

LA JUDICIALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN PENAL*

CARLOS KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER**
Universidad de Chile

RESUMEN

El trabajo aborda, desde una perspectiva crítica, el tema de la ejecución de las penas con base en el ordenamiento jurídico chileno. Explica la necesidad de centrar la atención en este aspecto del ejercicio de la potestad penal del Estado –tanto en el plano dogmático, como en el normativo–, fundamentalmente a raíz del detrimento que pueden sufrir los derechos del individuo con motivo de la ejecución de la condena; expone las razones que justifican la judicialización de la ejecución penitenciaria y se refiere al tipo de órgano que debería quedar a cargo de este cometido. Sobre la base de esas reflexiones examina la situación de la etapa ejecutiva desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal y llama la atención sobre la necesidad de acometer una

ABSTRACT

From a critical perspective, this paper addresses the enforcement of penalties in light of the Chilean legal system. It explains why it is necessary to focus the attention on this aspect of the practice of the State's penal authority, both on a dogmatic level as well as on the regulatory level, mainly because of the potential violation of the rights of the convicted upon carrying out their sentences. It presents the reasons that justify the "judicialization" of the penitential enforcement, and it also refers to the kinds of entity to which this role should be assigned. Based on these considerations, it explores the situation of the enforcement stage from the entry in force of the Criminal Law and advises about the need for addressing a thorough review of

* Trabajo presentado en las "Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales" celebradas en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, los días 18 a 20 de noviembre de 2004, en conmemoración del centésimo décimo aniversario de la fundación del Curso de Leyes de los Sagrados Corazones de Valparaíso, actual Escuela de Derecho de la mencionada Universidad.

** Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Dirección postal: Bandera 341. Oficina 358. Santiago de Chile. Correo electrónico: ckunse@adsl.tie.cl

completa revisión del tema, tal como ocurrió durante los últimos años con los aspectos procesales y como actualmente sucede con el derecho penal sustantivo.

PALABRAS CLAVE: Ejecución penitenciaria – Ejecución de las penas – Derecho penitenciario – Control de la ejecución penal – Judicialización de la ejecución penal.

the issue, just as it happened with the procedural aspects in the last few years and with the substantive criminal law nowadays.

KEY WORDS: Penitential enforcement – Enforcement of the penalties – Penitential law – Control over the penal enforcement – “Judicialization” of the penal enforcement.

1. *La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso*, titula Borja Mapelli Caffarena su artículo publicado en la *Revista de la Asociación de Ciencias Penales* de Costa Rica, con lo que se evidencia una cierta comunión con nuestras inquietudes dogmáticas y político-criminales en torno al tema en cuestión¹, que ya hemos planteado anteriormente y que motivan la presente contribución.

El ordenamiento penal, en cuanto sub-sistema del sistema global del control social estatal se compone de tres ámbitos o sectores específicos: el derecho penal sustantivo o material, el derecho penal adjetivo (derecho procesal penal) y el derecho penal ejecutivo (derecho de ejecución de sanciones penales).

Si bien es el derecho penal adjetivo el que a través del proceso y como culminación del mismo emite las sentencias, una vez dictadas éstas, se produce, como principio general, el desasimiento del juez sentenciador, el cual ya no tendrá intervención directa en la etapa relativa al cumplimiento de la pena impuesta.

Históricamente, la fase ejecutiva fue quedando huérfana de toda atención por parte de los juristas. Agotada la fase declarativa del procedimiento penal, prácticamente no interesaba a nadie, salvo honrosas excepciones, saber qué sucedía después de la firmeza de la sentencia condenatoria. Daba la impresión de que con dicha resolución se terminaba el asunto, que ya no había nada pendiente para el mundo jurídico-penal.

Desde hace algún tiempo ha surgido una marcada tendencia por modificar ese estado de cosas, que, a la larga, significa encasillar a los reclusos que cumplen condena en una suerte de mundo ajeno al derecho, en una categoría o grupo de individuos que por su condición de penados se diferencian notoriamente –en cuanto titulares de derechos fundamentales– del resto de los miembros de la sociedad.

Para algunos autores, como don Luis Cousiño Mac Iver, este tercer ámbito del Derecho Penal, el Derecho Penal Ejecutivo, es más bien una rama del Derecho Administrativo, en cuya operación interviene la administración estatal a través de un servicio público (Gendarmería de Chile)².

Sin embargo, la doctrina mayoritaria le otorga al derecho de ejecución de

¹ *La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso*, en *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 11 (mayo de 1999), N° 16.

² *Derecho penal chileno*, I, pp. 23 ss.

penas el carácter de una tercera área del Derecho Penal, junto al Derecho Penal material y al Derecho Penal formal. Conforme a esta visión la ciencia del Derecho Penal debe preocuparse de no estudiar exclusivamente el hecho punible como fenómeno jurídico, descuidando el estudio de sus consecuencias para el sujeto condenado y la comunidad; las tendencias de la moderna dogmática penal tienden precisamente a valorizar al Derecho Penal por las consecuencias que provoca en la vida social la ejecución de las decisiones jurisdiccionales adoptadas en su aplicación. La “otra cara” del Derecho Penal debe ser abordada y estudiada, con el mismo énfasis que se ha hecho tradicionalmente con la teoría del delito y la teoría de la participación criminal.

Como indica el profesor Sergio Politoff, la consideración de la ejecución de la pena como una simple actividad administrativa significa renunciar a las preguntas sobre la legitimidad y funciones del Derecho Penal, ininteligibles si se prescinde de lo que pueda suceder en la práctica por obra del legislador y de las decisiones judiciales. Las decisiones jurídico-penales provocan consecuencias que habitualmente inciden muy íntimamente, muy profundamente en los derechos más esenciales de los individuos, por lo que los efectos que producen en la realidad social la legislación penal, el proceso penal y la pena son realmente conocidos y valorados como deseados o no deseados³.

El derecho penitenciario, que se ocupa de organizar la forma de ejecución de la pena, los métodos y tratamientos aplicables a los reclusos, sus derechos y obligaciones, y las garantías que se les deben otorgar, es, en opinión del profesor Enrique Cury, una parte muy importante del Derecho Penal⁴. Michel Foucault ha dicho que el sistema penitenciario es la región más sombría del aparato de justicia⁵. En esto tiene toda la razón, ya que varios de los principios fundamentales, limitativos del *ius puniendi*, como asimismo, garantías esenciales del procedimiento penal, encuentran su piedra de tope en la fase de la ejecución de las sanciones criminales, normalmente exenta de un control judicial especializado.

Muchas veces se ha proclamado que de nada sirve el mejor Código Penal que sea posible de elaborar, ni el Código Procesal Penal más garantista imaginable, si en la fase ejecutiva, del cumplimiento de las penas, nos encontramos con una realidad dramática, en que la pena es un fin en sí misma y el que la sufre es considerado una suerte de desecho social, resultando una utopía su rehabilitación, lo que desvirtúa violentamente todo progreso que haya sido posible alcanzar en las fases anteriores.

La ejecución penal es la última fase, la etapa final del sistema punitivo, el escenario en el cual se ponen a prueba los segmentos precedentes y el sistema penal se somete a un escrutinio público, frente a la comunidad a la que debe brindar protección a través de la ley y la ejecución de las sentencias que, conforme a ella, se dictan.

³ *Derecho penal chileno*, I, pp. 8 y 9.

⁴ *Derecho penal. Parte general*, I, p. 86.

⁵ “*Surveiller et punir*”. *Naissance de la prison* (Paris, 1975).

2. Como señala la doctrina, el Derecho Penal sustantivo no le toca al delincuente ni un solo pelo, pero en la ejecución penal, representada fundamentalmente, por la privación de libertad, los hombres pierden su personalidad y su sociabilidad. Entre ambos segmentos, inicial y final, actúa el Derecho penal adjetivo, el proceso penal, cuyo eje ha sido tradicionalmente la prisión preventiva –al menos en el proceso inquisitivo– que, más allá de abstractas y auto-suficientes declaraciones de principios, constituye en la realidad una pre-pena, una pena anticipada, una suerte de adelanto de la sanción probable y genera al sistema carcelario chileno más del sesenta por ciento de sus habitantes: los presos sin condena.

La tendencia moderna es proclamar la unidad del sistema penal, los tres segmentos deben ser partes de un todo, ya que de otra manera se rompe la necesaria unidad del Derecho Penal y, lo que es más grave, existe el peligro de que desaparezcan o se aminoren los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra para todos los individuos de modo general, sean probos o no probos, sean respetuosos del derecho o infractores del mismo.

3. En el año 1999 se efectuaron en el Instituto de Estudios Judiciales de Chile varios talleres relativos al tema de la jurisdicción y la ejecución penal, postulándose como una meta fundamental a alcanzar en nuestro país, la jurisdiccionalización de la fase de ejecución.

De acuerdo a la Constitución Política de la República y al Código Orgánico de Tribunales, corresponde a los tribunales de justicia la misión de conocer de los conflictos, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En cuanto se refiere específicamente al nuevo proceso penal, el art. 14, letra f) del Código Orgánico de Tribunales dispone que corresponderá a los jueces de garantía, hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal (de acuerdo a modificación introducida por la ley N° 19.708). El art. 113, modificado por la Ley 19.708, establece que la ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o única instancia. No obstante, la ejecución de las sentencias penales y de las medidas de seguridad previstas en la ley procesal penal será de competencia del juzgado de garantía que hubiere intervenido en el respectivo procedimiento penal.

De acuerdo al artículo 466 del Código Procesal Penal, durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el Ministerio Público, el imputado y su defensor.

El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare.

A su turno, el art. 467 prescribe que la ejecución de las sentencias penales se efectuará de acuerdo con las normas del párrafo 2° del Título VIII y con las establecidas por el Código Penal y demás leyes especiales.

Las reglas citadas son muy claras, la ejecución de las penas y medidas de

seguridad corresponde al juez de garantía que haya intervenido en el procedimiento penal respectivo. A falta de un juez de ejecución penitenciaria, la ley atribuye a los jueces de garantía el deber de hacer ejecutar todas las condenas criminales y las medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas las dictadas por los tribunales del juicio oral en lo penal. Asimismo, se les da competencia para resolver las solicitudes y reclamos de los penados y de las personas a quienes se haya aplicado una medida de seguridad, que se promuevan durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.

La historia fidedigna de estas normas es interesante, puesto que se legisló en la forma indicada, por no existir en Chile los jueces especiales de ejecución penal, reconociéndose su necesidad. Mientras no se establezcan tribunales especializados, la ejecución de las condenas criminales será supervisada por los tribunales que hubieren dictado la condena respectiva; a ellos corresponderá conocer de las solicitudes y presentaciones que se pudieran plantear respecto de la forma en que dicha ejecución se realizare (en texto propuesto por el Ejecutivo). En la Cámara de Diputados se observó la diferencia entre el tribunal que aplica la pena, que debe cumplir el mandato de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y el juez de pena, distinto e independiente del anterior. El que procesó y condenó llega hasta la sentencia ejecutoriada, la jurisdicción termina allí y empieza el imperio de otro tribunal, que es el que supervisa y vela por los intereses del procesado y lo ampara. Respecto de la ejecución de la sentencia criminal no se postuló ningún cambio, sino en el control de esa ejecución, que debería encomendarse a un juez especial, pero se decidió no innovar mientras no se crearan los jueces especiales de ejecución, señalándose, a mayor abundamiento, que la autoridad administrativa es más humana en el tratamiento de las penas que un juez, que es una persona totalmente lejana, argumento que resulta por de pronto muy apresurado y carente en nuestro medio de la imprescindible base fáctica que lo respalde.

Como se aprecia, el legislador estuvo consciente de la falta de una judicatura especial de vigilancia o control de la ejecución de las penas y reconoció la clara diferencia entre esta judicatura y la que sentenció.

4. El tema de la judicialización de la ejecución está ligado directamente a la figura del juez de ejecución de las penas o juez de vigilancia penitenciaria.

Se ha dicho que es a través de esta judicialización que se puede completar, en el nivel de cumplimiento de las condenas penales, el principio de legalidad, pilar fundamental del Derecho Punitivo y también asegurar el principio de respeto por las garantías individuales de los condenados. Ellos son titulares, en cuanto sujetos de derecho, de todos los atributos y todas las prerrogativas que no están excluidas por ley o por la sentencia misma, según la clase de pena que se impone. El Reglamento Penitenciario vigente en Chile dispone en su artículo 2º, como un principio rector de la actividad penitenciaria, que el interno se encuentra en una relación de Derecho Público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. En esta declaración se contiene un compromiso muy trascendental, asegurador de la garantía

superior de igualdad ante el orden jurídico, lo que no debe ser una mera retórica, sino una realidad tangible y acreditable. Por ello, resulta indispensable contar con los instrumentos jurídicos necesarios para que el compromiso transite desde la esfera declarativa o programática, a la esfera de la realidad material, de la transformación de los principios en acciones concretas, que den efectivo cumplimiento al fin propuesto.

No ha sido tarea fácil la de definir el perfil de este juez de ejecución penal y precisar sus atribuciones, como lo evidencia la nutrida bibliografía existente al respecto, en su mayor parte extranjera.

Es interesante indicar que en 1924 empieza a operar en Brasil la justicia de ejecución de penas, siendo, por tanto, un país precursor en esta materia, no sólo en el ámbito latinoamericano, sino en el Derecho Comparado en general. En 1930 aparece en Italia el juez de supervisión o vigilancia de la pena, institución que posteriormente se crea también en España, Francia y Portugal, entre otras naciones europeas. La función principal de esta jurisdicción especializada es la de garantizar los derechos de los condenados a través de una vía exclusivamente judicial, mediante la supervigilancia que ejerce sobre los órganos de ejecución de las penas y medidas alternativas. En Argentina, se crea por el Poder Ejecutivo Nacional, en el año 1993, la institución del “procurador penitenciario”, “en un intento por generar un mecanismo de “control”, no en el ámbito del poder judicial, sino del Ejecutivo, sobre las tareas de la administración en su función de custodia de los detenidos sometidos a proceso y de los internos condenados. “El objetivo fundamental de la institución a mi cargo –señala el Procurador Penitenciario de la República Argentina– es la protección de los derechos humanos de las personas sometidas a medidas de encierro en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal”⁶.

La Ley Orgánica Penitenciaria española le atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la tarea de salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el mundo de la ejecución penal, tan distinto del que se vive extramuros de las cárceles, resulta indispensable salvaguardar al mismo tiempo –manteniendo un armónico equilibrio– el adecuado cumplimiento de las sanciones penales y los derechos humanos de quienes deben purgar esas condenas. Esta salvaguardia debe quedar, según una marcada tendencia, en manos de una judicatura especial, diversa de la que solucionó el conflicto mediante la sentencia.

Algunos plantean la inquietud de que este juez especial, de vigilancia penitenciaria, sea en verdad un ente más bien administrativo, un agente de la administración penitenciaria y no un órgano jurisdiccional, con lo que, en vez de judicializar la ejecución penal, se produciría su mera administrativización, lo que sería un producto funesto.

⁶ FREIXAS, Eugenio, *La procuración penitenciaria. Balance y perspectivas*, en *Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos* (Buenos Aires, 1997), pp. 47 ss.

Se insiste por connotados autores que el juez de ejecución debe ser un representante del Poder Judicial, siendo indispensable trazar una nítida diferencia entre el ámbito administrativo-penitenciario y el ámbito propiamente jurisdiccional. Estos jueces deberían ser órganos jurisdiccionales y no agentes administrativos. Una figura híbrida, juez y agente penitenciario al mismo tiempo, es, en general, rechazada, sin perjuicio que en la práctica debería existir una estrecha colaboración entre el sector administrativo o burocrático y el sector jurisdiccional, ya que la fase ejecutiva penal necesita de la colaboración de un sector de la administración del Estado, esto es, la administración penitenciaria, para que el juez pueda hacerla efectiva. Ambos sujetos, el agente administrativo y el jurisdiccional son las dos partes que integran un sistema mayor, que tiene a su cargo la ejecución de las penas, conforme a los dictados de la Constitución, las leyes y los tratados internacionales. Como apunta Ruiz Vadillo, penalista y magistrado español, el problema está en coordinar bien la potestad disciplinaria penitenciaria a cargo de la administración, con límites cuantitativos y cualitativos bien precisados y el correspondiente e imprescindible control jurisdiccional⁷.

A partir de la idea de que el juez de ejecución de penas deba ser un órgano jurisdiccional, se proyectan sus atribuciones y competencias frente a la órbita de actuación de la autoridad penitenciaria, cuyo desempeño ha de supervisar y corregir, en su caso⁸.

Existe el convencimiento de que la sentencia penal no es algo estático y quieto, sino que representa un principio de actividad que dinámicamente puede agravarse o atenuarse; la pena es un instrumento delicadísimo en manos del Estado, representado por el Poder Judicial, quien la impone; es un todo infraccionable en múltiples aspectos, por lo que las alteraciones que sufra en su ejecución deben estar sometidas a controles precisos en función de la protección de garantías fundamentales insertadas en el Estado de Derecho⁹. Las agravaciones o atenuaciones en la ejecución de las penas se grafican claramente con instituciones como la libertad condicional, los beneficios intrapenitenciarios, los castigos disciplinarios, etc., percibiéndose un compromiso con derechos humanos fundamentales, que no dejan de existir y ser reconocibles y respetables por virtud de una condena penal. La dignidad del hombre no debe verse confiscada por la imposición de una condena penal.

5. La introducción de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria ha sido una solución no exenta de grandes dificultades en algunos ordenamientos. A propósito de la reformas españolas, Mapelli Caffarena señala que "Cuando en el año 1979 los arts. 76 a 78 LOGP introducen en nuestro país la figura del Juez de Vigilancia

⁷ *Algunas consideraciones sobre la figura del juez de vigilancia penitenciaria, la misión del fiscal sobre determinadas competencias y sobre el futuro de la institución* (Cursos del Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (España, 1988), pp. 81 ss.

⁸ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los jueces de vigilancia*, en *ADPCP*. 37 (Enero - Abril 1984) 1, pp. 81 ss.

⁹ *Ibidem*, p. 93.

Penitenciaria por medio de un paquete de competencias en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad, los analistas vieron colmada una exigencia que venía reclamándose por lo menos desde la segunda mitad del siglo XVIII. Lo que aconsejó entonces que la actividad jurisdiccional trascendiera al fallo condenatorio firme fue, primero, una preocupación por los excesos punitivos en los que con frecuencia caían los responsables de las prisiones y, posteriormente, un interés por asegurar que la flexibilidad introducida en la ejecución de la pena pudiera traducirse en una discriminación arbitraria de unos condenados frente a otros. El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria –expresa el autor citado– es una exigencia de una concepción resocializadora de la ejecución de la pena privativa de libertad. Cuando aquella tenía un carácter unidimensional, exclusivamente orientada a la custodia, bastaba el control exterior de la misma como sucedía con otras penas como la pena capital o la de multa, pero, según fueron consolidándose las expectativas preventivo especiales comenzaron a surgir modelos de ejecución alternativos que significaron un cambio sustancial en el contenido de la pena. Este carácter poliédrico exige un incremento de un control imparcial e independiente. En opinión del especialista hispano, “La ilusión por creer concluido un proceso, que hoy nos parece irreversible, habría de durar poco tiempo”. Son varios los problemas graves con que se enfrenta la jurisdicción penitenciaria, ya destacados en la primera reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en el año 1982: La imposibilidad material de asumir todas las funciones encomendadas por la falta de medios, la reclamación de plenas competencias en relación con la libertad condicional y la refundición de condena, la necesidad de que se regule un procedimiento y se indiquen qué recursos existen frente a las resoluciones judiciales y de que intervenga el Ministerio Fiscal. A mayor abundamiento, y citando al mismo autor: “Pero lo que hoy parece fuera de dudas es la lectura política que debe darse al hecho histórico de que transcurridos más de quince años, toda la legislación relativa a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se reduzca a un artículo en la LOGP, el 76, otros dos en la LOPJ, el 94 y 95, y a una Disposición Final, la 5ª, y que todavía no se disponga de una norma que recoja el procedimiento penitenciario, sin necesidad de que los responsables de esta jurisdicción vayan perfilando sus competencias, su procedimiento y sus contornos a golpe de cursos, seminarios, reuniones, analogías o simple llamadas de teléfono de los compañeros. Este silencio tan prolongado demuestra hasta qué punto la administración penitenciaria y tras ella el gobierno no tiene el menor interés en consolidar una jurisdicción que entraña unos niveles de exigencia difíciles de asumir y encuentra, en consecuencia, cómoda la nebulosa generada en torno a este órgano judicial”¹⁰.

6. En nuestro medio, las únicas vías jurisdiccionales disponibles en la práctica para que un penado reclame en contra de la administración carcelaria por algún abuso, restricción o desconocimiento de sus derechos, son los recursos

¹⁰ MAPELLI CAFFARENA, Borja, cit., (n 1).

extraordinarios de amparo y protección, que se interponen ante un tribunal colegiado, con competencia común y no especializado en los problemas relativos a la ejecución de las penas criminales.

Los tribunales de alzada han conocido y fallado en muchas oportunidades conflictos propios de un juez de ejecución de penas, so pretexto de afectaciones ilegales o arbitrarias de derechos individuales fundamentales del penado atribuidas a la administración penitenciaria, sobre cuya eventual agresión no puede resolver el juez que dictó la sentencia condenatoria que se halla en ejecución¹¹.

Parece dominante el criterio según el cual los jueces de vigilancia penitenciaria deberían significar la continuación de la función juzgadora que finalizó con la sentencia penal firme, deberían corporizarse en un órgano que suceda al tribunal sentenciador una vez a firme el fallo condenatorio, para hacerse cargo de la ejecución de la pena impuesta y resolver los recursos y acciones referentes a las modificaciones que pueda experimentar la pena y las lesiones de derechos individuales que de ello puedan surgir, con arreglo a la ley y los reglamentos. No ha de ser ni un simple delegado del juez sentenciador, ni un vértice de los establecimientos penitenciarios; no ha de ser el superior de los respectivos agentes encargados de las prisiones¹².

De acuerdo a las normas precedentemente citadas, está dentro de la competencia del juez de garantía, el hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución. Este juez tiene entonces, aunque sea parcialmente, el carácter de un juez de ejecución penitenciaria, a pesar de ser en algunos procedimientos –y aquí se contradice el principio básico inspirador– el mismo juez que intervino en ellos, con lo que tenemos una figura híbrida, una mixtura de funciones –jurisdiccionales y ejecutivas– que deberían estar a cargo de órganos claramente diferenciados, titulares de competencias perfectamente delimitadas, vinculadas a distintos momentos de imperio. A este respecto, se ha dicho que desde el momento en que el Juez de Garantía debe hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, adopta una competencia que naturalmente no le corresponde, pues es de toda lógica que tales cuestiones queden entregadas a un Juez o Tribunal distinto de los señalados, esto es, a un Juez de Ejecución en lo Penal o Juez de Cumplimiento Penitenciario, como se denomina también en otros lugares. La labor propia del Juez de Garantía se agota con la emisión de la correspondiente sentencia y no resulta beneficioso que en una etapa posterior dicte otro tipo de resoluciones que tienen que ver más bien con la etapa final del procedimiento, en donde es evidente que se utilizarán criterios distintos a los usados en la etapa de juzgamiento¹³.

¹¹ En la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel están ingresando, en promedio, cerca de seis de estos recursos semanalmente, distribuidos en las siete Salas del Tribunal.

¹² GARCÍA VALDÉS, Carlos, *La Nueva Penología* (Madrid, 1977), p. 29.

¹³ ARANCIBIA PINTO, Jaime, *El juez de ejecución en lo penal: en torno al nuevo sistema procesal penal*, en *Revista de la Asociación de Abogados de Chile*, Año 21, N° 31, pp. 19 ss.

En la praxis del proceso inquisitivo, hemos conocido situaciones conflictivas que se han planteado en el ámbito de las medidas alternativas a las penas de encierro, cuando personas que están cumpliendo materialmente sus condenas a prisión, elevan peticiones de otorgamiento de una tal medida al juez sentenciador, que anteriormente la había denegado, para que revise su primera decisión y tomando en cuenta los nuevos antecedentes que se hayan producido –por ejemplo, un nuevo informe de Libertad Vigilada, que propone la medida– acceda a la petición. Ha sido un tema muy debatido el de la competencia que tendría o no ese juez, cuya tarea finalizó con la sentencia afinada, para conocer de esa clase de solicitudes y resolver sobre ellas, por vincularse a la etapa posterior a la sentencia, a la fase ejecutiva, de competencia de la autoridad administrativa. No ha existido unanimidad de pareceres al respecto por parte de los tribunales y se trata claramente de una materia que, de acuerdo a las tendencias dominantes, debería estar bajo la tuición de un juez especializado, distinto del fallador.

7. Como ha quedado establecido, en el nuevo proceso criminal es a los jueces de garantía a quienes incumbe conocer de esa clase de solicitudes y reclamos, en su calidad de reemplazantes –transitorios, según la *ratio legis*– de los jueces de ejecución de penas, que habrían de crearse en el futuro.

La diversidad de respuesta penal frente a los conflictos jurídicos es una característica positiva del nuevo procedimiento penal, que no se agota en la pena privativa de libertad como solución única. Se contemplan mecanismos alternativos que permiten solucionar la disputa evitando el juicio oral y la imposición de una pena o que a través de un juzgamiento especial –menos formalizado y complejo– permiten la imposición de una sanción menos rigurosa, velando al mismo tiempo por los intereses de la víctima.

Las Salidas Alternativas son, de acuerdo al Código Procesal Penal, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. En esta clase de soluciones, distintas de la sentencia punitiva, también existe una fase de cumplimiento, de ejecución, acorde a la naturaleza de la respectiva medida. En el caso de la Suspensión Condicional del Procedimiento, el Juez de Garantía debe disponer –conforme al artículo 238– el cumplimiento de una o más condiciones por parte del imputado. Durante la ejecución de la medida el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas, oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, lo que implica, obviamente, la subsistencia de la judicialización y su extensión a las contingencias ejecutivas. Esto se ve ratificado por la circunstancia de que el mismo juez está facultado para revocar la suspensión y ordenar que el procedimiento continúe según las reglas generales. En caso de cumplimiento del término fijado y no revocación de la medida, debe dictar sobreseimiento definitivo, por ende, la ejecución está bajo supervisión judicial.

En el caso de los acuerdos reparatorios, una vez ejecutoriada la resolución aprobatoria, podrá solicitarse su cumplimiento ante el Juez de Garantía, con arreglo a lo establecido en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (art. 243 CPP). Como puede advertirse, se le entrega al Juez citado una competencia civil, equiparándose la decisión que aprueba el acuerdo reparatorio a una sentencia. La expresión “podrá” da a entender que el interesado podría acudir

ante el juez civil competente para conseguir el cumplimiento forzado del acuerdo.

Es importante destacar que el inciso segundo del artículo 243 citado dispone que el acuerdo reparatorio no podrá ser dejado sin efecto por ninguna acción civil, de manera que aprobado por el juez, no podrá verse afectado merced a un incumplimiento de determinadas obligaciones pecuniarias que hubiere asumido el imputado al suscribir el convenio; ello origina únicamente una acción civil, los efectos penales del acuerdo no pueden variar por contingencias como las mencionadas. Hay aquí una nítida diferencia con la Suspensión Condicional del Procedimiento, ya que en esta salida alternativa, si el imputado se obligó a pagar una determinada suma de dinero, a título indemnizatorio y no cumple con esta condición, sin justificación, grave o reiteradamente, el juez, a petición del fiscal o de la víctima, revocará la suspensión y continuará el procedimiento; en este caso, el incumplimiento produce plenos efectos penales, lo que se explica por cuanto la detención del proceso –y la ausencia de la probable pena que pudiera imponerse– quedan condicionados al cabal cumplimiento de todas las condiciones impuestas.

8. En el taller del Instituto de Estudios Judiciales, mencionado al inicio de este comentario, se concordó en que la jurisdiccionalización de la etapa de ejecución penal no requiere sólo de la introducción de un juez de control, sino que debe comprender una reforma integral de toda la fase de ejecución penal, que, como tantas veces se ha dicho, pone a prueba todos los segmentos precedentes.

La coherencia interna del sistema penal exige una revisión profunda de todos sus ámbitos y componentes. Ya se ha completado la reforma del procedimiento criminal y está en curso la preparación de un nuevo Código Penal, a cargo del Foro Penal, que labora a un ritmo muy acelerado para completar la difícil tarea encomendada.

En tal virtud, la reforma de la ejecución –la fase “más sombría”– es una asignatura pendiente en nuestro país, que deberíamos tratar de aprobar en el más breve plazo, a fin de estar en plena consonancia no sólo con las tendencias jurídicas imperantes sino que también con las exigencias de una renovación global y coherente de nuestro sistema penal. La reforma del orden jurídico-penal es presentada por Schöne como “un mosaico”, configurado por un conjunto de “piedras individuales”, las cuales deben ser “pulidas” de acuerdo a un cierto marco y esbozo. Una de estas “piedras” es la ejecución de penas y medidas, cuyo pulimento debe hacerse de acuerdo con los demás cambios necesarios para llegar a un orden jurídico-penal en armonía con los Derechos Humanos y, en especial, de la dignidad inviolable de la persona¹⁴.

[Recibido el 30 de diciembre de 2004 y aceptado el 30 de abril de 2005].

¹⁴ SCHÖNE, Wolfgang, *Derechos humanos y procedimiento penal: pautas del procedimiento penal alemán*, en *Proceso Penal y Derechos Fundamentales* (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Colección Estudios N° 1), pp. 600 ss.