



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LIBERTAD CONDICIONAL EN CHILE: ¿CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS DE UN
DEBIDO PROCESO?**

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

SAMUEL ENRIQUE JOFRÉ FIGUEROA

PROFESOR GUÍA:

ÁLVARO CASTRO MORALES

SANTIAGO DE CHILE

2018

ÍNDICE

RESUMEN	3
I. INTRODUCCIÓN	4
II. LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	6
1. Regulación y carácter legal.....	6
2. Fundamento	9
3. Beneficiarios	10
i. Requisitos para optar a la libertad condicional.....	11
a) Duración de la condena	11
b) Período de aseguramiento	11
c) Haber observado conducta intachable	12
d) Haber aprendido bien un oficio	13
e) Haber asistido a la escuela del establecimiento	13
ii. Obligaciones a las que queda sujeto el liberto	14
4. Intervinientes	14
i. Tribunales de Conducta.....	15
ii. Comisiones de Libertad Condicional	16
a) Estructura.....	16
b) Naturaleza jurídica	17
c) Sus decisiones	18
iii. Ministerio de Justicia	20
iv. El postulante	20
5. El procedimiento	20
III. EL DEBIDO PROCESO	23
1. Tutela judicial y debido proceso.....	23
2. El debido proceso en el derecho chileno	25
i. Derecho a defensa jurídica y asistencia letrada	27
ii. Derecho a la bilateralidad de la audiencia	27
iii. Derecho a presentar e impugnar prueba	28

iv. Derecho a obtener una resolución motivada.....	28
v. Derecho de revisión judicial	29
3. El debido proceso en el derecho internacional	29
i. Derecho a ser oído	31
ii. Deber de motivar las resoluciones.....	32
iii. Derecho a defensa	32
a) Derecho a tiempo y medios adecuados para preparar la defensa	33
iv. Derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior	34
v. Derecho a un proceso público.....	34
4. Sistema acusatorio chileno	35
i. Derecho a un juicio previo.....	37
ii. Derecho a defensa.....	37
iii. Derecho a un juicio público.....	38
iv. Principio de inmediación	38
IV. EL DEBIDO PROCESO EN LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	39
1. Derechos vulnerados en la libertad condicional	39
i. Derecho a ser oído	39
ii. Derecho a defensa.....	40
iii. Derecho a la bilateralidad de la audiencia y presentar e impugnar prueba	41
iv. Derecho a obtener una resolución motivada.....	42
v. Derecho a recurrir ante un tribunal superior.....	44
vi. Derecho a que el proceso sea público.....	45
2. Aplicación del debido proceso a la libertad condicional	46
V. CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA	51

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la institución de la libertad condicional en Chile y determinar si esta cumple o no con las exigencias nacionales e internacionales de un debido proceso.

Para esto, el trabajo comienza con un análisis de la normativa que regula la libertad condicional respecto a cuáles son sus fundamentos, los requisitos para obtenerla, las obligaciones a que queda sujeto el liberto, quiénes son los intervinientes, y cómo se desarrolla el procedimiento de postulaciones. Adicionalmente, se analizan algunas problemáticas y discusiones que se han surgido en torno a la libertad condicional en Chile.

Continúa con un análisis de la regulación tanto nacional como internacional del debido proceso, mediante la selección y estudio de los derechos que lo integran. Esto, principalmente a través del estudio de doctrina nacional y de jurisprudencia de nuestros tribunales nacionales, como también del estudio de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, se realiza un análisis y cruce entre el funcionamiento de la libertad condicional con los derechos en concreto que habremos estudiado, para determinar cómo están contemplados y aplicados a la libertad condicional, si es que lo están. O en su defecto, veremos cuáles son los déficits con los que nos encontramos en la materia y cómo se vulneran dichos derechos.

Finaliza este trabajo con las conclusiones, en donde respondemos nuestra pregunta inicial acerca de si se cumple o no con las exigencias de un debido proceso, para posteriormente dar algunas ideas o lineamientos hacia dónde se debiera avanzar en la materia.

I. INTRODUCCIÓN

Con la reforma procesal penal en nuestro país se cambió el paradigma del sistema de persecución criminal, pasando de un obsoleto modelo inquisitivo a un sistema acusatorio, mediante el cual nos pusimos a la altura de las exigencias de un estado democrático de derecho y saldando una deuda respecto a las exigencias en materia de derechos fundamentales en el ámbito internacional.

No obstante, en esta reforma pareciera haber quedado olvidada una parte fundamental de nuestro sistema de justicia criminal, como es, la ejecución de las sanciones penales. Esto, ya que no se introdujeron cambios en esta materia, como podría haber sido la creación de un sistema unitario de ejecución de sanciones penales totalmente judicializado. Al respecto, cabe señalar que es acá donde se juegan realmente los derechos individuales de cada persona, ya que como señala Künsemüller, el derecho penal sustantivo no le toca un solo pelo al delincente, sino que es en la ejecución de la pena donde las personas pierden su personalidad y sociabilidad.¹

En este trabajo nos referiremos específicamente a la libertad condicional. Esta fue establecida en Chile en el año 1925 mediante el Decreto Ley 321 y hasta el día de hoy ha permanecido regulada por el mismo cuerpo normativo, aunque con varias modificaciones.

Como veremos más adelante en detalle, la libertad condicional es una posibilidad que tienen ciertos condenados a penas privativas de libertad para poder incorporarse al medio libre de manera anticipada al cumplimiento total de su condena. En este sentido, pareciera ser que la libertad condicional se levanta como una herramienta de suma importancia y con un gran potencial para ayudar a la reinserción social de los condenados y a la vez a descongestionar el sistema carcelario.

Mediante la libertad condicional los condenados tienen la opción de recuperar su derecho a la libertad personal del cual se han visto privados. Por lo mismo, estando en juego derechos tan importantes como la libertad, es necesario tener un procedimiento acorde a un estado democrático de derecho en el cual se respeten garantías fundamentales consagradas tanto a nivel nacional como internacional.

¹ KÜNSEMÜLLER, C. 2005. La judicialización de la ejecución penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 26(1):113-123. 116p.

Así, será la tarea de este trabajo analizar la regulación de la libertad condicional, la normativa existente a nivel nacional e internacional relativa al debido proceso, para luego verificar si la regulación y procedimiento de la libertad condicional se adecúa a estas exigencias mínimas.

Para esto, en el capítulo segundo haremos un análisis de la regulación nacional de la libertad condicional mediante el estudio de su regulación, en conjunto con doctrina que ha analizado la materia. Veremos también discusiones y problemáticas que se han dado en la materia.

Recurriremos también a decisiones de Comisiones de Libertad Condicional y a fallos de nuestras Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. En lo que respecta a las Comisiones, se han seleccionado aquellas relativas a las competencias de San Miguel y Santiago por ser la Región en que más solicitudes se realizan y por tanto existe mayor jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones y Suprema al respecto. Así mismo, se ha intentado obtener la jurisprudencia más actualizada de las Cortes, motivo por el cual se decidió que los fallos utilizados para analizar la libertad condicional fueran del año 2015 en adelante.

Continuaremos en el tercer capítulo con un análisis legal, doctrinal y jurisprudencial de la regulación del debido proceso, tanto a nivel nacional como internacional, y la forma en que se han entendido cada uno de estos derechos considerados integrantes de aquél. Cabe mencionar acá, que en este trabajo no se analizarán todos los derechos que se han entendido integrantes del debido proceso, sino solo aquellos atinentes al tema en estudio.

En lo que respecta al derecho internacional, basaremos nuestro trabajo en la Convención Americana de Derechos Humanos por ser de los instrumentos más relevantes en la materia en lo que respecta a nuestro país, y especialmente por la rica jurisprudencia que ha ido estableciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de la Convención, a la cual también recurriremos, seleccionando ciertos fallos relevantes.

Con estos dos capítulos tendremos el marco conceptual que nos permitirá pasar al cuarto capítulo de este trabajo en el que haremos un análisis aplicado de los derechos estudiados a la libertad condicional e iremos determinando el cumplimiento o no de cada uno de estos.

Finalizaremos este trabajo con las conclusiones, donde podremos responder a la pregunta inicial de este trabajo, y adicionalmente se señalarán ciertos lineamientos que consideramos importantes hacia los cuáles se debiera avanzar en lo que respecta a la libertad condicional y el sistema de ejecución de sanciones penales en nuestro país.

I. LA LIBERTAD CONDICIONAL

Para comenzar este trabajo, estableceremos en el presente capítulo el marco en el que se consagra y desarrolla la libertad condicional, para lo cual analizaremos las normas que regulan la institución, su fundamento, procedimiento, los intervinientes, y algunas problemáticas que se han dado al respecto.

1. Regulación y carácter legal

La libertad condicional encuentra su regulación en dos cuerpos normativos. En primer lugar, y como norma principal, está el Decreto Ley 321 del año 1925² (en adelante, “el Decreto”) que señala en su artículo 1° que la libertad condicional es un medio de prueba de que el delincuente condenado a pena privativa de libertad se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, el cual no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo distinto de hacerla cumplir. Acto seguido señala en su artículo 2° que todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año tiene *derecho* a que se le conceda la libertad condicional cumpliendo los requisitos establecidos en este.

En segundo lugar, se encuentra el Decreto 2442 del año 1926³ (en adelante, “el Reglamento”) que establece el Reglamento de la libertad condicional y viene a regular en mayor detalle ciertos elementos y establecer otros nuevos, los cuales analizaremos más adelante. Dicho Reglamento señala en su artículo 2° que la libertad condicional es una *recompensa* para el condenado.

Esta distinción que hace el Reglamento respecto del Decreto no es baladí, ya que, si se entiende como una recompensa, tendríamos entonces que sería una facultad potestativa del órgano encargado de concederla, en este caso la Comisión de Libertad Condicional (en adelante, “la Comisión”). Es decir, la decisión estaría sujeta a la discrecionalidad del órgano, aun cuando concurrieran todos los elementos objetivos establecidos por el Decreto. En cambio, si se tiene que es un derecho, concederla sería una obligación que tendría la Comisión con la sola verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto.

² CHILE. Ministerio de Justicia. 1925. Decreto Ley 321: Establece la libertad condicional para los penados. 10 de marzo de 1925.

³ CHILE. Ministerio de Justicia. 1926. Decreto 2442: Fija el texto del reglamento de la ley de libertad condicional. 26 de noviembre de 1926.

Esta discusión no solo se ha dado en Chile, ya que por ejemplo en España se ha dicho al respecto por algunos autores que la libertad condicional sería un acto de gracia, y por tanto un acto potestativo de quien lo otorga. Por otro lado, el criterio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria más reiterado a nivel jurisprudencial sería que se trata de un derecho subjetivo interno condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, planteando por ejemplo que *“la libertad condicional es una forma específica de cumplimiento de condena de privación de la libertad, que se configura como derecho de los internos, condicionado a que concurran los requisitos mencionados por la Ley, de tal modo que cuando aquel los reúna, la Junta de Régimen y Administración del establecimiento deberá evaluar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el correspondiente expediente”*.⁴

Sabido es que nuestro país no cuenta con jueces de ejecución, motivo por el cual esta materia ha debido ser resuelta caso a caso por las respectivas Comisiones, a quienes se les otorga la tarea de conocer de las postulaciones, con criterios diversos, y posteriormente, y en ciertos casos, por parte de las Cortes de Apelaciones y Suprema conociendo de recursos de amparo y de protección respecto a decisiones negativas de las Comisiones, como veremos más adelante.

En nuestro país, Politoff, Matus y Ramírez, consideran que se trataría de una decisión discrecional del órgano conforme a lo establecido por el Reglamento en su artículo 25.⁵

En este sentido, Matus al pronunciarse como abogado integrante de la Corte Suprema, ha mantenido dicha postura sosteniendo que la literalidad del artículo 3° del Decreto faculta a la Comisión para ponderar los antecedentes del solicitante y que, por tanto, su concesión no es obligatoria.⁶

A nuestro entender, dicho razonamiento es errado, ya que como bien lo señala la decisión mayoritaria de la Corte Suprema en dicha decisión, el artículo 1° del Decreto no prescribe que la Comisión deba adquirir elementos de convicción complementarios a los del artículo 2° para determinar que el condenado se encuentra rehabilitado para la vida social, toda vez que es el

⁴ MORALES, A. 2013. Redescubriendo la libertad condicional. [en línea] Conceptos. (30). <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/08/conceptos-30-redescubriendo.pdf>> [consulta: 19 de septiembre de 2017]. 4p.

⁵ POLITOFF, S., MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de derecho penal chileno, parte general. 2ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 556p.

⁶ Corte Suprema, 12 de junio de 2017, Rol N°. 25067-2017.

cumplimiento mismo de dichos elementos los que permiten realizar la presunción de que se encuentra corregido y rehabilitado.

Finaliza dicho fallo avalando el carácter de derecho que posee en nuestro sistema la libertad condicional al señalar que se trata de “(...) situaciones que exceden a las contempladas en la ley, lo que priva al recurrente ilegalmente de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida”.⁷

Cury por su parte, entiende la libertad condicional como un derecho del condenado, haciendo primar el tenor literal del artículo 2° del Decreto por sobre cualquier ambigüedad que surja de otros preceptos tanto del Decreto como del Reglamento. Agrega que “mientras la norma del art. 2° permanece intacta y posee un evidente carácter fundamentado del concepto, prevalece contra cualquier interpretación antojadiza del contexto que pudiera intentarse”.⁸

Finalmente, la jurisprudencia ha avalado la postura de tratar a la libertad condicional como un derecho conforme a lo dispuesto en artículo 2° del Decreto.⁹ Así, la Corte Suprema ha dicho que “en este caso la Comisión recurrida no ha fundamentado el rechazo de la libertad condicional pretendida por el encartado en la falta de algún requisito previsto en la ley para acceder a ella, con lo cual se le ha privado ilegalmente de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria”.¹⁰

A pesar de esto, la materia está lejos de ser un asunto totalmente zanjado en nuestro país, lo que va en directo perjuicio de los condenados, toda vez que se encuentran en la inseguridad jurídica sobre si podrán obtener la libertad condicional aun cumpliendo los requisitos señalados por la ley, quedando entregada la decisión finalmente a los criterios y antojos de las respectivas Comisiones, como a la suerte que tengan en eventuales acciones constitucionales ante las Cortes de Apelaciones o Suprema.

En este sentido, urge la instauración de verdaderos Tribunales de Ejecución que sean los competentes para conocer tanto de la libertad condicional como de los diversos beneficios alternativos. Así lo sostuvo el Pleno de la Corte Suprema en la discusión de la ley 20.587 que

⁷ *Ibidem*.

⁸ CURY, E. 2005. Derecho penal parte general. 7ª ed. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 724-725pp.

⁹ Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de junio de 2016, Rol N°. 117-2016; Corte de Apelaciones de San Miguel, 30 de agosto de 2016, Rol N°. 353-2016.

¹⁰ Corte Suprema, 20 de junio de 2017, Rol N°. 30214-2017.

modificó ciertas normas de la libertad condicional, señalando que “[E]n síntesis, el Tribunal Pleno considera que en el tema de la libertad condicional -en tanto se trata de una cuestión propia de la ejecución de las penas-, es necesaria la implementación de un proceso de naturaleza jurisdiccional claramente definido, que asegure contradictoriedad y permita la presencia en él de todos los interesados y, fundamentalmente, se establezcan normas sustantivas que entreguen a los jueces los criterios claros sobre aquellas cuestiones cuya concurrencia en el procedimiento de cumplimiento de la sanción habrá que verificar, de manera tal de permitirles concluir, a la hora de conceder o rechazar una solicitud, si se han o no conseguido todos o algunos de los fines u objetivos de la sanción impuesta”.¹¹

2. Fundamento

Respecto al fundamento subyacente a la libertad condicional, se ha dicho que esta constituiría una de las fases del sistema progresivo de ejecución de sanciones penales siendo de la esencia del carácter de la pena, integrándose como parte del último período de cumplimiento inspirado en una orientación resocializadora de la pena privativa de libertad, motivo por el cual se debe recurrir a las justificaciones de la pena.¹²

En este sentido, una primera aproximación desde una lógica retribucionista diría que no puede existir la institución de la libertad condicional en un sistema que busca precisamente la justa retribución por el delito cometido bajo los criterios de gravedad del delito y el grado de responsabilidad del agente, ya que esto sería incompatible con una institución que precisamente se funda en un criterio de posibilidad de resocialización del condenado.¹³

En una segunda aproximación bajo una mirada de los fines de la pena utilitarista, encontramos las vertientes de la prevención general y especial, cada una con sus facetas positivas y negativas.

Bajo un modelo orientado a consideraciones preventivas generales, se ha dicho que no sería tolerable la libertad condicional en aquellos casos de delitos cuya gravedad hacen intolerable

¹¹ Historia de la Ley N.º 20.587. Oficio N.º 74-2011 de la Corte Suprema a Cámara de Origen. 12 de abril de 2011. [en línea] <<http://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/4442/>> [consulta: 21 de septiembre de 2017]. Destacado agregado.

¹² MORALES, A. Op. cit. 3p.

¹³ TÉBAR, B. 2004. El modelo de libertad condicional español. Tesis doctoral. Barcelona. Universidad Autónoma de Barcelona. 52-53pp.

para el sistema y la sociedad en su conjunto ya que podría menoscabar el sentido de justicia en la sociedad y dañar la confianza que se tiene en las instituciones penales.¹⁴

Es por esto que la libertad condicional encontraría su fundamento en la lógica de la prevención especial, la cual a la vez alberga diversos fines además del reformador o corrector, incluyéndose la reinserción social, la reeducación y el control, a los que adicionalmente se les suma otros tipos de justificaciones más prácticos que escapan de la justificación de la pena, tales como el mantenimiento de la disciplina penitenciaria y el control de las consecuencias negativas de la masificación penitenciaria.¹⁵

También se ha señalado que sería un medio de prueba de que el condenado se encuentra rehabilitado, como lo señala el Decreto, o incluso que sería una recompensa ya que solo se entregaría a quienes demostraron conducta y comportamiento sobresaliente durante su encierro.¹⁶

En nuestro país, Novoa ha dicho que la libertad condicional persigue cuatro objetivos: 1º ser un incentivo para la regeneración y buena conducta de los penados; 2º servir de medio de prueba de que el penado se encuentra corregido y rehabilitado para la vida en sociedad; 3º constituiría una etapa de transición entre la privación de libertad y la libertad plena, facilitando el normal ajuste entre ambas y una readaptación más sencilla, y; 4º compeler al liberto a mantener una conducta compatible con la convivencia social, bajo amenaza de volver al recinto penitenciario por el resto de su condena.¹⁷

3. Beneficiarios

A continuación, veremos qué dice la ley respecto a las personas susceptibles de optar a la libertad condicional.

En una primera parte se analizarán cada uno de los requisitos que se deben cumplir para poder optar a esta, y en la segunda, se detallarán brevemente las obligaciones a las que queda sujeto el liberto.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.* 57-72pp.

¹⁶ SEPÚLVEDA, E. y SEPÚLVEDA, P. 2008. A 83 años del establecimiento de la libertad condicional en Chile: ¿un beneficio desaprovechado? *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*. (13): 85-110. 89p.

¹⁷ NOVOA, E. 2005. *Curso de Derecho Penal Chileno*, Tomo II. 3ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 313-314pp.

i. Requisitos para optar a la libertad condicional

El Decreto en su artículo 2º contempla los requisitos que se deben cumplir para poder optar a la libertad condicional. Mismos requisitos que son repetidos por el Reglamento, el que, no obstante, establece la forma en que se entenderán por cumplidos. Al respecto haremos mención a cada uno de ellos.

a) Duración de la condena

El postulante debe haber sido condenado una pena privativa de libertad de a lo menos un año de duración. Se ha señalado que este límite temporal tiene como justificación que se requiere de un tiempo mínimo para poder realizar la intervención necesaria en el condenado, en este caso un año, para luego ser puesto a prueba en el medio libre.¹⁸

b) Período de aseguramiento

Este requisito establecido en el artículo 2º del Decreto Ley, denominado por la doctrina como período de aseguramiento, consiste en el tiempo mínimo que debe cumplir el condenado en prisión para poder optar al beneficio. Este período ha sido extraído de la doctrina española e implica que en cualquier caso el sujeto ha debido al menos soportar la mitad de la condena, reforzando de esta manera el respeto a las instituciones y los valores de las resoluciones judiciales.¹⁹

Al respecto, Sepúlveda ha criticado este período de aseguramiento toda vez que se resignan las variables individuales de cada condenado en pos de la duración de la condena, debilitando así la lógica moderna del sistema penitenciario basado en una individualización científica.²⁰

El artículo 14 del Reglamento señala que se entenderá por tiempo de condena “*el total de las condenas que tenga el reo, incluyendo las que se le impongan mientras cumple éstas, deducidas las rebajas que haya obtenido por gracia*”.

Este período de aseguramiento es obligatorio para todos los condenados. No obstante, el mismo Decreto establece en su artículo tercero ciertos delitos para los cuales aumenta este tiempo mínimo de condena. Resultaría interesante analizar cuál es el criterio o fundamento

¹⁸ MORALES, A. Op. cit. 11p.

¹⁹ SEPÚLVEDA, E. y SEPÚLVEDA, P. Op. cit. 95p.

²⁰ *Ibíd.*

que nuestro legislador ha usado para establecer dichas diferencias respecto a determinados delitos, tarea que lamentablemente escapa del alcance de este trabajo.

De todos modos, y de manera sumamente general, podríamos decir que una posibilidad sería la mayor gravedad con que se miran determinados delitos desde la connotación social que estos tienen y lo mal visto que sería por parte de la sociedad una liberación “temprana” de quienes han sido condenados por estos. Esto no resulta muy difícil de imaginar si tomamos en consideración el revuelco y las discusiones que se han armado en el país a raíz de concesiones “masivas” de libertades condicionales.²¹

Otra posibilidad podría ser la de una lógica de proporcionalidad directa entre la duración de las penas en abstracto y el mayor tiempo exigido para optar a la concesión.

c) Haber observado conducta intachable

Esta conducta intachable debe ser acorde al libro de vida que se lleva en el establecimiento penitenciario respecto a cada condenado. No obstante, el concepto de “intachable” resulta sin duda problemático dada su ambigüedad, ya que tampoco el Decreto define que deberá entenderse por intachable. Además, como señala Tébar, citando a Bueno, “*la conducta del*

²¹ Al respecto resulta ilustrativo ver, por ejemplo:

- EMOL. Polémica genera liberación masiva de reos desde cárcel de Valparaíso. 1 de mayo de 2016. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/01/800600/Controversia-genera-liberacion-masiva-de-reos-desde-carcel-de-Valparaiso.html>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].
- EMOL. Libertad condicional: cuatro de los beneficiados en Valparaíso cumplían presidio perpetuo. 4 de mayo de 2016. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/04/801133/Libertad-condicional-109-de-los-reos-beneficiados-en-Valparaiso-cumplian-condena-por-delitos-de-alta-peligrosidad-y-tenian-informe-negativo-de-Gendarmeria.html>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].
- COOPERATIVA. Bachelet se manifestó “muy preocupada” por masiva liberación de reos. 4 de mayo de 2016. [en línea] <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/carceles/bachelet-se-manifesto-muy-preocupada-por-masiva-liberacion-de-reos/2016-05-03/225704.html>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].
- ELDEMOCRATA. Dirigente de gendarmería: liberación masiva de reos es insegura para la sociedad. 3 de mayo de 2016. [en línea] <<https://www.eldemocrata.cl/noticias/dirigente-de-gendarmeria-la-liberacion-masiva-de-reos-es-insegura-para-la-sociedad/>>. [consulta: 12 de noviembre de 2017]. Al respecto resultan sorprendentes y preocupantes dichas declaraciones provenientes de funcionarios de gendarmería, toda vez que diez meses después fue la misma institución la que comunicó que de los 2.315 reos que obtuvieron la libertad condicional, solo 168 reincidieron, lo que corresponde al 7% del total de liberados. ELMERCURIO. 7% de los reos liberados el año pasado con “perdonazo” han reincidido. 2 de abril de 2017. [en línea] <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2017-04-02&dtB=02-04-2017%20:00:00&PaginaId=2&bodyid=10>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].

ciudadano medio no es ni mucho menos 'intachable' y a pesar de ello nadie anda pensando el recluirlo".²²

d) Haber aprendido bien un oficio

Este requisito pareciera también tener un concepto indeterminado ya que no se establecen criterios o estándares para saber que se entenderá por “aprender bien” un oficio y por tanto, pareciera ser un elemento de determinación discrecional de los encargados del establecimiento penitenciario, y posteriormente de los Tribunales de Conducta, que podrían utilizarlo como subterfugio para esconder diversas motivaciones por las que negar la inclusión del condenado en las listas de libertad condicional.

e) Haber asistido a la escuela del establecimiento

El Decreto señala que se entenderá por incumplido este requisito si el condenado no sabe leer ni escribir. Al respecto Morales señala que no resulta adecuada dicha exigencia si lo que se busca es la resocialización del condenado, ya que su carencia de educación formal anterior y contexto social puede hacer que esta no pueda ser subsanada en un recinto penitenciario, conociendo además la precaria realidad en que se encuentran los establecimientos penales en nuestro país, lo que no obstaría a que el condenado hubiera mejorado su conducta de actuar ilícito.²³

En cuanto a estos tres últimos requisitos (haber obtenido conducta intachable, aprendido un oficio y asistido a la escuela), el artículo 17 del Reglamento señala que para tenerlos por cumplidos “*se requiere un pronunciamiento del Tribunal de Conducta respectivo, que deberá ser acordado quince días antes del primero de abril o del primero de octubre de cada año*”. Y agrega en su inciso final que, no obstante, en casos calificados y previo estudio de los antecedentes, las Comisiones, por unanimidad, pueden dar por cumplidos dichos requisitos.

Luego el artículo 18 del Reglamento señala que para decidir si un condenado cumple o no con las condiciones ya mencionadas se deberá tomar en consideración las notas medias del condenado de su Libro de Vida durante el semestre anterior al primero de abril u octubre, según corresponda. Dichas notas serán el promedio que cada mes el Jefe de Compañía de Gendarmería, el Director de la escuela, y el Jefe del taller envían al Tribunal de conducta.

²² TÉBAR, B. Op. cit. 57-152pp.

²³ MORALES, A. Op. cit. 11p.

El artículo 19 del Reglamento señala que para establecer dichas calificaciones se deberán tomar en consideración los siguientes elementos: (a) su conducta en el patio o calle, en el taller y en la escuela; (b) su asistencia al taller y escuela; (c) el aseo personal de su celda y útiles, y; (d) Las manifestaciones de su carácter, sus tendencias, educación y moralidad.

Este último elemento llama la atención ya que se evalúa un elemento totalmente subjetivo, para el cual ni siquiera se entregan parámetros o estándares para su determinación. Y más aún, dicha evaluación es realizada por los funcionarios de gendarmería quienes están a su cargo en el día a día, lo que ciertamente abre la puerta para la discrecionalidad, represalias y arbitrariedades.

Por último, el artículo 21 del Reglamento señala que las calificaciones serán “pésimo, malo, regular, bueno y muy bueno”, no pudiendo figurar en las listas del artículo 24 aquellos con calificación inferior a “muy bueno” durante el semestre correspondiente.

ii. Obligaciones a las que queda sujeto el liberto

Una vez que el condenado obtiene la libertad condicional queda sujeto a una serie de obligaciones que están establecidas tanto en el Decreto como en el Reglamento, y que son las siguientes:

- a) Permanecer en el lugar de residencia fijado y no salir de este sin autorización previa de la Comisión de Libertad Condicional.
- b) Asistir a la escuela nocturna y trabajar en los talleres penitenciarios mientras no obtengan trabajo en el medio libre.
- c) Presentarse semanalmente ante carabineros a acreditar que ha asistido a la escuela regularmente y que han observado buena conducta.
- d) Obedecer todas las órdenes que les dé el Tribunal de Conducta correspondiente.

Este último requisito lo establece el Reglamento en su artículo 31, el cual no se encuentra entre las obligaciones que señala el Decreto.

4. Intervinientes

El Decreto y el Reglamento señalan quiénes son los que intervienen a lo largo del proceso de libertad condicional. A continuación, se procederá a analizar cada uno de estos.

i. Tribunales de conducta

Los Tribunales de Conducta no están establecidos en el Decreto, sino que por el Reglamento. El artículo 5 del Reglamento señala que en todos los establecimientos penitenciarios habrá un consejo denominado “Tribunales de Conducta” conformado por:

- a) El Alcaide o Jefe respectivo
- b) El Jefe de la Sección de Criminología
- c) El Director de la Escuela
- d) El Jefe de la Sección Trabajo
- e) El Jefe de la Guardia Interna
- f) El Médico
- g) La Asistente Social
- h) Un Abogado o un Psicólogo designado por el Director del Servicio.

Señala además el mismo artículo 5° que podrán formar parte de este Tribunal de Conducta un miembro de los tribunales de justicia designado por la Corte de Apelaciones respectiva, el Inspector Zonal correspondiente, y un abogado del servicio de asistencia judicial del Colegio de Abogados.

Dada la denominación que se le da a este consejo es necesario determinar su verdadera naturaleza jurídica, toda vez que el Reglamento señala que es un “Tribunal”. Dicha determinación permitirá saber las normas y regulación que deben serles aplicables a estos consejos.

Una primera aproximación a la respuesta es analizar el inciso 2° del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, dentro de los cuales no encontramos a los Tribunales de Conducta como un tribunal ordinario. Tampoco se encuentra establecido como uno de los tribunales especiales dependientes del Poder Judicial en el inciso 3° del mismo artículo.

Por su parte el inciso 4° señala que los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan. Al respecto cabe señalar que los denominados Tribunales de Conducta no están establecidos ni por ley, ni siquiera por el Decreto que regula la libertad condicional, sino que por Decreto Supremo que establece el reglamento de la libertad condicional, el que claramente tiene un rango inferior a ley.

Por su parte, la Constitución Política de la República²⁴, (en adelante, “la Constitución”) señala en el artículo 76 que la jurisdicción es ejercida por los tribunales establecidos por ley, entendiéndose por jurisdicción el “*poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir*”.²⁵

Ciertamente, los Tribunales de Conducta no resuelven conflictos de relevancia jurídica ni desarrollan algún proceso para esto, ya que básicamente su función se reduce a establecer calificaciones de conducta para los internos del recinto penitenciario al que pertenecen y posteriormente elaborar las listas que deben ser enviadas a las Comisiones respectivas.

Por todo lo anterior consideramos que estos consejos denominados Tribunales de Conducta, conformado por diversas personas, tendrían la naturaleza o carácter de órgano administrativo dependiente de Gendarmería.

ii. Comisiones de Libertad Condicional

Estas comisiones, conformadas por jueces, son las encargadas de pronunciarse respecto a si se concede o no la libertad condicional al condenado. A continuación, analizaremos su estructura, naturaleza jurídica, y ciertos elementos relativos sus decisiones.

a) Estructura

Existe una Comisión de Libertad Condicional por cada Corte de Apelación del país, las que se reúnen los meses de abril y octubre de cada año para decidir.

El artículo 4° del Decreto señala que estarán conformadas por los funcionarios que constituyen las visitas de las cárceles y establecimientos penales en la ciudad de asiento de Corte de Apelaciones respectiva, más dos jueces de garantía o juicio oral en lo penal, que serán elegidos por los mismos tribunales.

Continúa dicho artículo 4° señalando que, en Santiago, la Comisión de Libertad Condicional respectiva estará conformada por diez jueces de garantía o juicio oral en lo penal.

²⁴ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005.

²⁵ COLOMBO, J. 1991. La jurisdicción en el derecho chileno. Santiago. Editorial jurídica de Chile. 41p.

b) Naturaleza jurídica

Determinar la naturaleza jurídica que detentan las Comisiones de Libertad Condicional es de vital importancia, toda vez que de esto se extraen importantes consecuencias para los condenados, como por ejemplo las posibilidades de recurrir de sus decisiones. En este sentido analizaremos si poseen una naturaleza administrativa o jurisdiccional.

Como bien señala Morales²⁶, una concepción y entendimiento garantista nos haría llegar a la conclusión de que estas Comisiones debieran tener una naturaleza jurisdiccional, oponiéndose a una concepción meramente administrativa de estas.

No obstante, llegar a la conclusión de que poseen una naturaleza jurisdiccional produce, al contrario de lo que uno podría creer a primera vista, un efecto más pernicioso, ya que limitaría los recursos netamente al ámbito jurisdiccional, puesto que respecto a la materia específica en estudio no se contempla un procedimiento claro ni preciso con posibilidades de recurrir ante un organismo o tribunal superior y lo que se ha debido hacer en la práctica para solucionar dicha problemática es interponer acciones de amparo²⁷, fundadas en el artículo 21 de la Constitución, que establece dicha acción para todo aquél que se hallare arrestado, detenido o preso, con infracción de la Constitución o las leyes.²⁸

En cambio, una concepción más administrativa del órgano nos permitiría ampliar el abanico de posibilidades a las que entrega la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos²⁹, puesto que en su artículo 9º señala que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos específicos que establezca la ley, pero que además siempre procederá la interposición de los recursos de reposición y jerárquico.

A pesar de estas consideraciones, si bien las Comisiones están conformadas por jueces de garantía y de juicio oral, estos no están convocados en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales que están expresamente establecidas en los artículos 14 y 18 del Código

²⁶ MORALES, A. Op. cit. 11p.

²⁷ No obstante, este no es el único mecanismo, ya que en la práctica también se interponen acciones de protección a fin de resolver dichas resoluciones desfavorables de las Comisiones, aunque en menor medida que los amparos.

²⁸ MORALES, A. Op. cit. 11p.

²⁹ CHILE. Ministerio del Interior. Ley N.º 18.575: Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado. 5 de diciembre de 1986.

Orgánico de Tribunales³⁰, motivo por el cual compartimos la opinión de Morales³¹, respecto a que deben ser considerados de naturaleza administrativa.

c) Sus decisiones

Si bien, ya se ha dicho reiteradamente que el Decreto establece requisitos específicos y taxativos que deben analizar las respectivas Comisiones, siendo el Reglamento el que estipula la forma en que debe entenderse por cumplido cada uno, muchas veces estas toman en cuenta elementos adicionales para fundar sus resoluciones.

De esta manera, además de la vaga y casi nula fundamentación que se da en las resoluciones de las Comisiones, las que además suelen repetirse literalmente para muchos de los postulantes, estas agregan requisitos que no establece el Decreto, siendo una de las más reiteradas los informes desfavorables que emiten los Tribunales de Conducta de cada recinto respecto de cada interno. Así por ejemplo han sostenido argumentos como los siguientes:

- *“Se acordó RECHAZAR el beneficio de Libertad condicional solicitado, teniendo para ello en especial consideración, el informe social y psicológico unificado y desfavorable del condenado elaborado por Gendarmería de Chile, el hecho de constar con una sanción según consta en resolución N.º 239-16 de fecha 1º de abril del corriente, circunstancia que conduce 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 1º del DL 321 de 1925 y 2º del Decreto 2442 de 1926”.*³²
- *“Se acordó RECHAZAR el beneficio de Libertad condicional solicitado, teniendo para ello en especial consideración, que el solicitante no cuenta con capacitación formal, en circunstancias que en el interior del centro de Reclusión existe la posibilidad cierta de capacitarse, unido al informe social y psicológico unificado y desfavorable del condenado elaborado por Gendarmería de Chile, circunstancia que conduce a concluir que no cumple*

³⁰ MORALES, A. Op. cit. 11p.

³¹ MORALES, A. Op. cit. 14p.

³² Resolución N.º 35-2016, de 28 de abril de 2016. Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de San Miguel. Destacado agregado.

con los requisitos que exigen los artículos 1° del DL 321 de 1925 y 2° y 4 del Decreto 2442 de 1926”.³³

Dichas situaciones posteriormente son materia de recursos de amparo interpuesto por los afectados a quienes se les denegó el beneficio, siendo enmendados en muchos casos por las respectivas Cortes de Apelaciones y/o Suprema.

Precisamente, la Corte Suprema ha sostenido al respecto:

“3°) Que, cuando la Comisión de Libertad Condicional deniega a la amparada el beneficio pretendido por las razones antes anotadas relativas a su carácter y personalidad, agrega un extremo no previsto en la ley para el otorgamiento del beneficio, esto es, que haya elementos distintos a los que enumera el artículo 2 del D.L. N°321 que permitan adquirir la convicción de que el condenado se encuentra corregido y rehabilitado. Aceptar lo anterior importaría que, al no definirse dichos elementos o circunstancias en la ley, su determinación quedaría a la discreción de la Comisión de Libertad Condicional, la que en la especie estimó que tal exigencia suplementaria se concreta en la ausencia de determinadas características de personalidad por ser estas incompatibles con lo exigido por el D.L. N.º 321”.

*“4°) Que todo lo antes expuesto permite constatar que la cuestionada comisión deniega la libertad condicional al amparado sin fundarse en alguno de los motivos que expresamente regla la ley para dicho efecto, pues lo condiciona a la ausencia de determinadas características de personalidad que no pueden constituir por sí solas un óbice para su concesión. En tal estado de las cosas, al no desvirtuar la resolución examinada el cumplimiento por parte del amparado de las condiciones que impone el Decreto Ley N.º 321 para acceder a la libertad condicional, resulta ilegal la negativa a reconocerle el derecho indicado, por lo que el recurso será acogido”.*³⁴

Como se puede observar, la Corte Suprema ha señalado que negar la libertad condicional tomando en consideración elementos externos a los establecidos por el Decreto en su artículo 2°, en este caso un informe psicológico desfavorable emitido por Gendarmería, constituye una decisión ilegal por parte de las Comisiones.

³³ Ibídem. Destacado agregado.

³⁴ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2015, Rol N°. 37622-2015. Destacado agregado.

No obstante ser este un argumento más o menos afianzado en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en el último tiempo, las Comisiones continúan rechazando libertades condicionales bajo este pretexto, lo que resulta preocupante ya que se les niega a los postulantes un derecho consagrado por ley bajo fundamentos extra legales y que trae como consecuencia que deban pasar un mayor tiempo en prisión del que les correspondería, generando un trato desigual y arbitrario entre los condenados.

iii. Ministerio de Justicia

Hasta el año 2012 el Ministerio tenía mayores atribuciones y participación en el procedimiento de concesión de la libertad condicional. En dicho año, mediante la ley 20.587 se modificaron sus atribuciones y se le entregaron a las Comisiones respectivas. No obstante, quedaron ciertas referencias al Ministerio en el Reglamento, el cual no fue modificado.

No obstante lo anterior, actualmente, y dada la modificación al Decreto, al Ministerio ya no le cabe intervención alguna en la materia, sino que todas las atribuciones han quedado en manos de las Comisiones respectivas.

iv. El postulante

El condenado que en este caso postula a la libertad condicional tiene una participación solo como sujeto pasivo, sobre quien recaen los efectos de las decisiones que se tomen. Del análisis tanto del Decreto como del Reglamento no aparece disposición alguna en que se haga mención a una participación activa del postulante en el proceso, sino que, al contrario, todas las etapas ocurren sin intervención alguna de este, en las que no puede hacerse oír, tener acceso a la información y documentos respecto a su postulación y que analizan las Comisiones, realizar solicitudes, ni siquiera estar presente en las tomas de decisiones. Ahondaremos en esto en el capítulo cuarto.

5. El procedimiento

El procedimiento para conceder la libertad condicional no está establecido en el Decreto, sino que se encuentra regulado en los artículos 24 al 27 del Reglamento.

El artículo 24 señala que los días 25 de marzo y de septiembre de cada año los Tribunales de Conducta deben tener una lista con los condenados que cumplan los requisitos ya estudiados. Esta lista es conocida en la práctica como “Lista 1”.

Adicionalmente deben tener elaborada otra lista, conocida como “Lista 2”, en la que se incluye a los condenados que, a pesar de cumplir el tiempo mínimo y tener la conducta requerida, el Tribunal de Conducta *considerare* que no merecen la libertad condicional por no cumplir los requisitos N.º 3 y 4 del artículo 4º del Reglamento.

Posteriormente, el artículo 25 señala que el jefe de cada establecimiento penitenciario deberá enviar dichas listas y los antecedentes respectivos que se tengan de cada condenado a las respectivas Comisiones los días primero de abril y octubre, o el siguiente día hábil. Agrega, que las Comisiones considerarán esas listas y los informes de los jefes de cada establecimiento penal.

Luego señala que las Comisiones solicitarán al Gobierno la libertad condicional de los condenados de la “Lista 1”, que, por mayoría de votos, *en su concepto merezcan* la concesión. Adicionalmente, y en casos calificados, podrán las Comisiones solicitar, por unanimidad y fundadamente la libertad de los condenados que figuren en la “Lista 2”, que *a su juicio* reúnan los requisitos de los numerales 3 y 4 del artículo 4º del Reglamento. Cabe señalar que, como acabamos de mencionar, con la modificación de la ley 20.587 ya no es el Gobierno quien concede la libertad condicional, sino que la concede directamente la Comisión respectiva.

Ahora bien, adicionalmente a la discusión legal que ya vimos sobre si la libertad condicional constituye un derecho o un beneficio, surgen acá nuevas problemáticas.

Primero, resulta extraño que el inciso segundo del artículo 24 del Reglamento señale que los Tribunales de Conducta deberán elaborar la denominada “Lista 2”, en la que incluirán a quienes *haya considerado que no merecen* la libertad condicional por no cumplir los requisitos de los numerales 3 y 4 del artículo 4º del Reglamento. Es decir, tenemos que el Reglamento le da un grado de discrecionalidad a estos Tribunales de Conducta, cuando son las Comisiones las llamadas a verificar el cumplimiento de los requisitos y posteriormente decidir la procedencia de este derecho, y no se ve entonces el porqué de la necesidad de que aquellos elaboren listas diferenciadas.

Lo único que produce dicha diferenciación de listas es un sesgo con el que llega la información a las Comisiones, las que ciertamente pueden verse influenciadas en sus decisiones por la recomendación de los Tribunales de Conducta.

Segundo, el Reglamento en su artículo 25 inciso 4° señala que las Comisiones considerarán las Listas 1 y 2, como así también el informe del jefe del establecimiento penal. Resulta problemático que el Reglamento le ordene a las Comisiones considerar antecedentes adicionales a los requisitos establecidos en el Decreto para determinar si conceder o no la libertad condicional, puesto que estamos hablando de un derecho consagrado en el Decreto mismo, y no parece razonable que un simple Reglamento lo modifique.

Más problemático resulta aún que el inciso 4° del artículo 25 ya mencionado señale que la Comisión solicitará al Gobierno la libertad condicional de los condenados “que, *en su concepto*, manifestado por mayoría de votos, *merecan* esta concesión”. Si bien ya no es el Gobierno quien la concede, son las propias Comisiones las que ahora toman dichas decisiones cuando consideren “en su concepto” que procede otorgarla. El problema acá, consideramos, es que debilita el carácter de derecho de la libertad condicional, puesto que le da un carácter subjetivo a la decisión, cuando debiese ser que las Comisiones solo verificaran objetivamente el cumplimiento o no de los requisitos ya estudiados.

Podemos observar al respecto que si bien es un procedimiento que pareciera ser sencillo y objetivo, adquiere algunos matices que le dan cierto grado de discrecionalidad a las Comisiones y también a los Tribunales de Conducta para alejarse un poco de los requisitos objetivos que el Decreto establece.

II. EL DEBIDO PROCESO

En el presente capítulo se analizará el concepto y las garantías que contempla el debido proceso, principalmente bajo entendimiento que ha tenido la doctrina y jurisprudencia al respecto. Primero, desde una óptica del derecho nacional, y luego desde el derecho internacional, para posteriormente realizar un análisis específico de la estructura, principios y garantías que contempla el sistema procesal penal chileno.

1. Tutela judicial y debido proceso

Antes de adentrarnos de lleno al análisis del debido proceso, es necesario hacer presente que la doctrina suele distinguir entre el derecho a la tutela judicial efectiva, que estaría consagrado en el inciso 1° del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, y el debido proceso, que se extraería del inciso 5° del numeral 3° del artículo 19, tarea que no resulta sencilla.

A pesar de que la Constitución no consagra ninguno expresamente, nuestro Tribunal Constitucional ha intentado trazar alguna distinción entre ambos, realizando una conceptualización de cada uno.

Respecto a la tutela judicial efectiva ha señalado que:

“(...) este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como ‘aquel que tiene toda persona para obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley, y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión’ (Gregorio Camara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias”.³⁵

Por su parte, respecto al debido proceso ha dicho que:

“[d]e la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para

³⁵ Tribunal Constitucional, 28 de enero de 2010, Rol N.º 1535. Considerando 18º. Destacado agregado.

*establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”.*³⁶

Tenemos entonces que una diferencia sustancial entre la tutela judicial y el debido proceso es la distinción entre los factores externos al proceso y aquellos que lo determinan. Así, García y Contreras señalan que el debido proceso comenzará con acciones que se impetran, pero requerirán que el acceso al proceso esté resuelto previamente, cuestión de la que se encarga la tutela judicial.³⁷ En este sentido el Tribunal Constitucional ha sostenido que “*el artículo 19, número 3º inciso quinto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva*”.³⁸

Agregan además los autores que este derecho distingue una dimensión adjetiva y una sustantiva, entendida la primera en función de otros derechos o intereses, y la segunda como un “*derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho*”.³⁹

Ambos derechos, tutela judicial y debido proceso, van de la mano en donde el primero es el que garantiza todos los derechos inherentes que permiten acceder a un debido proceso.⁴⁰

Ahora bien, tratándose de derechos no consagrados expresamente en la Constitución y cuyo contenido ha sido fuertemente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, cabe preguntarse cuáles son los derechos que contemplan uno y otro (tutela judicial y debido proceso). El análisis exhaustivo de estos no resulta para nada sencillo y ciertamente excede el

³⁶ Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N.º 1518. Considerando 23º.

³⁷ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. [en línea] Estudios constitucionales. 11(2): 229-282. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007&lng=es&nrm=iso>. [consulta: 22 de septiembre de 2017]. 245p.

³⁸ Tribunal Constitucional, 7 de octubre de 2008, Rol N.º 1130. Considerando 6º.

³⁹ Tribunal Constitucional, 19 de agosto de 2008, Rol N.º 815. Considerando 10º.

⁴⁰ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 275p.

ámbito de este trabajo. No obstante, es relevante tener en consideración las propuestas de sistematización que han realizado, por ejemplo, Bordalí⁴¹, García y Contreras⁴², Navarro⁴³ (este último exclusivamente en relación al debido proceso), y especialmente Nogueira⁴⁴, quien realiza un análisis tanto desde la Constitución como desde el sistema interamericano, las cuales servirán de guía para realizar el análisis de las garantías del debido proceso atinentes a nuestro tema.

2. El debido proceso en el derecho chileno

Realizadas las precisiones anteriores, corresponde adentrarnos en el análisis en concreto y específico de cuáles son los derechos que se han entendido comprendidos en la garantía de un debido proceso en nuestro sistema jurídico nacional.

Analizar el concepto de debido proceso no es tarea sencilla, puesto que se trata de un concepto amplio, flexible, y cuyos elementos se han dejado a la determinación por parte de la jurisprudencia.

En Chile si bien no se consagra expresamente el concepto de debido proceso como tal en nuestra constitución, se ha dicho tradicionalmente que este se desprende del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la Republica.

Evans de la Cuadra, miembro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (en adelante, CENC), señala al respecto que este numeral 3°, el cual con los años ha sufrido modificaciones de su texto original, es considerado un nuevo derecho consagrado en la Constitución de 1980 ya que no obstante recoger ciertos preceptos de la Constitución de 1925, *“abarca, además, un conjunto de bienes jurídicos destinados a asegurar la protección igual para todos en el ejercicio de los derechos ante toda autoridad, la seguridad de la intervención del abogado defensor, las garantías del justo proceso, la presunción de inocencia, y una relativa prohibición de la dictación de leyes penales en blanco”*.⁴⁵

⁴¹ BORDALÍ, A. 2011. Análisis crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la Tutela Judicial. Revista Chilena de Derecho. 38(2):311-337.

⁴² GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 245p.

⁴³ NAVARRO, E. 2011. El debido proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Litigación pública. Santiago. Abeledo Perrot.

⁴⁴ NOGUEIRA, H. 2007. El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano. Santiago. Librotecnia.

⁴⁵ EVANS, E. 1999. Los derechos constitucionales, tomo II. 2ª ed. Santiago. Editorial jurídica de Chile. 139p.

Durante las discusiones que tuvieron lugar en la CENC se trató el tema sobre si utilizar el concepto de *debido proceso* o no. Al respecto hubo consenso en plasmar un concepto más o menos flexible para adecuarse a situaciones y casos diversos, dejando sobre todo el concepto abierto al enriquecimiento que la jurisprudencia hiciera del mismo⁴⁶, evitando así trasladar los conflictos interpretativos propios que se han dado en el derecho anglosajón a partir de la regla del *due process of law*.⁴⁷

La Corte Suprema ha señalado que “*el derecho del debido proceso a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y en vigor y las leyes le entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas, entre otros*”.⁴⁸

Por su parte, García y Contreras lo definen como “*aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario*”.⁴⁹

Así tenemos que la Constitución no determina el alcance del debido proceso, sino que se consagra en un conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales. Dicha determinación de las garantías específicas que lo conforman constituye una tarea que le corresponde tanto al legislador como al Tribunal Constitucional mediante la interpretación de la Carta Fundamental.⁵⁰

Ejerciendo dicho rol interpretativo, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “*conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por parte de la contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia*

⁴⁶ CEA, J. 2008. Derecho constitucional chileno, tomo II. 2ª ed. Santiago. Ediciones UC. 170p.

⁴⁷ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 236p.

⁴⁸ Corte Suprema, 3 de mayo de 2010, Rol 990-2010.

⁴⁹ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 257p.

⁵⁰ *Ibíd.* 258p.

*rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”.*⁵¹

Cabe mencionar, que como bien lo señala Nogueira, esta enumeración que realiza el Tribunal Constitucional en ningún caso es taxativa y puede ser enriquecida con alguno de los ámbitos adicionales contemplados en los artículos 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵² Es por lo anterior, que a continuación analizaremos los derechos que se han entendido consagrados en nuestro ordenamiento nacional, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

i. Derecho a defensa jurídica y asistencia letrada

El derecho de defensa está expresamente consagrado en el inciso 2º del artículo 19 N°3 de la Constitución, el cual implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes pueden hacer valer sus derechos o intereses legítimos. Este derecho a defensa otorga el solicitar y obtener la intervención del abogado ante cualquier actividad jurisdiccional o cualquier autoridad.

Nogueira sostiene además que este derecho a la defensa no solo cautela la defensa judicial, sino que la actuación del letrado en todo asunto y ante toda potestad en la que se haga valer un derecho o se reclame la conculcación de un derecho.⁵³

Este derecho a la defensa contempla además ciertas garantías específicas, las cuales consagra como garantías mínimas la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2, el cual analizaremos más adelante.

ii. Derecho a la bilateralidad de la audiencia

Este derecho consiste en tener conocimiento sobre el proceso, y su efecto es consustancial al ejercicio del derecho a la defensa. Es entendido como la expresión de uno de los elementos esenciales del debido proceso, ya que representa la garantía procesal de igualdad ante la justicia.⁵⁴

⁵¹ Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2006, Rol N.º 478. Considerando 14º.

⁵² NOGUEIRA, H. Op. cit. 44p.

⁵³ Ibídem. 63-64pp.

⁵⁴ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 264-265pp.

El propio Tribunal Constitucional ha señalado que este principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia “*es comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba*”.⁵⁵

iii. El derecho a presentar e impugnar prueba

García y Contreras consideran que el derecho a una defensa adecuada implica la posibilidad de los involucrados de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneran pretensiones y derechos que se hagan valer.⁵⁶

Así, el Tribunal Constitucional ha sostenido que se debe “*permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda*”.⁵⁷

iv. El derecho a obtener una resolución motivada

Este derecho consagrado en el inciso 5° del artículo 19 N°3 obliga a la jurisdicción a resolver conforme a ley, razonable y congruentemente, de acuerdo con el sistema de fuentes vigentes. No obstante, Nogueira señala que el vocablo *sentencia* que utiliza la Constitución debe entenderse en sentido amplio y no restrictivo, alcanzando a toda resolución que se dicte por un órgano legalmente establecido e investido de potestad para afectar derechos de las personas, no teniendo que ser un tribunal en el sentido estricto del término.⁵⁸

Este derecho, consiste en acceder, tramitar y obtener del tribunal una sentencia motivada sobre el objetivo de fondo sometido a su conocimiento. La doctrina ha señalado que este derecho no consiste en acoger el derecho reclamado, sino que obliga a pronunciarse fundadamente acerca del mismo. Este derecho se conecta con la obligación que tienen los

⁵⁵ Tribunal Constitucional, 20 de marzo de 2009, Rol N° 1200. Considerando 5°.

⁵⁶ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 267p.

⁵⁷ Tribunal Constitucional, 7 de septiembre de 2010, Rol N.° 1411. Considerando 7°.

⁵⁸ NOGUEIRA, H. Op. cit. 67p.

jueces de fundamentar las decisiones judiciales. Pero dicha motivación no necesariamente debe ser exhaustiva de toda la solicitud, sino que congruente en sí misma.⁵⁹

Al vincularse con la interdicción de la arbitrariedad y la primacía del derecho, la exigencia de motivación solo se satisface con una fundamentación adecuada de aplicación de las normas de derecho. Dicha fundamentación permitirá a la vez garantizar la posibilidad de control de la sentencia por tribunales superiores, lograr convicción entre las partes sobre la justicia y corrección de la decisión, y mostrar el esfuerzo del tribunal por garantizar una sentencia exenta de arbitrariedad.⁶⁰

v. Derecho de revisión judicial

Este elemento integrante del debido proceso consiste en que la sentencia de un tribunal inferior sea susceptible de revisión por parte de uno superior. Este derecho no alcanza a cualquier actuación judicial, sino que el legislador en esta materia tiene la libertad para determinar cuáles actuaciones pueden ser susceptibles de ser revisadas. Cabe señalar al respecto, que la doctrina ha enfatizado que el derecho a la revisión judicial no implica un derecho a la doble instancia o un derecho al recurso de apelación.⁶¹

3. Debido proceso en el derecho internacional

Previo a realizar el análisis detallado de las normas del debido proceso a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “la CADH”) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte”), es necesario mencionar que la doctrina nacional ha desarrollado profundamente la forma en que se integra el derecho internacional al ordenamiento jurídico nacional y la jerarquía que este tendría.

No corresponde en este trabajo abocarnos a dicho análisis en profundidad, pero consideramos necesario hacer mención a que en nuestro ordenamiento jurídico los instrumentos ratificados por Chile forman parte de la Constitución material en virtud de la norma atributiva de fuerza normativa de reenvío del artículo 5° inciso 2°. Es decir, los tratados vigentes, así como el

⁵⁹ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 269p.

⁶⁰ NOGUEIRA, H. Op. cit. 67p.

⁶¹ *Ibidem*. 67p.

⁶¹ GARCIA, G. y CONTRERAS, P. Op. cit. 270p.

derecho consuetudinario internacional, normas de *ius cogens*, y jurisprudencia que asegura derechos implícitos forman parte del denominado bloque de constitucionalidad.⁶²

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que:

“En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no solo deriva del mencionado artículo 5º, sino también del artículo inciso primero y cuarto, del artículo 19 N° 26 de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales”.⁶³

Ahora bien, en lo que respecta a la CADH, se ha entendido que el artículo 8, titulado “Garantías Judiciales”, es aquél que consagra estas garantías del debido proceso.

Así, entrando en los derechos que conforman el debido proceso, el artículo 8.1 señala que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, social o de cualquier otro carácter”*.

Por su parte, la Corte, consagrando los lineamientos del llamado debido proceso legal, ha señalado que se trata del *“conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”*.⁶⁴

⁶² NOGUEIRA, H. 2015. El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. [en línea] Estudios constitucionales. 13(2):301-350. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200011#36>. [consulta: 22 de septiembre de 2017]. 315p.

⁶³ Corte Suprema, 10 de mayo de 2007, Rol N°. 3452-2006.

⁶⁴ CORTE IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987.

La Corte es clara en señalar que, aun cuando el artículo 8° el debido proceso se titule “Garantías Judiciales”, su aplicación debe respetarse en toda actuación del estado susceptible de afectar derechos, y por tanto no solo en aquellas de carácter judicial propiamente tal.⁶⁵

Reforzando dicha idea, ha sostenido que “*en este sentido, pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos*”.⁶⁶

A continuación, procederemos a analizar cada uno de estos derechos que estimamos son atingentes para el tema en estudio.

i. Derecho a ser oído

Conforme lo ha entendido la Corte, consiste en la exigencia de que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones.⁶⁷ Se ha dicho también por la Corte en el caso *Barbani Duarte y otros*⁶⁸ que este derecho a ser oído comprende dos ámbitos:

- El formal o procesal, que significa asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales, y;
- El material, que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido.

La Corte en este caso realiza una innovación en cuanto al desarrollo y alcance del contenido de este derecho consagrado en el artículo 8.1, ya que se vincula con la efectividad del proceso distinguiéndolo del derecho a un recurso efectivo que consagra el artículo 25 de la CADH. Este derecho a ser oído significa que una vez activado el proceso judicial, se asegure una

⁶⁵ Así lo ha sostenido también en: CORTE IDH, *Caso del “Tribunal Constitucional” vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr.69.

⁶⁶ CORTE IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 105.

⁶⁷ CORTE IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr.172.

⁶⁸ CORTE IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay (Fondo Reparaciones y costas)*, Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr.122.

efectividad real de este, el que deberá ser apto para producir un resultado conforme al que fue concebido.⁶⁹

ii. Deber de motivar las resoluciones

Esta garantía no está considerada explícitamente en el artículo 8° de la CADH, pero se ha dicho que resulta claro que, de no cumplirse, las garantías podrían verse anuladas si no se exige al tribunal fundar las razones de su decisión.⁷⁰

En este sentido la Corte ha señalado que *“las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”*.⁷¹ Y que *“la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”*.⁷²

Cabe mencionar que este deber de fundamentar las decisiones no se agota sólo en los órganos judiciales propiamente tal, sino que también se reconoce dicha obligación a la autoridad administrativa. Así lo ha sostenido la Corte en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* señalando que *“la autoridad estatal administrativa encargada de resolver la solicitud de información no adoptó una decisión escrita debidamente fundamentada, que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó para no entregar parte de la información en el caso concreto y determinar si tal restricción era compatible con los parámetros dispuestos en la Convención, con lo cual dicha decisión fue arbitraria y no cumplió con la garantía de encontrarse debidamente fundamentada protegida en el artículo 8.1 de la Convención”*.⁷³

iii. Derecho a defensa

⁶⁹ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2015. Estudios y capacitación: Derechos humanos y juicio penal en Chile. (9). 208p.

⁷⁰ *Ibidem*. 219p.

⁷¹ CORTE IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela (Fondo Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ CORTE IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párr. 122.

Este derecho, ha dicho la Corte, “*obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo*”.⁷⁴ Ha señalado también que el derecho a la defensa debe “*poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo en su caso, la etapa de ejecución de la pena*”.⁷⁵

a) Derecho a tiempo y medios adecuados para preparar la defensa

Ahora bien, en lo que respecta al derecho a defensa, se ha entendido que el artículo 8.2 contempla una serie de otros derechos que configuran las garantías mínimas del derecho a defensa dentro del proceso penal, propiamente tal.

No obstante, la Corte ha dicho que estas garantías del 8.2 también son aplicables a otros ámbitos. Así, en *Baena Ricardo y Otros* sostuvo que “*el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’*. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”.⁷⁶

Se ha sostenido por la Corte que este derecho consiste principalmente en la obligación que tiene el Estado de permitir “*el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra*”⁷⁷ y que cualquier limitación que se quiera imponer debe respetar el principio de legalidad, argumentar fundadamente cuál es fin legítimo que se busca con ello y demostrar que este mecanismo es el idóneo, necesario y estrictamente proporcional.⁷⁸

Adicionalmente, se ha sostenido que este derecho está íntimamente ligado con los derechos a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección o por uno

⁷⁴ CORTE IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr.75.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ CORTE IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr.125.

⁷⁷ CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr.170.

⁷⁸ CORTE IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Op.cit. párr.55.

proporcionado por el Estado, y por tanto existe jurisprudencia de la Corte que ha declarado la violación conjunta de dichos derechos.⁷⁹

iv. Derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior

La Corte ha dicho al respecto que este derecho es “*una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica*”, con el fin de procurar la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho.⁸⁰

Este recurso, conforme ha señalado la Corte, debe ser uno “ordinario eficaz”, independientemente de la denominación que se le dé, y que debe ser accesible sin mayores complejidades que pudieran tornar ilusorio el derecho.⁸¹

Por último, se ha sostenido también por parte de la Corte que esta revisión debe tratarse de un examen integral de la decisión recurrida, y que para que este sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea.⁸²

v. Derecho a que el proceso sea público

La Corte ha señalado respecto a este derecho que consiste en que “*el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público*”.⁸³

Y que este derecho “*tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen*”. Y finaliza agregando que “*la publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso terceros*”.⁸⁴

Nogueira, analizando el artículo 29 de la CADH en relación con el 14 del PIDCP, señala que de su interpretación emana que toda resolución de un tribunal que limite dicha publicidad debe fundarse en derecho, de manera restrictiva, y solo por las causales señaladas en el Pacto (tales

⁷⁹ IBÁÑEZ, J. 2014. Artículo 8. Garantías judiciales. En: Convención Americana de Derechos Humanos Comentada. 237p.

⁸⁰ CORTE IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158 y 161.

⁸¹ IBÁÑEZ, J. Op. cit. 244p.

⁸² *Ibidem*. 245.

⁸³ CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Op.cit. párr.167.

⁸⁴ *Ibidem*. párr.168.

como moral, orden público, seguridad nacional, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes).⁸⁵

4. Sistema acusatorio chileno

En el año 2000, con el comienzo de la entrada en vigencia gradual del nuevo Código Procesal Penal⁸⁶ (en adelante, “CPP”) se dio inicio en Chile a un cambio de paradigma en lo que respecta a nuestro sistema de justicia criminal, pasando de un modelo inquisitivo, sustentado en el Código de Procedimiento Penal de 1906 (aún en vigencia para ciertos casos), a un modelo acusatorio.

Tradicionalmente se ha distinguido entre sistemas procesales penales inquisitivos y acusatorios. Al respecto, no obstante, no ha habido acuerdo entre las características entre uno y otro ya que dichas diferencias varían entre autores. Es por esto que Damaska señala que las premisas de la oposición entre cada sistema son inciertas y difusas, ya que los criterios para incluir rasgos de uno y otro son poco claros, y que por tanto resulta ser una tipología complicada de utilizar como elemento de análisis.⁸⁷

No corresponde a este trabajo hacer un análisis detallado de las distintas características que se han atribuido a cada sistema, pero, no obstante, siguiendo a Duce y Riego, consideramos que la etiqueta de sistema inquisitivo aún sirve para describir a los sistemas latinoamericanos anteriores al proceso de reforma de la década de los 80, y que se traduce básicamente en el modelo desarrollado en Europa a partir del siglo XV que luego es exportado a Latinoamérica, los cuales se mantuvieron sin mayores cambios.⁸⁸

Este modelo tiene como fundamento la búsqueda de la verdad histórica, y se ha dicho que sus principios cardinales e interconectados fueron el deber de los órganos estatales de conducir los procedimientos *ex officio* y el deber de los órganos de investigar por sí mismos, y el de establecer los hechos substantivos y la verdad objetiva.

Este procedimiento era llevado de manera secreta (aún para los mismos imputados), en un expediente escrito en el cual se iba dejando constancia de las actuaciones para luego ser

⁸⁵ NOGUEIRA, H. Op. cit. 70-71pp.

⁸⁶ CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley N°. 19.696: Establece código procesal penal. 12 de octubre de 2000.

⁸⁷ DAMASKA, M. 2000. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 12-17pp.

⁸⁸ DUCE, M y RIEGO, C. 2007. Proceso penal. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 35p.

resuelto por el mismo juez que investigó, concentrando dichas funciones y desapareciendo cualquier posibilidad para este de ser imparcial. Por último, otras de las características fundamentales son que la confesión del imputado pasa a ser el principal medio de investigación, y el establecimiento de un sistema de valoración de la prueba legal o tasada.

Acá el imputado se transforma en un mero objeto de persecución penal donde es privado de toda posibilidad de participación, y queda sometido al poder del Estado siendo entonces sus derechos irrelevantes frente a la necesidad de la investigación oficial.⁸⁹

Por su parte, la etiqueta de sistema acusatorio no escapa del mismo problema de conceptualización, pero en el contexto latinoamericano lo entendemos como aquél desarrollado a mitad del siglo XX en países como Alemania e Italia, y que se caracteriza por la existencia de un juicio oral, público y contradictorio; la separación de funciones persecutorias y jurisdiccionales; y el reconocimiento de los derechos básicos del debido proceso.⁹⁰

Este sistema inquisitivo, que ya en su época nació obsoleto, como se observa del propio mensaje del Código de Procedimiento Penal de 1906, comenzó a hacerse insostenible en la medida que los textos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos consagraron, vinculadamente para el legislador, los principios y garantías considerados como estándares mínimos universales en materia de debido proceso.⁹¹

Así, y como ya vimos, el artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución, ha sido interpretado como garantía general de respeto al debido proceso. Y en cuanto al derecho internacional, el PIDCP y la CADH consagran un catálogo de derechos y garantías que consagran el debido proceso.

En este sentido, la reforma procesal penal tenía como uno de sus objetivos centrales adecuar el sistema penal a las exigencias de un Estado democrático. Esto, de la base de la clara inconsistencia entre el sistema procesal penal vigente a la época del inicio de la reforma y las garantías de los tratados internacionales ratificados por Chile.⁹²

Entre la serie de principios formadores del proceso que introdujo el nuevo Código, destaca para este trabajo el principio acusatorio que como vimos, modificó la lógica subyacente a

⁸⁹ *Ibidem.* 41p.

⁹⁰ *Ibidem.* 36p.

⁹¹ HORVITZ, M y LÓPEZ, J. 2002. Derecho procesal penal chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 19p.

⁹² *Ibidem.* 32p.

nuestro sistema de justicia criminal. El cual impone una distribución de los poderes de la persecución penal en una triple separación de las funciones de investigación, acusación y enjuiciamiento, situación opuesta al sistema inquisitivo donde la concentración es su característica.⁹³

A continuación, procederemos a analizar cuáles son estas garantías.

i. Derecho a un juicio previo

Consagrado en el artículo 1º del CPP, que dispone “*Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal*”.

Horvitz y López, siguiendo a Maier, señalan que este derecho a un juicio previo tiene dos alcances. El primero, consistente en el derecho a la sentencia judicial de condena como fundamento de la pena, en el cual no haremos mayor detención más que señalar que se trata de la exigencia de una sentencia judicial firme como requisito para la interposición de una pena.⁹⁴

El segundo alcance, que es el que mayor relevancia e interés genera a este trabajo, es el derecho a un procedimiento previo legalmente tramitado, fórmula empleada por la Constitución en su artículo 19 N°3 inciso 5º.

Ahora, las características específicas de este proceso previo legalmente tramitado emanan de los tratados internacionales y las garantías contempladas en la Constitución, las cuales suelen agruparse como una sola bajo el concepto de *debido proceso*, las cuales ya hemos analizado.⁹⁵

ii. Derecho a defensa

Dentro de este derecho se ha dicho que se agrupan una serie de garantías menores. Así algunos distinguen entre aquellas relativas al derecho a defensa material y aquellas relativas a la defensa técnica. En los primeros se encontrarían los derechos de información, derechos de intervención en el procedimiento y derechos que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal pública. Y entre los segundos estarían el derecho a la

⁹³ *Ibidem*. 43p.

⁹⁴ *Ibidem*. 65p.

⁹⁵ *Ibidem*. 66p.

designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y facultades del defensor mismo.⁹⁶

iii. Derecho a un juicio público

Consagrado en el artículo 1º inciso 1º de nuestro CPP, se establece como uno de los principios básicos del procedimiento y una de las garantías fundamentales del juicio. Tan relevante es esta garantía para nuestro Código que en el artículo 376 letra d) lo consagra como un motivo absoluto de nulidad.⁹⁷

López y Horvitz⁹⁸ señalan que se satisface con el acceso público a la sala de audiencia. En este mismo sentido, le dan una interpretación restringida negándole el carácter de derecho humano en lo relativo a las etapas anteriores al juicio oral, ya que sería solo en esta etapa en que regiría en plenitud.

iv. Principio de inmediación

López y Horvitz⁹⁹ reconocen este principio como uno de los elementos del derecho a un juicio oral, y señalan que este comprende dos aspectos.

La inmediación formal, que consiste en que el tribunal debe haber observado por sí mismo la recepción de prueba, sin poder dejarla a un tercero. Vale decir, los jueces deben estar presentes a lo largo de toda la audiencia.

Y, por otra parte, la inmediación material, que consiste en que el tribunal debe extraer los hechos por sí mismo de la fuente, sin poder recurrir a equivalentes probatorios.

III. EL DEBIDO PROCESO EN LA LIBERTAD CONDICIONAL

⁹⁶ *Ibídem.* 77p.

⁹⁷ *Ibídem.* 91p.

⁹⁸ *Ibídem.*

⁹⁹ *Ibídem.* 97p.

En los capítulos precedentes hemos analizado en qué consiste la libertad condicional, cuál es su regulación y procedimiento, así como también la normativa tanto nacional como internacional en cuanto a las garantías de un debido proceso.

Con este panorama ya dibujado ahora nos encontramos en condiciones de proceder a analizar las garantías que subyacen al actual sistema de libertad condicional imperante en Chile y ver si se adecúa o no a las exigencias mínimas de un justo y racional proceso que ya hemos estudiado.

1. Derechos vulnerados en la libertad condicional

i. Derecho a ser oído

Ya vimos en el capítulo segundo que entre los artículos 17 a 21 del Reglamento se establecen las reglas y el procedimiento que deben seguir los Tribunales de Conducta para calificar la conducta de los condenados y se establece la forma de dar por cumplidos dichos requisitos.

Ahora bien, dentro de esta etapa, no se contempla ninguna posibilidad para los condenados de acceder a dichos órganos para ser consultados sobre su vida al interior del recinto penitenciario, oír de ellos mismos alguna situación pueda afectar sus calificaciones, hacer sus descargos al respecto, ni alguna posibilidad de hacer valer las alegaciones que estimen necesarias respecto a sus calificaciones, conducta, merecimiento o necesidad de inclusión en alguna de las listas, o sobre los antecedentes a ser enviados a las Comisiones.

En cuanto al procedimiento ante las Comisiones, los artículos 24 a 27 el Reglamento regulan brevemente el procedimiento que se debe seguir para la toma de decisión de una libertad condicional.

Acá la situación se repite. Tampoco se contempla instancia alguna en que el postulante pueda hacerse oír, ser consultado respecto a una eventual concesión del derecho, su merecimiento, oír su opinión al respecto, hacer valer sus descargos o alegaciones, o realizar alguna petición a la Comisión.

Tan grave y manifiesta es esta vulneración al derecho a ser oído, que incluso la Comisión correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido como indicación previa al rechazo de la libertad condicional que:

*“los comisionados señores Urrutia Laubreaux, Hermosilla Toro y Figueroa Astudillo, quienes estuvieron por previamente a realizar el proceso de decisión de libertades condicionales rechazadas, el escuchar a los internos objeto de la petición presentada por Gendarmería de Chile. Lo anterior por considerar que el no oír en cada caso a los condenados infringe el artículo 5º de la Constitución de la República, que recepciona la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en sus artículos 8 y 14, respectivamente, consagran la obligatoriedad de ser oídos a quienes se afecten en sus derechos (...).”*¹⁰⁰

Así podemos observar como los mismos integrantes de la Comisión reconocen la vulneración de este derecho a ser oído.

Recordemos que la Corte ha dicho respecto al derecho a ser oído que se trata de tener acceso ante el tribunal u órgano estatal encargado de determinar derechos y obligaciones, por lo que debemos entender que no se agota este derecho en un mero ámbito jurisdiccional, sino que, por el contrario, le es plenamente aplicable a los procedimientos administrativos, como lo sería la libertad condicional en este caso.

ii. Derecho a defensa

Este derecho, se encuentra reconocido en la CADH y en nuestra Constitución. Como ya vimos, la Corte ha dicho que este derecho consiste en tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso y no como un mero objeto.

Como se puede observar de la regulación de la libertad condicional ocurre exactamente lo contrario. Se trata al condenado como un objeto del proceso de comienzo a fin.

El procedimiento es iniciado de oficio por los Tribunales de Conducta quienes deben enviar las Listas 1 y 2 a las respectivas Comisiones. Luego, estas revisan los antecedentes sin intervención alguna del postulante y deciden nuevamente sin que este tenga posibilidad de intervenir ni hacerse escuchar, por sí o por su abogado, para luego simplemente ser comunicado de la decisión tomada por la Comisión. Deliberación a la que como veremos, tampoco tuvo acceso.

¹⁰⁰ Resolución de 26 de octubre de 2016. Comisión de Libertad Condicional, correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago.

También vimos que la Corte considera que este derecho, dentro de las garantías específicas del derecho a defensa, contempla el derecho que tiene el individuo de tener acceso o conocimiento del expediente llevado en su contra. Podemos observar nuevamente que el postulante no tiene posibilidad alguna de conocer dichos expedientes o documentos que toman en consideración las Comisiones, ni tampoco a los antecedentes llevados por los Tribunales de Conducta a su respecto.

Por último, se ha sostenido que este derecho contempla la posibilidad de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor. Así, vimos que también consagrado este derecho en el artículo 19 N°3 inciso 2°, se ha entendido por la doctrina que conlleva la posibilidad de solicitar y obtener la intervención de su abogado ante cualquier actividad jurisdiccional o cualquier autoridad. Nuevamente esta posibilidad no está presente en el procedimiento de la libertad condicional, ya que ni el postulante ni el abogado tiene posibilidad de intervenir ante el órgano a lo largo del procedimiento.

Recién cuando ya se conoce un eventual rechazo de su postulación se activa la posibilidad de este de intervenir mediante la interposición de alguna acción de amparo o protección. Mecanismos que no son propios o específicos de este procedimiento, sino que son acciones constitucionales de carácter general.

Finalmente, cabe agregar que, como ya vimos, la Corte ha señalado que este no se agota solo en el juicio propiamente tal, sino que abarca desde que una persona es señalada como posible autor, e incluye hasta la etapa de la ejecución de la pena. Situación en la que nos encontramos con la libertad condicional, por lo que claramente este derecho debiera ser respetado.

A mayor abundamiento, y aun cuando la libertad condicional tenga un carácter administrativo, veíamos en el capítulo anterior que Nogueira sostenía que dicho derecho se consagra ante toda potestad ante la cual se haga valer un derecho o se reclame la conculcación de un derecho, con independencia de su carácter jurisdiccional o no. Motivo por lo que es plenamente aplicable.

iii. Derecho a la bilateralidad de la audiencia y a presentar e impugnar prueba

Como vimos, este derecho es considerado como consustancial a un debido proceso, el cual permite el conocimiento oportuno de la acción, el derecho de formular las defensas y de rendir y controvertir prueba, dentro de un procedimiento contradictorio.

Resulta esencial el elemento de contradictoriedad, elemento contemplado en nuestro CPP, el que implica la posibilidad de participación de los intervinientes, ser oídos y hacer valer sus argumentos. En el caso de la libertad condicional este presupuesto mínimo no se cumple, ya que como vimos en primer lugar no se le permite al postulante a la libertad condicional acceder a la Comisión.

Pero no solo alcanza al postulante, sino que tampoco se permite la intervención del Ministerio Público, organismo con un interés sumamente relevante en esta etapa, puesto es el ente persecutor, el cual tampoco tiene la posibilidad de acceder a la Comisión, ni abogar por un eventual rechazo o aprobación de la libertad.

Esta falta de contradictoriedad resulta sumamente grave en esta etapa, ya que se le niega la posibilidad de intervenir y hacer valer sus posiciones a partes, la defensa y fiscalía, con intereses claros y directos en el resultado. De este modo, se olvida una parte trascendental, como es la discusión y argumentación de ambas partes, situación que inspira nuestro sistema procesal penal, en donde se busca que la mayor parte de las actuaciones relevantes sean resueltas en audiencia con discusión previa.

Esto claramente perjudica y debilita la posibilidad de obtener una decisión o resultado lo más prolijo, fundado y correctamente razonado posible por parte de las Comisiones, restándole a su vez legitimidad.

El derecho a presentar e impugnar pruebas por su parte, es considerado como uno de los elementos esenciales del derecho a defensa. Y como ya hemos visto, el postulante no tiene opción alguna de formular defensas, hacerse oír, tener conocimiento de los antecedentes relativos a su postulación, ni menos aún la posibilidad de controvertir esto rindiendo o presentando algún medio, de prueba propiamente tal o no, idóneo para hacer valer su posición.

iv. Derecho a obtener una resolución motivada

Este derecho, obliga al órgano encargado de decidir determinada materia que pueda afectar derechos y obligaciones de una persona a pronunciarse fundadamente acerca del mismo. Hemos dicho que no significa acoger la petición, ni pronunciarse exhaustivamente sobre todos y cada uno de los puntos, pero sí debe ser congruente en sí misma y fundarse en las consideraciones de derecho correspondiente.

Como ya vimos, la Corte por su parte, ha señalado que este derecho permite comprobar que las partes han sido oídas y les proporciona la posibilidad de recurrir.

No obstante, podemos observar en resoluciones de las Comisiones, que esto no se cumple. Así por ejemplo tenemos que, en una de las resoluciones de la Comisión correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago, se rechazó la libertad condicional a 299 postulantes con el siguiente fundamento general para todos ellos:

“Cuarto: Que, por estimar la mayoría de los comisionados, que los postulantes incluidos en la Lista N°1, que más adelante se mencionan, no gozan de los antecedentes a juicio de mayoría que conduzca a demostrar que se encuentran corregidos y rehabilitados para la vida social, conforme a los antecedentes acompañados a su respecto, SE RECHAZA la postulación de los siguientes condenados (...).”¹⁰¹

O por ejemplo en la Resolución de la Comisión de San Miguel, que ya analizamos al inicio de este trabajo, si bien se incluyen un par de líneas para intentar justificar el rechazo de la libertad condicional para cada postulante, se repiten textual y reiteradamente argumentaciones tales como:

“Se acordó RECHAZAR el beneficio de Libertad condicional solicitado, teniendo para ello en especial consideración, que el solicitante no cuenta con capacitación formal, en circunstancias que en el interior del centro de Reclusión existe la posibilidad cierta de capacitarse, unido al informe social y psicológico unificado y desfavorable del condenado elaborado por Gendarmería de Chile, circunstancia que conduce a concluir que no cumple con los requisitos que exigen los artículos 1° del DL 321 de 1925 y 2° y 4 del Decreto 2442 de 1926”.¹⁰²

Como podemos observar, este derecho de fundamentación se ve transgredido, toda vez que las Comisiones suelen emitir pronunciamientos ya sea muy generales para todos, o bien simplemente reiteran los mismos argumentos o frases para varios postulantes.

Así, la Corte Suprema ha dicho que *“La repetición uniforme de las mismas frases ni siquiera puede entenderse como motivación insuficiente, sino que constituye simplemente una ausencia*

¹⁰¹ Resolución de 26 de octubre de 2016. Comisión de Libertad Condicional, correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago. Considerando 4°.

¹⁰² Resolución N.° 35-2016, de 28 de abril de 2016. Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de San Miguel.

de motivación” y que “*la motivación es la única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados*”.¹⁰³

Queda de manifiesto entonces que las Comisiones transgreden gravemente este derecho consagrado tanto en el inciso 5° del artículo 19 N°3, como en el artículo 8° de la CADH.

Respecto a la aplicación de este derecho a la libertad condicional cabe recordar lo que dice Nogueira respecto a que el vocablo *sentencia* que utiliza la Constitución debe entenderse de manera amplia y no restrictiva, siendo aplicable a toda resolución que se dicte por un órgano legalmente establecido e investido de potestad para afectar derechos de las personas, no teniendo que ser un tribunal en el sentido estricto del término.

La Corte por su parte en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, como ya vimos, sostuvo que el deber de fundamentar las decisiones no solo se aplica a los órganos judiciales, sino que también es una obligación concerniente a la autoridad administrativa.

Tenemos entonces que a las Comisiones les es plenamente aplicable y exigible el deber de fundamentar sus resoluciones. Deber que emana tanto de la Constitución como de la CADH y la jurisprudencia de la Corte al respecto.

v. Derecho a recurrir ante un tribunal superior

Como ya estudiamos, la Corte ha dicho que este debe ser un recurso ordinario y eficaz, accesible sin mayores dificultades y que permita un examen integral. Vimos también que, no obstante, este derecho no implica la posibilidad de recurrir de cualquier resolución, sino que queda en manos del legislador definir cuáles son procedentes.

No obstante, consideramos que, tratándose de una resolución de esta naturaleza, que fija derechos para el condenado y siendo tal su importancia, el mecanismo de la libertad condicional debería contemplar un procedimiento de revisión por un órgano superior.

Lamentablemente, no se contempla en la escasa regulación, ni en el Decreto ni en el Reglamento, la posibilidad de revisar las decisiones de las Comisiones respectivas, sino que como ya hemos dicho, en la práctica esto ha debido ser tratado mediante la interposición de las

¹⁰³ Corte Suprema, 7 de junio de 2016, Rol N°. 16550-2016, de 7 de junio de 2016. Considerandos 6° y 7°. Destacado agregado.

acciones constitucionales de amparo y protección, que, si bien en ocasiones resultan favorables, en muchas otras no, quedando al arbitrio de los jueces que componen las salas.

Así tenemos que la Corte de Apelaciones de Santiago, ha sostenido por ejemplo que *“la resolución que se impugna por la presente vía fue dictada por autoridad competente, con las exigencias que la ley establece, por lo que el recurso de amparo no resulta ser la vía idónea para recurrir en contra de dicha decisión”*.¹⁰⁴ Como se observa, la Corte estimó que en este caso no procedía interponer una acción de amparo puesto que se cumplían con las exigencias legales de dicha resolución, cumpliendo con los requisitos formales, y por tanto no se permitió revisar una eventual infracción de fondo en la materia, puesto que ciertamente no es el mecanismo ideal o idóneo para resolver dicha materia.

Así vemos cómo se pueden dar situaciones en que los postulantes se encuentran desamparados ante evidentes vulneraciones a sus derechos por no existir un mecanismo adecuado de revisión.

vi. Derecho a que el proceso sea público

Por último, respecto a este derecho vimos que la Corte considera que la publicidad se trata de permitirle al acusado tener inmediación con el juez y las pruebas, y que también hace referencia al acceso que tengan las partes y terceros del proceso.

Ahora bien, tenemos que para la toma de decisiones respecto a la procedencia o no de este derecho, las Comisiones se reúnen los meses de abril y octubre de cada mes en las Cortes de Apelaciones respectivas.

En la práctica estos órganos se juntan dos veces al año en una sala de la Corte correspondiente y deciden entre ellos a puertas cerradas sin acceso al público, ni menos aún de las partes involucradas o posibles interesados. Ni tampoco tienen los postulantes acceso ni conocimiento de la documentación y antecedentes llevados en su contra.

Así, se agrega a la lista de derechos vulnerados, la publicidad del proceso. Derecho que permite el escrutinio del proceso por las partes y terceros, asegurando que haya transparencia e imparcialidad respecto a las decisiones tomadas.

¹⁰⁴ En este sentido, ver: Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2017, Rol N°. 1680-2016; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de enero de 2017, Rol N°. 1410-2016.

En este punto discrepamos de Horvitz y López que consideran a la libertad condicional como derecho humano solo en lo que respecta al juicio oral¹⁰⁵, ya que en esta etapa está en juego nada más ni nada menos que el derecho mismo a la libertad ambulatoria del condenado, y que como hemos visto los derechos del debido proceso aplican no solo al proceso judicial en sentido estricto, sino que a toda actuación del Estado que pueda afectar derechos de las personas.

De todo lo anterior, podemos observar que respecto a la libertad condicional se vulneran una serie de garantías correspondientes al debido proceso, aseguradas tanto en nuestra Constitución como en la CADH. No obstante, cabe preguntarse el porqué de la necesidad de su respeto e inclusión en esta materia.

2. Aplicación del debido proceso a la libertad condicional

En la doctrina se ha discutido respecto al carácter que tiene la ejecución de la pena. Algunos han sostenido el carácter administrativista de la actividad penitenciaria, como la doctrina alemana, que sostienen que entre la ley y los destinatarios se interpone la administración. Otros por su parte han sostenido que las normas penitenciarias tienen el carácter de normas procesales por cuanto se encargaría solamente de ejecutar lo juzgado.¹⁰⁶

No obstante, la doctrina mayoritaria le otorga el carácter de una tercera área del derecho penal, junto con el derecho penal material y formal. En este sentido, Künsemüller señala que la ejecución es la última fase del sistema punitivo, y que la doctrina moderna tiende a la unidad del sistema penal en que los tres segmentos deben ser partes de un todo, o de lo contrario se rompe la unidad del derecho penal, siendo lo más grave la existencia del peligro de que se aminoren o desaparezcan los derechos y garantías que consagra la Constitución.¹⁰⁷ Por su parte, los artículos 466 y siguientes del CPP se refieren a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, remarcando la unidad del sistema penal.

Es a raíz de esta unidad del derecho penal, que estas garantías del debido proceso no se agotan solo en la etapa de investigación y juicio propiamente tal, sino que evidentemente deben

¹⁰⁵ HORVITZ, M y LÓPEZ, J. Op. cit. 97p.

¹⁰⁶ EUROSOCIAL. 2014. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Colección documento de trabajo N.º 17. 25-26pp.

¹⁰⁷ KÜNSEMÜLLER, C. Op. cit. 116p.

extenderse a una etapa de ejecución de la pena. Es en esta etapa donde se juegan verdaderamente los derechos y garantías individuales de cada persona.

Por esto es que, aunque pueda considerarse que el procedimiento de otorgamiento de la libertad condicional tiene un carácter administrativo por motivos de orgánica procesal que contempla nuestro Código Orgánico de Tribunales, no puede negarse que, como parte de la ejecución de la pena, debe gozar de las mismas garantías consagradas por la constitución y la CADH respecto a un debido proceso.

A mayor abundamiento, como ya vimos en este capítulo, la Corte ha sostenido expresamente que estos derechos son aplicables no solo en un ámbito propiamente judicial, sino que igualmente aplican a procedimientos administrativos o de otra naturaleza que puedan afectar derechos y obligaciones de las personas. Así mismo, vimos que la Corte ha señalado que dichos derechos consagrados en el artículo 8° de la CADH no aplican solo a procesos judiciales en sentido estricto, sino que, a todos los actos de cualquier tipo, emanados del Estado, que puedan afectar sus derechos.

En este sentido, Navarro, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha dicho que, aunque estemos ante potestades que no suponen el ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros de un debido proceso.¹⁰⁸

Y finalmente, en esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplada en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además, y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al procedimiento racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el

¹⁰⁸ NAVARRO, E. Op. cit. 24p.

procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce potestad sancionatoria o infraccional".¹⁰⁹

Con lo anterior, queda de manifiesto que, a pesar de la naturaleza, judicial o administrativa, que se le pueda otorgar a determinado procedimiento, en este caso la libertad condicional, esto no le permite ni al legislador, ni a los órganos encargados de tomar decisiones que afecten derechos, eludir el deber de respetar las exigencias de un debido proceso.

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional, 21 de abril de 2005, Rol N°. 437-2005. Considerando 17°.

IV. CONCLUSIONES

Como vimos, la pregunta inicial de este trabajo era si la libertad condicional cumplía o no con las exigencias relativas a un debido proceso.

Al respecto, hemos determinado que, a nivel internacional, principalmente en la CADH, se consagran una serie de derechos esenciales que constituyen el denominado debido proceso, el cual debe informar todos los procedimientos que afecten derechos de las personas, no solo judiciales en un sentido estricto, sino que de toda actuación del Estado. Dicha normativa internacional se integra a nuestro ámbito nacional a través de la norma del artículo 5° de la Constitución, siendo plenamente exigibles en nuestro ordenamiento.

En materia constitucional, ya en la Constitución de 1980 se introdujeron una serie de nuevos derechos, entre los cuales se encuentra el debido proceso, no contemplado en su texto literalmente, cuyos elementos que lo integran han sido explicitados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional principalmente, y los cuales ya analizamos en detalle.

En esta línea, a comienzos de siglo, con la reforma al sistema procesal penal, se cambió el paradigma de nuestro sistema de justicia criminal, pasando de un modelo inquisitivo a uno acusatorio en el que se creó un sistema que respeta dichas exigencias, tanto nacionales como internacionales, relativas a un debido proceso.

No obstante, como pudimos ver, la libertad condicional, y el sistema de ejecución de penas en general, se ha quedado atrás en esta materia. Vimos como claramente desde el comienzo del proceso y hasta su término, el postulante es tratado como un objeto en el que se vulneran exigencias básicas como el derecho a ser oído, derecho a defensa, a obtener una resolución motivada, a la bilateralidad de la audiencia, a poder recurrir de la decisión, y a tener un proceso público.

Así tenemos, que, respondiendo a nuestra pregunta, la libertad condicional no cumple en lo absoluto, ni si quiera se acerca, a las exigencias mínimas existentes para nuestro país en lo que respecta al debido proceso, siendo gravemente vulnerados los derechos de los condenados que desean y pueden optar a la libertad condicional.

Tanto es así, que el sistema mantiene la lógica de uno totalmente inquisitivo en que todas las actividades relativas al proceso se encuentran concentradas, y este es llevado de oficio,

prácticamente en secreto, por el órgano encargado de decidir, en este caso las Comisiones de Libertad Condicional.

En este sentido, nos encontramos con que urge la necesidad de establecer Tribunales de Ejecución abocados a conocer tanto de la libertad condicional, como de las medidas alternativas, y específicamente de toda la etapa posterior a la condena penal, para que sea de este modo un tribunal propiamente tal, y no un órgano administrativo, como las Comisiones, el que resuelva conforme a derecho estricto respecto a derechos en juego tan relevantes como la libertad de los condenados.

Este procedimiento debe ser claro, sencillo y expedito, seguido ante un Tribunal de Ejecución, que sea un órgano especializado en la materia. O al menos mientras no ocurra la creación de estos, seguidos ante los jueces de garantía. Pero no resulta aceptable que sea un órgano con carácter administrativo ajeno al sistema de justicia criminal, que rompe con esta unidad del derecho penal, el que resuelva estas materias, dada la importancia que suscita y la necesidad de ser observada y controlada judicialmente por los mismos órganos encargados de llevar a cabo la condena.

En la misma línea de lo anterior, es necesaria la reforma completa al sistema de libertad condicional consagrado en Chile, cuya regulación si bien ha sufrido varias modificaciones, viene desde el año 1925 con la misma lógica. Así, es necesaria una modernización del sistema que funcione bajo la lógica de ayudar realmente a la reinserción del condenado al medio libre, bajo un real acompañamiento y programas de apoyo, y con requisitos claros y objetivos, evitándose cualquier posibilidad de arbitrariedad, como ocurre actualmente.

Dicho procedimiento debe ir en la línea de nuestro sistema procesal penal, y bajo la misma lógica y principios, tendiendo a, y reforzando, la unidad del derecho penal, y orientado a respetar las garantías consagradas por la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Solo de este modo podremos decir que nuestro sistema de justicia criminal en su conjunto realmente respeta los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile.

BIBLIOGRAFÍA

Normas legales

1. CHILE. Ministerio de Justicia. 1925. Decreto Ley N.º 321: Establece la libertad condicional para los penados. 10 de marzo de 1925.
2. CHILE. Ministerio de Justicia. 1926. Decreto N.º 2442: Fija el texto del reglamento de la ley de libertad condicional. 26 de noviembre de 1926.
3. CHILE. Ministerio del Interior. Ley N.º 18.575: Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado. 5 de diciembre de 1986.
4. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley N.º 19.696: Establece código procesal penal. 12 de octubre de 2000.
5. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005.

Libros y revistas

1. BORDALÍ, A. 2011. Análisis crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la Tutela Judicial. Revista Chilena de Derecho. 38(2):311-337.
2. CEA, J. 2008. Derecho constitucional chileno, tomo II. 2ª ed. Santiago. Ediciones UC.
3. COLOMBO, J. 1991. La jurisdicción en el derecho chileno. Santiago. Editorial jurídica de Chile.
4. CURY, E. 2005. Derecho penal parte general. 7ed. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
5. DAMASKA, M. 2000. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
6. DUCE, M y RIEGO, C. Proceso penal. 2007. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
7. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2015. Estudios y capacitación: Derechos humanos y juicio penal en Chile. (9).
8. EUROSOCIAL. 2014. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. Colección documento de trabajo N°17.
9. EVANS, E. 1999. Los derechos constitucionales, tomo II. 2ª ed. Santiago. Editorial jurídica de Chile.

10. GARCIA, G. y CONTRERAS, P. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. [en línea] Estudios constitucionales. 11(2): 229-282. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007&lng=es&nrm=iso>. [consulta: 22 de septiembre de 2017].
11. HORVITZ, M y LÓPEZ, J. 2002. Derecho procesal penal chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
12. IBÁÑEZ, J. 2014. Artículo 8. Garantías judiciales. En: Convención Americana de Derechos Humanos Comentada.
13. KÜNSEMÜLLER, C. 2005. La judicialización de la ejecución penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 26(1):113-123.
14. MORALES, A. 2013. Redescubriendo la libertad condicional. [en línea] Conceptos. (30). <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/08/conceptos-30-redescubriendo.pdf>> [consulta: 19 de septiembre de 2017].
15. NAVARRO, E. 2011. El debido proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Litigación pública. Santiago. Abeledo Perrot.
16. NOGUEIRA, H. 2007. El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano. Santiago. Librotecnia.
17. NOGUEIRA, H. 2015. El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. Estudios constitucionales. Vol.13, n.2. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000200011#36>. [consulta: 22 de septiembre de 2017].
18. NOVOA, E. 2005. Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo II. 3ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
19. POLITOFF, S., MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de derecho penal chileno, parte general. 2ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
20. TÉBAR, B. 2004. El modelo de libertad condicional español. Tesis doctoral. Barcelona. Universidad Autónoma de Barcelona.

21. SEPÚLVEDA, E. y SEPÚLVEDA, P. 2008. A 83 años del establecimiento de la libertad condicional en Chile: ¿un beneficio desaprovechado? Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios. (13): 85-110.

Jurisprudencia

1. Tribunal Constitucional, 21 de abril de 2005, Rol N°. 437.
2. Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2006, Rol N.º 478.
3. Tribunal Constitucional, 7 de octubre de 2008, Rol N.º 1130.
4. Tribunal Constitucional, 20 de marzo de 2009, Rol N.º 1200.
5. Tribunal Constitucional, 28 de enero de 2010, Rol N.º 1535.
6. Tribunal Constitucional, 7 de septiembre de 2010, Rol N.º 1411.
7. Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N.º 1518.
8. Corte Suprema, 10 de mayo de 2007, Rol N°. 3452-2006.
9. Corte Suprema, 3 de mayo de 2010, Rol N°. 990-2010.
10. Corte Suprema, 29 de diciembre de 2015, Rol N°. 37622-2015.
11. Corte Suprema, 7 de junio de 2016, Rol N°. 16550-2016.
12. Corte Suprema, 12 de junio de 2017, Rol N°. 25067-2017.
13. Corte Suprema, 20 de junio de 2017, Rol N°. 30214-2017
14. Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de junio de 2016, Rol N°. 117-2016
15. Corte de Apelaciones de San Miguel, 30 de agosto de 2016, Rol N°. 353-2016.
16. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de enero de 2017, Rol N°. 1410-2016.
17. Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2017, Rol N°. 1680-2016.

Resoluciones de Comisiones de Libertad Condicional

1. Resolución N.º 35-2016, de 28 de abril de 2016. Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de San Miguel.
2. Resolución de 26 de octubre de 2016. Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opiniones consultivas

1. CORTE IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987.

Sentencias

1. CORTE IDH, *Caso del “Tribunal Constitucional” vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71.
2. CORTE IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
3. CORTE IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74.
4. CORTE IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
5. CORTE IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.
6. CORTE IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.
7. CORTE IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.
8. CORTE IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela (Fondo Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.
9. CORTE IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay (Fondo Reparaciones y costas)*, Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

Historia de la Ley

1. Historia de la Ley N.º 20.587. Oficio N.º 74-2011 de la Corte Suprema a Cámara de Origen. 12 de abril de 2011. [en línea] <<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4442/>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].

Notas de prensa

1. EMOL. Polémica genera liberación masiva de reos desde cárcel de Valparaíso. 1 de mayo de 2016. [en línea]

- <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/01/800600/Controversia-genera-liberacion-masiva-de-reos-desde-carcel-de-Valparaiso.html>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].
2. ELDEMOCRATA. Dirigente de gendarmería: liberación masiva de reos es insegura para la sociedad. 3 de mayo de 2016. [en línea] <<https://www.eldemocrata.cl/noticias/dirigente-de-gendarmeria-la-liberacion-masiva-de-reos-es-insegura-para-la-sociedad/>>. [consulta: 12 de noviembre de 2017].
 3. EMOL. Libertad condicional: cuatro de los beneficiados en Valparaíso cumplían presidio perpetuo. 4 de mayo de 2016. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/04/801133/Libertad-condicional-109-de-los-reos-beneficiados-en-Valparaiso-cumplian-condena-por-delitos-de-alta-peligrosidad-y-tenian-informe-negativo-de-Gendarmeria.html>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].
 4. COOPERATIVA. Bachelet se manifestó “muy preocupada” por masiva liberación de reos. 4 de mayo de 2016. [en línea] <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/carceles/bachelet-se-manifesto-muy-preocupada-por-masiva-liberacion-de-reos/2016-05-03/225704.html>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].
 5. ELMERCURIO. 7% de los reos liberados el año pasado con “perdonazo” han reincidido. 2 de abril de 2017. [en línea] <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2017-04-02&dtB=02-04-2017%200:00:00&PaginaId=2&bodyid=10>> [consulta: 21 de septiembre de 2017].