedencia de dicho beneficio, el que por lo demás para el condenado constituye una mera expectativa, constituya la imposición de una pena más gravosa, que no estaba vigente a la fecha de comisión de el o los delitos por los cuales fue castigado.”

Así las cosas, la Corte estima que la decisión de la Comisión ha sido debidamente fundamentada y hecha dentro de los márgenes de la ley, por lo que rechaza el recurso.

b) Argumentos relevantes del fallo

CUARTO: Que atendidas las disposiciones legales citadas en el considerando precedente, el beneficio de la libertad condicional respecto de la cual, en la especie, el recurrente ha hecho efectivo su derecho a postular resulta ser una facultad discrecional de la que se encuentra revestida la autoridad recurrida, en orden a concederla o denegarla, analizando tanto sus requisitos objetivos como subjetivos, para luego fundamentar su decisión, en virtud del principio de la imparcialidad contemplado en el artículo 11 de la Ley 19.880, sobre Procedimiento Administrativo y 41 del referido texto legal, que exige consignar la motivación que sustenta la decisión del órgano administrativo.

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio de la Corte en este caso, es eminentemente formal toda vez que se dedica a examinar si los requisitos establecidos en leyes y

reglamentos para la concesión del beneficio de libertad condicional han sido cumplidos por parte del amparado. Así podemos ver en el considerando quinto en que la Corte señala *“resulta evidente que en el caso en comento la negativa a la concesión del beneficio del cumplimiento de la pena bajo la modalidad de libertad condicional se encuentra motivada y descansa en una condición objetiva, esto es, no haber cumplido el condenado con el cumplimiento de los dos tercios de la pena que exige el inciso tercero del artículo 3 del DL 321 de 1925, y su modificación dispuesta en la Ley 20.931 publicada en el Diario Oficial el 5 de julio de 2016”*.

C. Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	49-2016
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	16 de junio de 2016

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional que niega el beneficio, argumentando que ésta ha sido arbitraria e ilegal en su decisión por cuanto no ha considerado todos los antecedentes del interno que permiten concluir que éste cumple con todos los requisitos establecidos en leyes y reglamentos referentes a la concesión de la libertad condicional.

Así, se tiene que la Comisión fundó su decisión en que se arribó a la conclusión de que el amparado no se encontraba corregido y rehabilitado para la vida social en razón de no haberse presentado antecedentes que hubieren acreditado que aprendió un oficio dentro del recinto penitenciario, justamente porque no se contó con mayores antecedentes aportados por Gendarmería de Chile, y que analizando los antecedentes adjuntados por el recurrente, ninguno de ellos permite, por sí solo, mudar tal conclusión y que entre ellos cuenta un certificado de fecha posterior a la sesión de la Comisión, de modo que mal pudo considerársele, aunque aún así no es acreditativo de haber aprendido bien un oficio, por lo que estiman que el acto al que concurrió estaba debidamente motivado, careciendo de la arbitrariedad pretendida.

Además señala la Comisión que tuvo en cuenta los informes psicosociales desfavorables, y especialmente se consideró que no se adjuntaron antecedentes concretos para determinar que efectivamente desarrolla la actividad indicada y si ésta le permitirá ganarse la vida.

La Corte opta por acoger el recurso, indicando que luego del análisis de los antecedentes reunidos en la tramitación del recurso, en especial, de la revisión de la carpeta de postulación, se puede extraer que el amparado sí cumple con el requisito de haber aprendido un oficio que le permita llevar a cabo su ingreso a la vida laboral mientras se encuentre en libertad, presentando un nivel de desempeño ocupacional funcional con eficiencia, presentando hábitos y conductas laborales que han consolidado en el amparado una identidad laboral.

b) Argumentos relevantes del fallo

CUARTO: Que atendidas las disposiciones legales citadas en el considerando precedente, el beneficio de la libertad condicional respecto de la cual, en la especie, el recurrente ha hecho efectivo su derecho a postular resulta ser una facultad discrecional de la que se encuentra revestida la autoridad recurrida, en orden a concederla o denegarla, analizando tanto sus requisitos objetivos como subjetivos, para luego fundamentar su decisión, en virtud del principio de la imparcialidad contemplado en el artículo 11 de la Ley 19.880, sobre Procedimiento Administrativo y 41 del referido texto legal, que exige consignar la motivación que sustenta la decisión del órgano administrativo.

QUINTO: Que en ese escenario, del análisis de los antecedentes reunidos en la tramitación del presente recurso, en especial, de la revisión de la carpeta de postulación traída a la vista a petición del señor presidente de la Comisión para elaborar el informe de fojas 31, se puede extraer que el amparado, de 53 años de edad, realizó estudios superiores en Ingeniería de Ejecución en Minas en la Universidad de Chile estando en libertad, alcanzando a cursar 5° año, y que a pesar de dicha alta calificación académica igualmente se incorporó a cursos de capacitación durante el cumplimiento de la pena, entre los que se cuentan cursos de corte y confección, de capacidad emprendedora y de electricidad minera, lo que lleva a que en su informe laboral allegado a la postulación para la libertad condicional se concluya que presenta un nivel de desempeño ocupacional funcional con eficiencia, presentando hábitos y conductas laborales que han consolidado en él una identidad laboral. De esta manera, dichos antecedentes se contradicen con el fundamento señalado por la Comisión de Libertad Condicional al fundar su decisión consistente en que el interno no habría demostrado haber aprendido bien un oficio que le permita ganarse la vida honradamente.

SEXTO: Que por otra parte, si bien el pronóstico psicosocial es desfavorable, dicha calificación se basa en que a estas alturas del desarrollo de su plan de intervención individual aun presenta un riesgo de reincidencia medio, basado en la persistencia de factores de riesgo conductuales, principalmente asociados a un funcionamiento narcisista, con regular control de impulsos, y que mantiene una pobre modulación de aspectos de su personalidad. No obstante, estos factores no se consideran de una entidad tal que puedan, a la edad del recurrente, ser impedimento para corregirse y rehabilitarse para la vida social, máxime

si cuenta con el apoyo de su esposa y de sus tres hijas para reiniciar la vida en libertad.

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio de la Corte en este caso, además de ser principalmente formal, dado que se dedica al análisis y corroboración del cumplimiento de los requisitos necesarios para la concesión del beneficio por parte del amparado, también se dedica a señalar más discrecionalmente qué es lo que se debe considerar y tener en cuenta al momento de analizar los informes psicosociales (en el caso concreto) realizados por los profesionales encargados, toda vez que en el considerando sexto señala que si bien se ha tenido en cuenta el desfavorable informe psicosocial del amparado *“estos factores no se consideran –por la Corte- de una entidad tal que puedan, a la edad del recurrente, ser impedimento para corregirse y rehabilitarse para la vida social, máxime si se cuenta con el apoyo de su esposa y de sus tres hijas para reiniciar la vida en libertad”*.

D. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	104-2016
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	27 de octubre de 2016

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional que niega el beneficio, argumentando que el amparado cumple con todos los requisitos establecidos en leyes y reglamentos referidos a Libertad Condicional para la concesión de ésta. Así, se indica que la Comisión ha cometido acto ilegal y arbitrario dado que al rechazar la petición, emite “escuetas resoluciones que son idénticas respecto de todos los internos de Punta Peuco, y que carecen de mayor fundamentación”, puesto que para el caso concreto, sólo indica la comisión que el amparado “carecería de conducta intachable”.

Es relevante tener en cuenta que en este caso en concreto, se hace parte la Secretaria Ejecutiva del Programa Continuación ley 19.123 del Ministerio del Interior, quien “hace presente que este recurrente no ha dado cumplimiento al artículo 109 ter del DL 321 de 1925 del Decreto N° 518 de 1998 de Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que dispone que para poder autorizar algunos de los permisos de salida regulados en este Título a los condenados por los delitos que se señalan en el artículo precedente, éstos, además de cumplir con los requisitos generales para su obtención, deberán acreditar por cualquier medio idóneo, que han aportado antecedentes serios y efectivos en las causas

criminales por delitos de esta misma naturaleza. Agrega que “para estos efectos se considerará la colaboración realizada en las causas en que actualmente se investigue, se juzgue o se haya juzgado al condenado, incluso cuando aquélla se hubiere comenzado con posterioridad a la dictación de la respetiva sentencia condenatoria. La misma regla se aplicará tratándose de la colaboración prestada en causas de la misma naturaleza seguidas en contra de otras personas. Y señala que en la especie, José Raúl Cáceres González, condenado por secuestro calificado, no ha dado cumplimiento a la referida norma, ya que no ha aportado antecedentes serios y efectivos de la causa instruida en su contra, como tampoco en otros procesos donde se investiguen crímenes de guerra y lesa humanidad.”

Sin embargo, la Corte opta por acoger el recurso, puesto que estima que el amparado cumple con los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos referidos a Libertad Condicional, necesarios para la concesión del recurso.

b) Argumentos relevantes del fallo

CUARTO: Que consta a fojas 57, que la abogada doña Catalina Lagos Tschorne, Secretaria Ejecutiva del Programa Continuación ley 19.123 del Ministerio del Interior, se hizo parte en este recurso, y sintetizando, hace presente que este recurrente no ha dado cumplimiento al artículo 109 ter del DL 321 de 1925 del Decreto N° 518 de 1998 de Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que dispone que para poder autorizar algunos de los permisos de salida regulados en este Título a los condenados por los delitos que se señalan

en el artículo precedente, éstos, además de cumplir con los requisitos generales para su obtención, deberán acreditar por cualquier medio idóneo, que han aportado antecedentes serios y efectivos en las causas criminales por delitos de esta misma naturaleza. Agrega que “para estos efectos se considerará la colaboración realizada en las causas en que actualmente se investigue, se juzgue o se haya juzgado al condenado, incluso cuando aquélla se hubiere comenzado con posterioridad a la dictación de la respectiva sentencia condenatoria. La misma regla se aplicará tratándose de la colaboración prestada en causas de la misma naturaleza seguidas en contra de otras personas. Y señala que en la especie, José Raúl Cáceres González, condenado por secuestro calificado, no ha dado cumplimiento a la referida norma, ya que no ha aportado antecedentes serios y efectivos de la causa instruida en su contra, como tampoco en otros procesos donde se investiguen crímenes de guerra y lesa humanidad.

Como consecuencia de dichas normas, agrega, este Programa, entiende que la normas que regulen beneficios intrapenitenciarios deben ser interpretados de manera más restrictiva respecto de las personas condenadas por delitos de lesa humanidad.

QUINTO: Que es del caso, tomar en cuenta que este condenado, efectivamente ya ha cumplido más de la tercera parte de su condena, pues la cumple de manera total, en el mes de diciembre próximo. Además, que no se han señalado antecedentes de mala conducta del mismo y por lo demás, según lo informado por Gendarmería de Chile, fue postulado a la Libertad Condicional a la Comisión respectiva y como se señaló en los alegatos del recurrente al ser propuesto nuevamente,

ahora está calificado en lista 1, cuestión que no fue debatido por la contraria.

De todo esto, se desprende que el sentenciado recurrente cumpliría con las condiciones previstas por la ley para obtener la libertad condicional y al no haberlo reconocido así la Comisión de Libertad Condicional, ha vulnerado su derecho a ese beneficio sin darse fundamentos suficientes al efecto, vulnerándose así un derecho reconocido por la ley para obtener la referida libertad condicional.

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio empleado por la Corte es eminentemente formal por cuanto se dedica a realizar una corroboración del cumplimiento por parte del amparado de los requisitos necesarios y establecidos por la ley para la concesión del beneficio de Libertad Condicional. Así, concluye que el amparado cumple con todos ellos y por tanto acoge el recurso.

E. Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	198-2016
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	6 de septiembre de 2016

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional que rechaza dicho beneficio, argumentando que dicha Comisión no ha tomado en cuenta todos los antecedentes que permitirían concluir que el amparado cumple con todos los requisitos señalados en las leyes y reglamentos para la concesión del beneficio, en específico con el requisito de haber aprendido bien un oficio que le permita ganarse la vida honradamente. Por su parte, la Comisión en el informe que evacua, indica que *“la solicitud del interno fue rechazada, invocando como fundamento que éste no desarrolla actividad laboral que le permita reinsertarse efectivamente en el medio libre. En efecto, señalan, respecto a la capacitación y trayectoria laboral intrapenitenciaria del recurrente, Gendarmería de Chile informa que a la época de ser postulado al beneficio de Libertad Condicional —con informe negativo— el interno no desempeña actividad laboral actual.”*, por tanto la decisión adoptada respecto del interno fue debidamente fundada, por lo que carece de la arbitrariedad pretendida y no puede servir de sustento al amparo interpuesto.

La Corte acoge el recurso tomando en consideración principalmente los antecedentes que el amparado acompaña al recurso, en virtud de los cuales es evidente que éste cumple con el requisito señalado previamente.

b) Argumentos relevantes del fallo

SEGUNDO: Que, atendidas las disposiciones legales citadas en el considerando precedente, el beneficio de la libertad condicional respecto de la cual, en la especie, el recurrente ha hecho efectivo su derecho a postular, resulta ser una facultad discrecional de la que se encuentra revestida la autoridad recurrida, en orden a concederla o denegarla, analizando tanto sus requisitos objetivos como subjetivos, para luego fundamentar su decisión, conforme al artículo 11 de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.

TERCERO: Que, en este escenario, con la finalidad de acreditar el cumplimiento por parte del amparado del requisito que la Comisión estimó omitido, esto es, desarrollar una actividad laboral que le permita reinsertarse efectivamente en el medio libre, se acompañó al recurso Certificado de Título del amparado como Ingeniero en Automatización y Control Industrial.

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio que la Corte sigue en este caso, es principalmente formal en cuanto se dedica a la corroboración y análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos referidos al beneficio de Libertad condicional para la concesión de éste. Es relevante, sin

embargo, tener en cuenta que, en este caso, la Corte decide tomar en consideración antecedentes que el amparado acompaña en su recurso, los cuales la Comisión no tuvo a su vista al momento de realizar su deliberación. Así las cosas, en virtud de dichos antecedentes, la Corte concluye que el amparado sí cumple con los requisitos necesarios para la concesión del beneficio y por tanto acoge el recurso.

8. Año 2017

A. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	75-2017
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	14 de marzo de 2017

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional, la cual niega el beneficio señalando que el amparado no goza de antecedentes a juicio de mayoría que conduzca a demostrar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social.

La Corte en este caso sigue por acoger el recurso por cuanto estima que uno de los informes que tuvo en vista la Comisión al tomar su decisión, permite establecer que el amparado satisface la exigencia de encontrarse rehabilitado y corregido para la vida social.

b) Argumentos relevantes del fallo

SEXTO: Que conforme es posible desprender de la normativa precedentemente transcrita, lo que determina que un condenado deba ser “recompensado” con el beneficio de libertad condicional resulta ser, en definitiva, el hecho de que éste “haya corregido su reprochable conducta y se encuentre rehabilitado para la vida social”, situación que deberá demostrar a través de su comportamiento intachable en el

establecimiento penal y mediante manifestaciones prácticas que den cuenta de su interés en instruirse y de su empeño en adquirir un oficio o adquirir herramientas para ganarse la vida honradamente, de manera que si el supuesto precedentemente enunciado no se entiende suficientemente justificado por la Comisión de Libertad Condicional, puede dicho tribunal negar legítimamente el beneficio por no concurrir el presupuesto que lo haría procedente.

OCTAVO: Que las expresiones “Todo individuo...tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos” y “Tiene derecho a salir en libertad condicional todo individuo... que reúna los siguientes requisitos” imponen necesariamente reflexionar que si bien el legislador reconoce como un supuesto esencial para la concesión del beneficio de marras que el condenado haya enmendado su conducta y que se encuentre rehabilitado para la vida social, tal calificación debe efectuarse por la autoridad respectiva mediante el cotejo de informes relevantes, los que deben ser satisfechos por el sentenciado;

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio que emplea la Corte en este caso es fundamentalmente formal toda vez que se preocupa de corroborar la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión del beneficio por parte del amparado. Así, tenemos en el considerando noveno que la Corte señala “del mérito del informe psicosocial se desprende que el amparado satisface la exigencia de encontrarse rehabilitado y corregido para la vida social, pues se trata de un sujeto que ha tomado conciencia del

delito y presenta proyección vital estructurada, orientada a la reinserción social vinculada directamente al ámbito laboral y familia, de modo que resultaba procedente concederle la libertad condicional, careciendo de fundamento lo consignado por la Comisión recurrida”. De esta manera la Corte estima que la decisión de la Comisión ha sido arbitraria por lo que decide acoger el recurso.

B. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	413-2017
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	09 de marzo de 2017

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la resolución de la comisión de Libertad Condicional de Santiago que niega la concesión del beneficio, argumentando que el amparado cumple con los requisitos establecidos en la ley y reglamentos sobre Libertad Condicional, y además existen informes psicosociales que avalan dicha situación.

La Corte acoge el recurso, posterior a realizar una ponderación de dichos informes, estimando que el amparado sí satisface la exigencia de encontrarse rehabilitado y corregido para la vida social.

b) Argumentos relevantes del fallo

SEXTO: Que conforme es posible desprender de la normativa precedentemente transcrita, lo que determina que un condenado deba ser “recompensado” con el beneficio de libertad condicional resulta ser, en definitiva, el hecho de que éste “haya corregido su reprochable conducta y se encuentre rehabilitado para la vida social”, situación que deberá demostrar a través de su comportamiento intachable en el establecimiento penal y mediante manifestaciones prácticas que den cuenta de su interés en instruirse y de su empeño en adquirir un oficio o los medios de ganarse la vida honradamente, de manera que si el

supuesto precedentemente enunciado no se entiende suficientemente justificado por la Comisión de Libertad Condicional, puede dicho tribunal negar legítimamente el beneficio por no concurrir el presupuesto que lo haría procedente;

OCTAVO: Que las expresiones “Todo individuo...tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos” y “Tiene derecho a salir en libertad condicional todo individuo... que reúna los siguientes requisitos” imponen necesariamente reflexionar que si bien el legislador reconoce como un supuesto esencial para la concesión del beneficio de marras que el condenado haya enmendado su conducta y que se encuentre rehabilitado para la vida social, tal calificación debe efectuarse por la autoridad respectiva mediante el cotejo de informes relevantes, los que deben ser satisfechos por el sentenciado;

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio que usa la Corte en este caso es eminentemente formal toda vez que se preocupa de revisar si el amparado cumple con los requisitos establecidos en la ley y reglamentos sobre Libertad Condicional y que son necesarios para su concesión. Así también podríamos señalar que se trata de un criterio un tanto sustancial, en cuanto, se permite realizar un análisis de los informes realizados al amparado por parte de las autoridades competentes, concluyendo de esa forma una decisión diametralmente opuesta a la de la Comisión. Así, se tiene en el considerando noveno que “del mérito del informe psicosocial se desprende que el amparado satisface la exigencia de encontrarse

rehabilitado y corregido para la vida social, pues se trata de un sujeto que ha tomado conciencia del delito y presenta proyección vital estructurada, orientada a la reinserción social vinculada directamente al ámbito laboral y familia, de modo que resultaba procedente concederle la libertad condicional, careciendo de fundamento lo consignado por la Comisión recurrida.”.

C. Corte de Apelaciones de La Serena. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	18-2017
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	06 de febrero de 2017

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de La Serena, al estimar que la decisión de dicho organismo al denegarle la libertad condicional al amparado no se ajusta a la normativa que rige en la materia.

La Comisión fundó su decisión señalando que “el interno no habría demostrado haber aprendido bien un oficio que le permita ganarse la vida honradamente, por lo que no se encuentran corregido y rehabilitado para la vida social. No se presentan antecedentes que acrediten que ha aprendido un oficio.”

El amparado indica que la fundamentación de la Comisión es errónea en tanto cuenta con un oficio y una oferta de trabajo que le permitiría ganarse la vida honradamente en el medio libre.

La Corte opta por acoger el recurso, en tanto el amparado acompaña antecedentes que avalan sus argumentos y le permiten concluir que sí cumple con los requisitos establecidos en la ley y reglamentos para la concesión del beneficio de Libertad Condicional.

b) Argumentos relevantes del fallo

CUARTO: Que atendidas las disposiciones legales citadas en el considerando precedente, el beneficio de la libertad condicional respecto de la cual, en la especie, el recurrente ha hecho efectivo su derecho a postular resulta ser una facultad discrecional de la que se encuentra revestida la autoridad recurrida, en orden a concederla o denegarla, analizando tanto sus requisitos objetivos como subjetivos, para luego fundamentar su decisión, en virtud del principio de la imparcialidad contemplado en el artículo 11 de la Ley 19.880, sobre Procedimiento Administrativo y 41 del referido texto legal, que exige consignar la motivación que sustenta la decisión del órgano administrativo.

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio seguido por la Corte es principalmente formal en cuanto se dedica a corroborar la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley y reglamentos referidos a Libertad Condicional y que son necesarios para su concesión. Podría estimarse que es utilizado un criterio sustancial, en tanto se permite realizar un cotejo de los informes aportados por Gendarmería y el amparado al recurso, los cuales le permiten arribar a una decisión diferente a la de la comisión, concediendo el beneficio y por tanto acogiendo el recurso.

D. Corte de Apelaciones de Santiago. Rechaza Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	95-2017
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	27 de febrero de 2017

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que la recurrida se ha negado a conceder al amparado el beneficio pese a que cumple todos los requisitos para ello.

La Comisión, por su parte, señala que fue denegado el beneficio al amparado porque éste no reúne las condiciones necesarias de acuerdo a los informes psicosociales confeccionados a su respecto, que permitan demostrar que se encuentra corregido y rehabilitado para una adecuada reinserción social.

b) Argumentos relevantes del fallo

Sexto: Que, en el caso de autos, se ha utilizado la presente vía constitucional para pretender modificar la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional en octubre del año pasado, que rechazó su postulación, la cual resolvió con todos los antecedentes aportados por el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario, función práctica inherente al cargo de quienes la componen, y lo hizo en forma fundada. En tal sentido, los antecedentes psicosociales elaborados por el penal respectivo condujeron a concluir que no existen antecedentes

que permitan demostrar que el amparado se encuentra rehabilitado y corregido para la vida social, y por ello negó otorgarle el beneficio, de conformidad a lo que prevén los artículos 1° del D.L. N° 321 y 2° del Decreto N° 2442. En esas circunstancias, cuando la Comisión decide rechazar la libertad condicional por no contar con la buena conducta exigida, lo hace con el conocimiento del contenido del referido informe del condenado que fue el resultado de la entrevista y análisis por parte de los profesionales en el área, aun cuando aquél contaba con los períodos de conducta exigidos en la ley;

Séptimo: Que, consecuentemente, la decisión impugnada, explicó las razones para denegar esa solicitud, aspecto que si bien no es compartido por el recurrente, en caso alguno es ilegal y mucho menos antojadizo o caprichoso si se basa en antecedentes criminológicos que emanan de los informes mencionados y que se hizo llegar a la Comisión para evaluar la proposición, máxime si se tiene presente que este organismo tiene la facultad de aprobar o rechazar las solicitudes de los internos, como fluye claramente del tenor del inciso 2° del artículo 3° del citado D.L. 321 de 1925;

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio usado por la Corte en este caso es esencialmente formal, por cuanto señala que en virtud de los antecedentes que la comisión tuvo a la vista, entiéndase los informes y calificaciones del personal penitenciario respecto del interno, ésta llegó de manera correcta a la conclusión de que el amparado no cumplía con los requisitos necesarios para la concesión del beneficio, por cuanto los informes psicosociales

confeccionados a su respecto impiden demostrar que se encuentra corregido y rehabilitado para una adecuada reinserción social.

E. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge Recurso de Amparo interpuesto contra la resolución de la Comisión de libertad Condicional.	
Rol	143-2017
Materia	Libertad condicional
Tipo de Resolución	Resolución de la Comisión de Libertad Condicional
Fecha	22 de febrero de 2017

a) Aspectos relevantes del caso

Se interpone recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional, luego de haber interpuesto recurso de protección colectivo en contra de resolución de dicha comisión que rechaza la concesión del recurso, el cual fue acogido y señalando que debía pronunciarse la comisión respecto de cada uno de los internos en atención a sus condiciones específicas. Así, se interpone este recurso de amparo argumentando que en la segunda ocasión en que el beneficio es negado, la Comisión reitera el criterio utilizado en la primera vez, lo que viene en consolidar el acto arbitrario e ilegal que denegó el derecho del amparado.

La Comisión por su parte indica que denegó el beneficio de libertad condicional al amparado en la primera vez, atendido sus antecedentes personales, la naturaleza del delito por el cual se hizo efectiva su responsabilidad y las circunstancias en que aquél se verificó. Luego, indica que, en la segunda ocasión, decidió denegar nuevamente el beneficio, en virtud de las facultades que la misma posee y que le son propias, además de los antecedentes de este caso en particular. Insiste en que la libertad condicional es un beneficio y no un derecho, por

cuanto deben cumplirse los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos referidos al mismo.

Señala además la Comisión que, el hecho que Gendarmería haya postulado al amparado como candidato para obtener la libertad condicional no significa que dicho parecer sea vinculante para la Comisión de Libertad Condicional, porque de suceder lo contrario, sería dejar en inoperancia absoluta a la Comisión.

La Corte por su parte, opta por acoger el recurso en cuanto entiende que para la concesión del beneficio, la ley no prescribe que la Comisión deba adquirir, en base a elementos complementarios a los externos que establece la ley y reglamentos que regulan la materia, convicción de que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para vida social, pues precisamente la razón de la existencia de cierta “taxatividad” de requisitos es que sea la concurrencia de ellos la que permita la concesión del beneficio a los internos que postulen.

b) Argumentos relevantes del fallo

SEXTO : Que, para el otorgamiento de la libertad condicional la ley no prescribe que los integrantes de la Comisión respectiva deban adquirir, en base a elementos complementarios a los externos del artículo 2° del DL N ° 321, convicción de que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, pues precisamente es el cumplimiento de los aspectos enumerados el artículo citado los que permiten presumir que el condenado se haya corregido y rehabilitado, presunción que se pone a prueba mediante la libertad condicional.

SÉPTIMO: Que, como se aprecia el rechazo de la petición del amparado, esta no se sustenta, en este caso, en situaciones concretas contempladas en la ley, de modo que lo priva ilegalmente de su derecho a recuperar condicionalmente su libertad ambulatoria, por lo que la acción de amparo en examen deberá ser acogida.

c) Criterio empleado por la Corte

El criterio seguido por la Corte es esencialmente formal, en cuanto deja fuera la posibilidad o necesidad de que la Comisión, luego de analizar los antecedentes de cada postulante, adquiera una convicción de que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social. Al respecto señala en su considerando sexto que “precisamente es el cumplimiento de los aspectos enumerados el artículo citado los que permiten presumir que el condenado se haya corregido y rehabilitado, presunción que se pone a prueba mediante la libertad condicional.”.

CONCLUSIÓN

La consagración y garantía del respeto de los derechos fundamentales es lo que sustenta un ordenamiento jurídico en un Estado democrático. Los principales valores tutelados corresponden a la libertad y la igualdad.

Respecto a los primeros, nuestra Carta Magna establece que toda persona tiene derecho a la protección de su libertad personal y seguridad individual. La primera de ellas se refiere al derecho de los individuos de que terceros, y particularmente los poderes públicos, no interfieran en su autonomía personal; lo que esta garantía persigue es que sea el propio sujeto quien pueda disponer de su persona y actuar, estando estos determinados por su propia voluntad, respetando únicamente los derechos de las demás personas y el ordenamiento jurídico vigente.

Como mencionamos al inicio de nuestro trabajo, la libertad se puede ver afectada de múltiples formas, no obstante muchas de ellas están amparadas por nuestro ordenamiento como es el caso de la privación de libertad por sanciones penales. No obstante, cuando un individuo ya se encuentra condenado y dando cumplimiento a tal sanción es posible que se le vulnere su libertad. El caso más claro de ello es cuando concurriendo los requisitos establecidos por la ley, Gendarmería de Chile, la Comisión de Libertad Condicional o un Juez no le concede el beneficio de libertad condicional, es decir, cuando un organismo público

priva al sujeto de obtener un beneficio que es el último en las gracias intrapenitenciarias y que ubica al sujeto en el medio libre.

Cuando lo antes descrito ocurre, el medio para proteger a los sujetos y restablecer el imperio del derecho es el recurso de amparo, el cual protege precisamente los valores jurídicos antes enunciados, es decir, la libertad personal y la seguridad individual.

De nuestro trabajo es posible sostener que el recurso de amparo ha sido efectivamente utilizado por quienes consideran que se ha privado arbitraria e ilegalmente de la libertad, particularmente en los casos que para los amparados o sus representantes procedía otorgar el beneficio de libertad condicional, no siendo otorgado.

Respecto a esta práctica es posible concluir, que en los primeros años que abarca nuestro estudio, el recurso tuvo escasa aplicación, ello debido a que en el transcurso de estos años el medio empleado para proteger a los condenados en las situaciones que venimos describiendo era el recurso de protección. Sin embargo, nos parece claro que el supuesto al que se refiere este trabajo, es decir, el del condenado a quien se le ha privado de un beneficio intrapenitenciario que le correspondería por cumplir con los requisitos, no se encuadra en los numerales que protege el recurso de protección, situación que se hizo evidente para los defensores cuando los Tribunales de Justicia rechazaron sistemáticamente este recurso por improcedente. Es en este momento cuando se comenzó a emplear el Recurso de Amparo

para estos casos. Recurso que está llamado precisamente a proteger la libertad personal y seguridad individual.

El empleo del recurso de amparo para los casos antes descritos se manifiesta con claridad a partir del año 2012, donde el uso de éste y por tanto los fallos del Recurso aumentan considerablemente, no obstante la Corte rechaza el recurso sistemáticamente, toda vez que no existe una privación ilegal o arbitraria pues no se da el cumplimiento a los requisitos que establece el DL 321 para la concesión del beneficio, particularmente el tiempo de condena efectiva del amparado o los informes favorables de Gendarmería. Así entonces, el análisis que efectúa la Corte es uno puramente formal.

Desde el año 2013 en adelante, los recursos de amparo que versan sobre la materia que hemos venido tratando son acogidos en su mayoría, pues los recurrentes tienen más precaución en presentar casos en que la libertad condicional se ha negado aun cuando se cumplieron los requisitos legales.

Por su parte la Corte continua efectuando un análisis formal del caso, pero ya desde el año 2015 comienza a incorporar criterios más de fondo, rescatando entre ellos aquellos que dicen relación con un aspecto más discrecional, estableciendo qué es lo que se debe considerar y tener en cuenta al momento de analizar los informes psicosociales, comienza a ponderar e interpretar estos informes.

El gradual giro de la jurisprudencia a considerar aspectos más sustanciales para fallar los casos que hemos comentado, se entiende desde la mirada de reinserción y rehabilitación que persigue la libertad condicional, como último medio para poner en contacto al interno con la vida en comunidad. En este punto las Cortes han mirado a los fines de la pena y han logrado dar sentido a estos protegiendo la libertad como derecho fundamental y pilar de nuestro Estado Democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ABERASTURY, Pedro. (2000). *La acción de amparo en la Argentina. Evaluación y perspectivas*. En *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. Talca: Editorial Universidad de Talca.

ALDUNATE LIZANA, Eduardo. (2007) *Panorama actual del amparo y Habeas Corpus en Chile*, Estudios Constitucionales, año 5 no 1, Universidad de Talca. Talca, Chile.

BECA, Juan Pablo. (2001) *El Amparo ante la Reforma Procesal Penal*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI. Valparaíso, Chile.

BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. (1944) *Síntesis del Derecho Constitucional chileno*. Universidad de Chile, Santiago.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Manual de Derecho Constitucional*, v.1. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

CADALSO, Fernando. (1922) *Instituciones Penitenciarias y Similares en España*, Madrid, p. 667. Citado en Jacob, Mario (1962) La libertad condicional. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Editorial universitaria.

CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho constitucional chileno*. (2008) 2ª. Ed. Act., Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos. Santiago, Chile.

CHAHUAN SARRAS. (2001) Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Cono sur, Santiago de Chile.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. (2000). *La acción de tutela en Colombia*. En *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. Talca: Editorial Universidad de Talca.

COLOMBO CAMPBELL, Juan. (2002) *Aspectos constitucionales de la reforma procesal penal*, en *Revista de Derecho Público*, v. 64, Universidad de Chile, Santiago.

Comisión de Constitución, legislación y justicia, de la Cámara de Diputados. (2001) *Informe del proyecto de ley sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección*. Boletín no. 2809-07, Valparaíso, Chile.

CRUZ-COKE OSSA, Carlos. (1983) *Desarrollo histórico del Recurso de Amparo*, en *Recursos de Rango Constitucional*, colección Seminarios, no. 5, Universidad de Chile, Santiago.

CUELLO SALÓN, Eugenio. (1920). *Penología*, primera edición. Madrid: Editorial Reus Sociedad Anónima.

DA SILVA, José Afonso. (2006). *El mandamiento de seguridad en Brasil. En El derecho de amparo en el mundo*. México: Editorial Porrúa.

EUROsocial (2014) Programa para la cohesión social en América Latina, *Ejecución de Pena Privativa de libertad: una mirada comparada*, Madrid.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. (1999). *Los derechos constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. (2007) *El recurso de amparo, sobre todo considerando que un proyecto de ley regula su tramitación*. Estudios Constitucionales. Año 5, no. 2. Talca, Chile.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (2006). *El recurso de amparo en España. En El derecho de amparo en el mundo*. México: Editorial Porrúa.

FERRI, Enrique. (1933). *Principios de Derecho Criminal*. Madrid: Editorial Reus Sociedad Anónima.

FIX-ZAMUDIO, Héctor & FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (2006). *El derecho de amparo en México. En El derecho de amparo en el mundo*. México: Editorial Porrúa.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2000) *El habeas corpus latinoamericano, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Konrad- Adenauer- Stiftung, CIEDLA, Buenos Aires.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo & Eso Cruz, Gerardo. (2006). *El proceso de amparo en el Perú. En El derecho de amparo en el mundo*. México: Editorial Porrúa.

GARRAUD, R. (1914) *Traité de Droit Penal Francais*. Tomo I, Paris. Citado en Jacob, Mario. *La libertad condicional*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Editorial universitaria. 1962.

HERBOSO, Francisco. (1996) *¿Qué sistema carcelario conviene adoptar en Chile?* Citado por León, Marcos. En *Sistema Carcelario en Chile. Visiones, Realidades y Proyectos (1816-1916)*. Santiago de Chile: Editorial Dibam.

HORVITZ, María Inés & LÓPEZ Julián. (2002) *Derecho procesal penal chileno*. Tomo I. Editorial jurídica, Santiago, Chile.

JACOB, Mario. (1962). *Libertad Condicional*. Memoria. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

MATURANA MIQUEL, Cristián. (2002) *Normas de la Reforma Procesal Penal propias de la Ley Orgánica Constitucional*, en *Revista de Derecho Público*, v.64, Universidad de Chile, Santiago.

MATURANA MIQUEL, Cristián & MONTERO LÓPEZ, Raúl. (2010) *Derecho Procesal Penal*. Legal Publishing, Santiago, Chile.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (1998) *El habeas corpus o el recurso de amparo en Chile*. Revista de estudios políticos (nueva época) número 102, Octubre- diciembre, Santiago, Chile.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2002, diciembre). *La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Revista de Derecho UACH, v. XIII.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2013). *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.

ORELLANA, Edison. (2010). *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°10, Vol. 1.

PERRAMONT SÁNCHEZ, Alfonso & ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2003). *Acciones Constitucionales*. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. (1998). *Constitución Política de Chile, concordancias, antecedentes y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur.

ROLDAN JARAMILLO, Ciro. (2004). *Introducción al Pensamiento Político de Thomas Hobbes*. En Estudios de filosofía política. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

SAGÜÉS, Néstor. (1998). *Hábeas Corpus: Ley 23.098 comentada y concordada con las normas provinciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. (1957). *El Constitucionalismo. Sus problemas*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

SEPÚLVEDA, Eduardo & SEPÚLVEDA, Paulina. (Diciembre de 2008). *A 83 años del establecimiento de la libertad condicional en Chile: ¿Un beneficio desaprovechado?* Revista de estudios criminológicos y penitenciarios de Gendarmería de Chile., 2008.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro. (2008) *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

TAMARIT, Josep-María. (2005). *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. (1995) *Habeas corpus recurso de amparo*. Editorial jurídica de Chile, Santiago, Chile.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2003). *Reforma Procesal Penal: Tortura y Prisión Preventiva. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

URBANO, Marín. (1941). *Libertad Condicional en Chile*. Cochabamba, Bolivia: Imprenta Universitaria.

VARAS ALFONSO, Paulino, *El Recurso Constitucional de Amparo, en Recurso de Rango Constitucional*. Colección Seminarios N°5, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, p. 123 y Revista de Derecho y jurisprudencia, 1982, Tomo 79, Primera Parte, p. 43.

VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio & NOGUEIRA, Humberto. (1999). *Derecho Constitucional, t.1*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

ZARINI, Helio. (1999). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Fuentes electrónicas

Constitución Provisoria de 1812 de la República de Chile [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005390>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

Constitución Política de la República de Chile del año 1822 [En línea]
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005168>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

Constitución Política de la República de Chile de 1833 [En línea]
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [Consulta: 12 de marzo de 2017]

Ley sobre Garantías Individuales del 25 de septiembre de 1844 [En línea]
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1055036>> [Consulta: 17 de marzo de 2017]

Modificación a la Ley sobre Garantías Individuales de 1844, dictada el 5 de diciembre de 1891 [En línea]
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1063870&idVersion=1891-12-05>> [Consulta: 17 de marzo de 2017]

Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo. [En línea]
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1031127>>

Beca, Juan Pablo. (2001). *El amparo ante la Reforma Procesal Penal*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, V. XXII, pp- 251-255. [En Línea]

<<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwjUq-LXovLSAhWBkpAKHfXkAy8QFggyMAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.rd>>

pucv.cl%2Findex.php%2Frderecho%2Farticle%2Fdownload%2F480%2F449&usg=AFQjCNFPP-5DaemL0GG7RNHuAJthgom9fA&sig2=x72trNjtDCuSmtKGxRuyPw&bvm=bv.150729734,d.Y2I [Consulta: 15 de agosto de 2017]

Tórtora, Hugo. (2010). *Apuntes Derecho Constitucional*. 7 de agosto de 2017, de Tórtora, Hugo Sitio web:

<http://constitucionalchile.blogspot.cl/2010/07/04-acciones-protectoras-de-derechos.html>

Decreto Ley N°321 de 1925 que establece la libertad condicional para los penados [En línea]

<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979>>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 [en línea].

<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [consulta: 17 de abril de 2017].

Declaración Universal de Derechos Humanos. París, Francia, 10 de diciembre de 1948 [en línea]. < <http://www.un.org/es/documents/udhr/> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966 [en línea].

<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

[consulta: 17 de abril de 2017].

Auto Acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo [en línea]

<http://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=1031127 > [consulta: 17 de abril de 2017].

Constitución Política de la República de Chile. [en línea].

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Decreto Ley N° 321. Establece la libertad condicional de los penados. Santiago, Chile, 12 de marzo de 1925 [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”. Santiago, Chile, 21 de agosto de 1998 [en línea].

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280&idVersion=2011-05-14> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Decreto Supremo N° 1.771. Reglamento de establecimientos penitenciarios. Santiago, Chile, 9 de febrero de 1993 [en línea].

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18590> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Decreto Ley N° 2.859. Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Santiago, Chile, 15 de septiembre de 1979 [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales. Santiago, Chile, 9 de julio de 1943 [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Santiago, Chile, 27 de junio de 2012 [en línea]. < <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Ley N° 18.575. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 17 de noviembre de 2001 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>> [consulta: 17 de abril de 2017].

Ley N° 19.665. Reforma el Código Orgánico de Tribunales. Santiago, Chile, 9 de marzo de 2000 [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=160254>> [consulta: 17 de abril de 2017].

Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000 [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595> > [consulta: 17 de abril de 2017].

Ley N° 19.708. Adecua la Ley N° 19.665, que modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal. Santiago, Chile, 5 de enero de 2001 [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=179697&idParte=0>>

[consulta: 17 de abril de 2017].

García Belaunde, Domingo. (1994). *El Habeas Corpus en América Latina*. Revista Ius Et Veritas, N°9, 69-81. Pontificia Universidad Católica de Perú. [En línea]

<<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15448/15900>> [Consulta: 17 agosto de 2017]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [En línea]

<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>

[Consulta: 27 de julio de 2017]

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. [En línea]

<https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>

[Consulta: 27 julio 2016]

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. [En línea]

<[https://www.oas.org/dil/esp/Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaración_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf)> [Consulta: 27 de julio de 2017]

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 [En línea]

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf> [Consulta: 27 de julio de 2017]

Constitución Política de la República de Colombia, [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017]

Sentencia C-301/93 de la Corte Constitucional de Colombia. [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-301-93.htm>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017]

Sentencia C-010/94 de la Corte Constitucional de Colombia. [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-010-94.htm>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017]

Primer Acta de Habeas Corpus de 1679 de Inglaterra [En línea]
<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/19.pdf>>
[Consulta: 21 de agosto de 2017]

Bill of Rights de 1689 de Inglaterra [En línea]
<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/20.pdf>>
[Consulta: 21 de agosto de 2017]

Carta Magna de Inglaterra de 15 de junio de 2015 [En línea]
<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>>
[Consulta: 21 de agosto de 2017]

Petición de Derechos de 1628 de Inglaterra [En línea]
<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>>
[Consulta: 21 de agosto de 2017]

Avilés, Víctor Manuel, Apuntes de clases de Derecho Constitucional. [en línea],
<https://www.ucursos.cl/derecho/2009/1/D123A0313/2/material_documento/previsualizar?id_material=216862> [consulta: 14 de marzo de 2017].