

CAUTELA DE GARANTÍAS Y EJECUCIÓN PENAL: PERSPECTIVA DE JUDICIALIZACIÓN AMPLIA

Palabras clave: Cautela de garantías, ejecución penal, imputado, personas privadas de libertad, derecho procesal penal.

“¿Servirá una cautela de garantías?”
“Óscar”, persona privada de libertad en la U.E.A.S.¹

Introducción

Corría el año 2005 cuando el Profesor Tavolari, en forma de presagio, aludiendo a la necesidad de interpretaciones, aplicaciones y precisiones de las diversas instituciones del nuevo Código Procesal Penal, se refería a “los insospechados usos” de la cautela de garantías.²

Lamentablemente, pese a dicha afirmación, la dogmática procesal penal chilena ha tratado escasamente dicha institución, limitándose a desarrollar cuestiones, estrictamente, procesales, sin considerar en sus análisis y discusiones la aplicación de la cautela de garantías en la ejecución penal; creemos que dicha ausencia se debe: en los primeros años de vigencia de la Reforma Procesal Penal al limitado desarrollo práctico que permitiera advertir su aplicación y función en la ejecución penal y, en segundo lugar, al acotado interés por asuntos del ámbito penitenciario.³

Además, es imposible omitir la cruda realidad fáctica y normativa de las personas privadas de libertad, siendo constatada la primera en múltiples informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Fiscalía Judicial, mientras que respecto a la segunda es,

¹ Por razones de discreción y seguridad se ha preferido utilizar un nombre de fantasía, “Óscar” se encuentra privado de libertad en la Unidad Especial de Alta Seguridad (U.E.A.S.), específicamente, en la Sección de Máxima Seguridad, lugar donde la contradicción con la dignidad de la persona y el Estado de Derecho es radical: celdas de aislamiento, luces artificiales y cámaras encendidas dentro de las celdas las 24 horas del día, inexistencia de venustero, visitas restringidas, 90 minutos de patio, entre otras lamentables condiciones.

² Así se expresa en TAVOLARI, R. 2005. Instituciones del nuevo proceso penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 10.

³ Del escaso desarrollo de la doctrina procesal penal de la cautela de garantías en la ejecución penal es posible constatar en BLANCO R., DECAP M., MORENO L. y ROJAS H. 2005. Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal. Santiago de Chile, LexisNexis, pp. 89-90, CHAHUÁN, S. 2019. Manual del (nuevo) procedimiento penal. Santiago de Chile, Thomson Reuters, pp. 70-71, y HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J. 2003. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 101-102.; excepción a dicha falta de perspectiva pueden encontrarse en textos propios del derecho de la ejecución penal, así, por ejemplo, en NASH, C. 2013. Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 126-127.; mencionar que pese a la escasa profundidad en el tratamiento de la cautela de garantías, un gran debate se ha suscitado respecto a su oportunidad, correctamente sistematizado en RÍOS, R. 2018. Alcances de la acción de amparo ante el Juez de Garantía. Revista de Derecho (Coquimbo). 25 (1): 265-266

por lo menos polémico en un Estado de Derecho, que no exista, por ejemplo: una Ley de Ejecución Penal, un Juez de Ejecución y procedimientos destinados a la discusión de las controversias del área.⁴ Ante aquel panorama, no son sorprendentes los adjetivos y características que estudiosos le han asignado al sistema penitenciario chileno, a saber: “insostenible” o que “no se compadece con la constitución”.⁵

Sostenemos que resulta urgente estudiar y sistematizar posibilidades de acción en los vericuetos del régimen penitenciario chileno, que pese a lo oscuro y tortuoso es necesario encontrar los mecanismos que, en el presente, permitan velar por el estatus de derecho y la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

El presente trabajo pretende ser un aporte en dicha dirección, construyendo argumentos que fundamenten la aplicación y destaquen la relevancia de la cautela de garantías en la ejecución penal chilena y, junto con ello, permitan trazar perspectivas hacia la judicialización de lo penitenciario en el estrecho marco normativo imperante.

Cautela de garantías: contenido y alcance formales

La institución de la cautela de garantías se encuentra regulada en el Libro Primero, Título I referente a los “Principios básicos”, artículo 10 del nuevo Código Procesal Penal, allí se dispone que el juez de garantía debe adoptar en cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir el ejercicio de derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política de la República, las leyes o los tratados internacionales ratificados y vigentes, al imputado.

De no ser suficientes dichas medidas para evitar la afectación de los derechos del imputado, el juez ha de ordenar la suspensión del procedimiento y citar a los intervinientes a una audiencia a celebrar con quienes asistan, para a posteriori, con el mérito de los

⁴ Respecto a las condiciones fácticas ha de confrontarse en FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA. 2020. Situación recintos penitenciarios en pandemia COVID-19, Santiago de Chile; INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. Santiago de Chile, INDH; INDH. 2017. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015. Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personas. Santiago de Chile, INDH e; INDH. 2018. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2016-2017. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal. En cuanto a las falencias normativas, un buen trabajo se constituye en VALENZUELA, J. 2005. Estado actual de la reforma al sistema penitenciario chileno. Revista de Estudios de la Justicia. (6): pp. 191-209.

⁵ Así, en el mismo orden en HORVITZ, M. I. 2018. La insostenible situación de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza? Política Criminal. 13 (26): 904-951 y; GUZMÁN, J. L. Consideraciones críticas sobre el reglamento penitenciario chileno. En: BAIGUN D., ZAFFARONI E., GARCÍAPABLOS A., PIERANGELI J. (editores). De las Penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti, Buenos Aires, De Palma. p. 275.

antecedentes reunidos y de lo expuesto en audiencia, resolver la continuación del procedimiento o decretar el sobreseimiento temporal del mismo.⁶

En cuanto al origen histórico de la presente disposición, aquella nace enraizada en la preocupación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado por aquellas personas que, de forma posterior a los hechos investigados, vean debilitadas sus aptitudes con una intensidad difícil de ubicar dentro del concepto normativo de enajenado mental, pero de las cuales no existan dudas de que no puedan acogerse en plenitud a la garantía del racional y justo procedimiento.⁷

Ahora bien, dicho marco teleológico ha sido ampliamente superado, toda vez que en virtud de una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones legales han de considerarse tres importantes normas: en primer lugar, el artículo 7 del Código Procesal Penal que otorga la calidad de imputado hasta la completa ejecución de la sentencia, es decir, durante la totalidad del proceso de ejecución penal; después, el artículo 466 del Código Procesal Penal referente a los intervinientes durante la ejecución penal y; por último, el artículo 14 letra f del Código Orgánico de Tribunales, al señalar que corresponderá a los Jueces de Garantía resolver las solicitudes y reclamos de la ejecución penal. En síntesis, la cautela de garantías es aplicable a las personas privadas de libertad condenadas ya que aquellas se encuentran contenidas en la definición de “imputado” y, además, los Jueces de Garantía tienen competencia material en la ejecución de las penas.⁸

Por último, respecto al alcance de la cautela de garantías, es claro lo enunciado en el artículo 10 del Código Procesal Penal al señalar su aplicación respecto a las afectaciones de garantías judiciales consagradas en la Constitución Política de la República, las leyes o los tratados internacionales ratificados y vigentes. Así no ha de resultar dificultoso utilizar la cautela de garantías ante vulneraciones al debido proceso y sus garantías judiciales, por ejemplo, en una sanción de las establecidas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios o en un traslado, al ser pertinente y necesario discutir sobre la afectación de garantías judiciales en dichos procedimientos.

Pero, ¿Qué sucederá en el caso de aquellas garantías y derechos fundamentales no pertenecientes al ámbito de lo judicial? ¿Se podrá recurrir a la cautela de garantías?

⁶ En ESPINOZA, O. y SALINERO, A. 2014. El control judicial de la ejecución de la pena. Estudio jurídico. Chile. En Programa EUROsociAL (editor). Ejecución de la pena privativa de libertad. Una mirada comparada, Madrid, Programa EUROsociAL. pp. 205-206.

⁷ En HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J. 2003. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 101-102.

⁸ Aquellas son de las escuálidas menciones al régimen penitenciario establecidas en normas de rango legal, bien se corrobora dicha escasez en MAÑALICH, J. P. 2011. El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos. Derecho y Humanidades. (18): p. 174.

Hacia una amplificación del contenido de la institución: interpretación extensiva del artículo 10 del Código Procesal Penal

Para comenzar, vale aclarar que de las diversas opciones para solucionar la exclusión e indefensión de las personas privadas de libertad, entre aquellas, por ejemplo: la construcción de una Ley de Ejecución Penitenciaria o la reforma del artículo 10 del Código Procesal Penal, para incluir en su alcance material los derechos fundamentales actualmente ausentes, el presente trabajo se ha inclinado por desarrollar la interpretación extensiva toda vez que es la única solución para una respuesta inmediata y urgente a la problemática penitenciaria, lo que no contradice, por ningún motivo, que deban impulsarse las opciones anteriormente señaladas.

Para comenzar el análisis de la mencionada interpretación es imprescindible hacer referencia, como premisa básica, al control de convencionalidad interno, expresado como la “concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno”, es decir, la obligación existente para los funcionarios estatales y jueces de interpretar las normas nacionales en compatibilidad con las obligaciones internacionales de Chile y la efectividad de los derechos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales y nacionales.⁹

En el caso presente, en forma concreta, los Jueces de Garantía y el resto de intervinientes en las cautelas de garantías ocurridas durante la ejecución penal deben velar, obligatoriamente, por la realización de un control de convencionalidad interno respecto del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la protección judicial, el cual señala, contundentemente, que todas las personas tienen derecho a un recurso que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos constitucional, legal o internacionalmente, aun cuando dichas afectaciones sean realizadas por agentes estatales en ejercicio de sus funciones.

Sumar a esto, la existencia de ciertos principios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos que han de ser aplicados, siendo importante destacar, en primer lugar, la interpretación pro persona, consistente en interpretar en perspectiva del objeto y fin de la fuente (por ejemplo, Convención Americana de Derechos Humanos), siendo aquel la protección de los derechos humanos, por tanto el ejercicio interpretativo siempre ha de ser a favor del individuo y, también, la interpretación dinámica, caracterizada, de forma

⁹ En NASH, C. 2013. Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. (19): pp. 490-492.

similar al principio anterior, en función del objeto del tratado, configurándose la pertinencia de interpretar teniendo en cuenta la finalidad de la disposición y la fuente que le contiene.¹⁰

En síntesis, la aplicación del control de convencionalidad y de los principios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos vuelve, totalmente, necesaria y obligatoria la interpretación extensiva del artículo 10 del Código Procesal Penal, contribuyendo así al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile, la protección de los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad humana inherente a las personas privadas de libertad.

Por último, es relevante exponer la repercusión, acotada pero emergente, que, en la actualidad, ha tenido la interpretación extensiva de la cautela de garantías, aplicando la institución ante la vulneración de derechos fundamentales “no judiciales”.

Así, en la jurisprudencia es pertinente compartir el proceso desarrollado ante el Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago,¹¹ en el cual se recurrió a la cautela de garantías para proteger el derecho a la vida y la integridad física de un imputado privado de libertad ante la falta de atención médica por parte de Gendarmería de Chile al no atender las molestias inusuales del interno.

Además, en lo que respecta a la doctrina, ha de destacarse lo sostenido por Aedo y Hernández, quienes han señalado la posibilidad de utilizar la cautela de garantías en situación de vulneración de derechos a la salud de mujeres y sus hijos.¹²

Conclusiones

Es posible concluir la necesidad y obligatoriedad de realización de una interpretación extensiva del artículo 10 del Código Procesal Penal en la ejecución penal, abarcando, también, los derechos fundamentales no comprendidos expresamente en su actual configuración, toda vez que claros son: a) el control de convencionalidad interno y b) principios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Además, ha de señalarse que esta tesis constituye la propuesta táctica de mayor inmediatez para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas privadas de

¹⁰En NASH, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 32.

¹¹ Dicha jurisprudencia (RUC 1401018078-4, 14° Juzgado de Garantía de Santiago) ha sido localizada gracias al excelente trabajo plasmado en ROCHOW, D. 2016. Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, pp. 40-41.

¹² Tesis sostenida en AEDO, M y HERNÁNDEZ, P. 2019. Protocolo para la defensa penitenciaria de mujeres condenadas privadas de libertad en Chile. Madrid. Programa EUROsocial, p. 93.

libertad y el fin de su indefensión; como bien se ha constatado, existen asomos de la presente tesis en la doctrina y la jurisprudencia, con esperanza añoramos continúen abriéndose caminos que permitan el respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales y la dignidad de las personas privadas de libertad.

Bibliografía

1. AEDO, M y HERNÁNDEZ, P. 2019. Protocolo para la defensa penitenciaria de mujeres condenadas privadas de libertad en Chile. Madrid. Programa EUROsociAL.
2. BLANCO R., DECAP M., MORENO L. y ROJAS H. 2005. Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal. Santiago de Chile, LexisNexis.
3. CHAHUÁN, S. 2019. Manual del (nuevo) procedimiento penal. Santiago de Chile, Thomson Reuters.
4. ESPINOZA, O. y SALINERO, A. 2014. El control judicial de la ejecución de la pena. Estudio jurídico. Chile. En Programa EUROsociAL (editor). Ejecución de la pena privativa de libertad. Una mirada comparada, Madrid, Programa EUROsociAL. pp. 198-209.
5. FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA. 2020. Situación recintos penitenciarios en pandemia COVID-19, Santiago de Chile.
6. GUZMÁN, J. L. Consideraciones críticas sobre el reglamento penitenciario chileno. En: BAIGUN D., ZAFFARONI E., GARCÍAPABLOS A., PIERANGELI J. (editores). De las Penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti, Buenos Aires, De Palma. pp. 271-280
7. HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J. 2003. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
8. HORVITZ, M. I. 2018. La insostenible situación de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza? *Política Criminal*. 13 (26): 904-951.
9. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. Santiago de Chile, INDH.
10. _____ . 2017. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015. Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personas. Santiago de Chile, INDH.
11. _____ . 2018. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2016-2017. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal.
12. MAÑALICH, J. P. 2011. El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos. *Derecho y Humanidades*. (18): pp. 163-178.

13. NASH, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
14. _____. 2013. Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. (19): pp. 489-509.
15. _____. 2013. Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
16. RÍOS, R. 2018. Alcances de la acción de amparo ante el Juez de Garantía. Revista de Derecho (Coquimbo). 25 (1): 257-278.
17. ROCHOW, D. 2016. Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
18. TAVOLARI, R. 2005. Instituciones del nuevo proceso penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
19. VALENZUELA, J. 2005. Estado actual de la reforma al sistema penitenciario chileno. Revista de Estudios de la Justicia. (6): pp. 191-209.