

Jueces de ejecución penal: ¿una asignatura pendiente en el ordenamiento jurídico chileno?*

~Prof. Dr. Carlos G. Künsemüller Loebenfelder~

Ministro de la Corte Suprema, Chile. Prof. Titular –Catedrático– de D. Penal Univ. de Chile, Santiago. Socio FICP

Cuando se aborda el sensible tema de la ejecución penal, uno de los temas que de modo preferente saltan al tapete de la discusión es el relativo a la intervención de los jueces en ese ámbito del sistema penal, llámense jueces de control de ejecución, jueces de vigilancia penitenciaria o tengan otra denominación. Cada cierto tiempo se nos invita a analizar la problemática planteada en torno a la necesidad de esta judicatura, el rol de ese juez, la importancia de su misión, su competencia, los procedimientos y facultades, teniendo a la vista la experiencia comparada y las posibles vías de solución en nuestro país. La cuestión fundamental que se nos pone sobre la mesa es debatir concretamente sobre la conveniencia de establecer en Chile este tipo de tribunales, especializados en la ejecución penal, existentes en otros ordenamientos.

En Chile, a través de diversas publicaciones y eventos académicos, con participación de la judicatura, a partir del año 1998, se inició una sostenida preocupación de los ámbitos competentes, por crear conciencia acerca de la necesidad de asegurar la judicialización de la ejecución penal mediante el establecimiento de jueces especializados, distintos de los magistrados sentenciadores.

En el año 2004 presenté a las Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, un trabajo intitulado “La judicialización de la ejecución penal”.

Recientemente, en el mes de agosto de 2016, el Instituto de Estudios Judiciales organizó un segundo Seminario sobre la ejecución penal judicializada en Chile –estado actual– en el cual tuve el honor de participar como expositor. Uno de los temas centrales fue la necesidad de contar en Chile con una ley de ejecución de penas y el establecimiento de jueces de control de ejecución penal.

* Ponencia presentada al II Congreso Internacional de la FICP sobre “Problemas actuales de las Ciencias Penales”. Bogotá, 13-15 de marzo de 2017.

El profesor Alfredo Etcheberry, en su “Proyecto de Código Penal para Chile”, presentado a la comunidad jurídica nacional en junio del año recién pasado, expresa en la introducción al articulado, que una idea importante del proyecto es que la ejecución, tanto de las penas como de las medidas de seguridad, deben realizarse bajo la vigilancia de una clase especial de tribunales, los tribunales de ejecución penitenciaria –o el nombre que prefiera dárseles– a los cuales se otorgan importantes atribuciones. En realidad, continua el proyecto, no son organismos indispensables para tal función, pero pensamos que materias tan relevantes y delicadas no deben quedar en manos de los tribunales ordinarios de enjuiciamiento y sentencia, que no están hechos para seguir el curso de la vida de los condenados después de dictado el fallo y que carecen de tiempo y especialización para ello, ni en manos de organismos administrativos, que deberán decidir sobre materias tan graves como la libertad y la forma de vida de los condenados.

En noviembre de 2016 dicté en las XIII Jornadas de Ciencias Penales, la conferencia de clausura sobre el tema que nos convoca.

Los antecedentes mencionados demuestran la permanencia de la cuestión en nuestro país, es un *evergreen*, un tema siempre actual, siempre más actual, que permite su desarrollo y discusión independientemente de las fronteras del orden jurídico nacional.

Se ha debatido intensamente, en la doctrina especializada, si todo el aparato de la ejecución penitenciaria ha de ser de competencia exclusiva de la administración prisional o si debe estar atribuida a la autoridad judicial, al denominado juez de aplicación de penas o de vigilancia.

García Valdés, destacado penólogo español, señaló en 1977, en su conocido artículo “La Nueva Penología”, que este magistrado encargado de la aplicación de penas, no debe ser un híbrido juez-agente penitenciario, sino una autoridad judicial especializada e independiente.

En la ponencia presentada a las Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales, realizadas en 2004, me incliné por la creación de una judicatura especial, de control de ejecución penal, separada del juez sentenciador, adhiriendo de este modo a la tendencia dominante, al menos en Chile, representada por las opiniones de los autores y también por el parecer de la Excma. Corte Suprema, como se verá más adelante.

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 o procesal penal y el Derecho Penal ejecutivo, derecho de ejecución de las sanciones penales, una vez firmes.

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, salvo excepciones.

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 –la pena por excelencia– los individuos pierden sus personalidad y su sociabilidad. Entre ambos segmentos, inicial y final, actúa el Derecho Penal adjetivo, el proceso penal, que muestra como una de sus caras más negativas, los presos sin condena.

La tendencia moderna es proclamar la unidad del sistema penal, los tres segmentos deben apreciarse como partes de un todo, ya que de lo contrario se rompe la integración y coherencia del Derecho Penal.

Se ha dicho que la fase de ejecución de las penas es la zona más sombría, más oscura del Derecho Penal y que ella debe ser abordada y estudiada con el mismo énfasis que se ha hecho tradicionalmente con la teoría del delito y la teoría del sujeto responsable.

Durante mucho tiempo a nadie interesó saber que 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, a nadie interesaba el destino de los penados.

Afortunadamente hace ya tiempo surgió una marcada tendencia por modificar ese estado de cosas, por no encasillar a los reclusos en un mundo ajeno al derecho, poblado por individuos carentes de garantías fundamentales. Al derecho de ejecución de penas se le reconoce el carácter de una tercera área del Derecho Penal, junto al Derecho Penal material y al Derecho Penal adjetivo. Se trata de un mosaico, como señala el profesor Wolfgang Schöne, 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 de seguridad, cuyo pulimento debe hacerse de acuerdo con los demás cambios necesarios para llegar a un orden jurídico-penal respetuoso de la dignidad inviolable de la persona.

Ha sido preciso, expresa el profesor español y magistrado José Luis Manzanares, en escrito del año 1980, llegar a nuestros días para reconocer que el penado no es persona privada de derechos, en general, sino un ciudadano cuya especial relación jurídica con el Estado se inserta en el marco de unos derechos y deberes constitucionales solo en parte afectados por la sanción.

Algunos autores como Cousiño en Chile, estiman que 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, por ende, no cabe a los tribunales intervención ninguna en ese ámbito.

Otros comentaristas, españoles, como Morena Vicente y Mata Tierz, dijeron en la década de 1950 y 1960, que no cabía intervención judicial en el cumplimiento de las penas de privación de libertad, de la misma manera que no vemos procedente ejercer la medicina a quien no sea médico. Al no haber nacido la pena del juez de cumplimiento de la misma, los argumentos en favor de esta judicatura son débiles, el conocimiento del juez, en abstracto, sin haber sido el mismo el creador de la pena, no es más que la intromisión simplemente burocrática en un ámbito que, por organización perfecta del otro, no le corresponde.

Un autor francés, Charles Germain, sostuvo que el principio de separación de poderes pretende que el tribunal, una vez celebrado el juicio, se desentienda del condenado, al que la administración ha de tomar a su cargo hasta la extinción de la pena impuesta. El tribunal concluye su función al determinar la culpabilidad del procesado y pronunciar la sentencia inherente al delito. La autoridad judicial no ha de inmiscuirse en la ejecución de las penas, función que delega a las autoridades administrativas.

Pero en 1953, Cuello Calón, conocido penalista español, expuso la intervención de un juez en la aplicación de la pena, como una consecuencia del principio de legalidad de esta, *nulla poena sine lege* y, en particular, del principio de legalidad de la ejecución de la pena, base fundamental de la moderna actuación penitenciaria. Su contenido consiste en afianzar

la garantía ejecutiva asegurando con su intervención el cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la ejecución penal, y con ello la observancia del respeto a los derechos e intereses legítimos de los reclusos.

En España, varios autores han dicho que el nacimiento del juez de vigilancia penitenciaria español responde fundamentalmente al principio penal de legalidad y a la garantía de ejecución y el control judicial que están llamados a ejercer es una vieja reivindicación político criminal que se pierde en la oscuridad de los tiempos.

Mapelli Caffarena expresa que cuando se introdujeron en 1979 a la legislación procesal española los jueces de vigilancia penitenciaria, los analistas vieron colmada una exigencia que venía reclamándose por lo menos desde la segunda mitad del S. XVIII.

Como apunta el profesor chileno Politoff, la consideración de la ejecución de la pena como una simple actividad administrativa significa renunciar a las preguntas sobre 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 deseados.

La doctrina moderna considera al Derecho Penitenciario una parte muy importante del Derecho Penal, así, p. ej., entre nosotros, Cury, quien estima que no hay razones para segregarla del conjunto. La verdad –dice– es que la tendencia a independizar el Derecho Penitenciario lejos de contribuir a su enriquecimiento, desarrollo e importancia, termina convirtiéndolo en un sub sistema de escasa relevancia.

Si, como dice Foucault, el sistema penitenciario es la región más sombría del aparato de justicia, porque varios de los principios fundamentales, limitativos del *ius puniendi* estatal, como asimismo garantías esenciales del procedimiento penal encuentran su piedra de tope en la fase del cumplimiento de las sanciones criminales, sin la intervención de un control judicial especializado, es no sólo legítimo sino altamente necesario, debatir, como ya se ha hecho en Chile hace largo tiempo, acerca de la necesidad de introducir la figura del

juez de ejecución de penas en nuestro ordenamiento, como órgano jurisdiccional separado y distinto del juez sentenciador, cuya tarea finaliza con la dictación del veredicto.

El profesor de Rivacoba, en su obra “Función y aplicación de la pena”, postula que la ejecución representa mucho más que la medición de la pena, la verdadera culminación y remate de la teoría de la pena. Recuerda a Binding, para quien el fin jurídico de toda pena se alcanza plenamente con la ejecución penal. Fuera de la ejecución no hay fin de la pena.

De lo anterior se sigue, expresa de Rivacoba, que la regulación no es ni puede ser, en buenos conceptos, sino una parte del Derecho Penal, la parte en que se corona y concluye, no pudiendo, por tanto, pertenecer a otra rama del árbol jurídico, aunque de hecho haya estado y continúe incardinada o abandonada en su porción más significativa a alguna, ni tampoco constituir una privativa y distinta, con sustantividad y autonomía que la separasen y diferenciaren de las demás. O sea, que así queda descartada, por un lado, su inclusión en el Derecho Administrativo o en el Procesal, y en otro aspecto, la pretensión de un Derecho de Ejecución penal o, en términos más ceñidos, de un Derecho Penitenciario.

Acerca de un Derecho Penitenciario, como rama autónoma proclamada por algunos, dice de Rivacoba, que ni siquiera acerca de su denominación reina acuerdo entre sus partidarios.

Esta inseguridad en lo terminológico hace que caracterizados partidarios de su sustantividad y autonomía reconozcan su dependencia del Derecho Administrativo, tesis que echa por la borda la personalidad e independencia que se quiere proclamar.

Como conclusión de los talleres del Instituto de Estudios Judiciales sobre esta materia, se estableció que, conforme al principio de legalidad cualquier intento de jurisdiccionalización de la ejecución penal implica necesariamente la legalización íntegra de esta fase. Lo anterior abarca la exigencia de una ley general de ejecución de las penas. Asimismo, se convino en que la jurisdiccionalización de esta etapa no sólo requiere la introducción de un juez de control de la ejecución, sino que comprende una reforma integral a toda la fase de ejecución.

Hemos citado la autorizada opinión del profesor Alfredo Etcheberry, cuya condición exigida, esto es, la existencia de tribunales especializados de ejecución penal, representa el planteamiento más reciente sobre el tema y, por estar incorporado en un proyecto de nuevo

Código Penal, cobra máxima trascendencia y posee fuerza inductora para abocarnos a este problema, no de vez en cuando, en forma discontinua en el tiempo, sino con caracteres de permanencia, procurando lograr una suerte de acuerdo entre todos quienes se ocupan de los problemas penales.

De acuerdo a la normativa chilena vigente, la ejecución de las penas y medidas de seguridad corresponde al juez de garantía –tribunal de primera instancia– que haya intervenido en el procedimiento penal respectivo. A falta de los jueces de ejecución penitenciaria y mientras éstos no sean creados, el legislador atribuyó 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 que hayan sido objeto de una medida de seguridad, que se promuevan durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.

Estaremos de acuerdo en que de poco o nada sirven el mejor Código Penal posible de redactar ni el sistema procesal penal más moderno imaginable, si en la fase ejecutiva, del cumplimiento de las penas, nos encontramos con una realidad dramática, en que la pena opera como un fin en sí misma, absolutamente retributiva y el que la debe expiar es considerado una suerte de desecho social, resultando una evidente utopía su rehabilitación, con lo que las fases precedentes –que pudieran ser exitosas– tropiezan y fracasan rotundamente.

La ejecución penal es la última etapa, la fase 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.

La historia fidedigna de las normas jurídicas que rigen esta materia deja en claro que el legislador reconoció la necesidad de contar con jueces especiales de ejecución penal, dejando entregadas mientras tanto sus competencias a los jueces de garantía (de primera instancia penal). 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 comienza 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. Se dijo, 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 este, que resulta por demás discutible y carente de la imprescindible realidad fáctica que lo sustente. Los reclamos de los penados contra decisiones de la autoridad carcelaria y las numerosas decisiones judiciales que los han acogido en determinados casos, permiten, al menos, poner un margen de duda a ese aserto tan categórico.

Como hemos dicho, el tema de la judicialización de la ejecución penal está íntimamente ligado a la figura del juez de ejecución de penas o de vigilancia penitenciaria.

Aun cuando pueda existir actualmente un cierto consenso acerca de la necesidad de establecer estos tribunales especiales, autónomos, desvinculados funcionalmente tanto del juez sentenciador como de la administración penitenciaria, subsiste una larga discusión sobre el perfil de este magistrado y la determinación de sus competencias, como lo evidencia la literatura existente al respecto. Incluso se advierte en las legislaciones una vacilación y una diferencia en cuanto a su denominación, lo que a juicio del profesor de Rivacoba evidencia la falta de ideas claras y decididas sobre la materia.

En la doctrina se identifica a Jiménez de Asúa como el primero que recomendó y reclamó la intervención de un juez en la ejecución de la pena, en su relación al Congreso Penal y Penitenciario de Berlín, 1935.

Pero ya en 1924 había empezado a operar en Brasil la justicia de ejecución de penas, precursora no sólo en el ámbito latinoamericano, sino en el Derecho Comparado en general.

Se citan en la literatura, además, las legislaciones de Italia, Francia, Alemania, Portugal, Finlandia, Polonia, Costa Rica, Argentina, país este, en el que además del juez de ejecución penal, se cuenta con el procurador penitenciario, encargado fundamentalmente de proteger los derechos humanos de las personas sometidas a medidas de encierro en el

ámbito del servicio penitenciario federal, tarea que cumplen entre nosotros, en forma digna de encomio, los defensores públicos penitenciarios.

En Colombia, la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 31 como órganos de la jurisdicción penal los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad. A su turno, el artículo 41 dispone que ejecutoriado el fallo el juez de ejecución será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de la sanción. En decisión de 10.02.2016 la Corte Suprema de Justicia exhortó a los operadores jurídicos para que velen porque sean los jueces de ejecución de penas quienes asuman la vigilancia de las sanciones penales.

Parece existir acuerdo que en el mundo de la ejecución penal –tan distinto del que se vive extramuros de las prisiones– resulta indispensable salvaguardar al mismo tiempo –manteniendo un armónico equilibrio– el adecuado cumplimiento de las penas y los derechos humanos de quienes deben purgar las condenas. Esta salvaguarda debe quedar, según una marcada tendencia, en manos de una judicatura especial, diversa de la que resolvió el conflicto jurídico mediante la sentencia.

Algunos autores plantean como inquietud el peligro de que este juez sea en verdad un ente más bien administrativo, no un órgano jurisdiccional, con lo que se produciría una administrativización de la ejecución penal, que no es lo pretendido y desvirtuaría el esfuerzo desplegado.

Se insiste por la mayoría de la doctrina que el juez de ejecución debe ser un órgano jurisdiccional y no un agente administrativo, debiendo trazarse una nítida diferencia entre el ámbito administrativo-penitenciario y el ámbito propiamente jurisdiccional. Una figura híbrida, juez y agente penitenciario al mismo tiempo, es en general rechazada, sin perjuicio que en la práctica debería existir estrecha colaboración entre el sector administrativo y el sector jurisdiccional, ya que la fase ejecutiva penal necesita de la colaboración de un sector de la administración estatal, esto es, la administración penitenciaria, para que el juez pueda hacerla efectiva.

No cabe duda que un tema central y no fácil de dilucidar es el relativo a la delimitación de las competencias entre el juez de ejecución y la autoridad administrativa, debiendo tenerse presente que ambas instituciones deberían actuar en un clima de

cooperación y no de confrontación, tras el objetivo de mejorar el sistema penitenciario y sus fines propios y amparar los derechos fundamentales de los penados.

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 jurisdiccional.

Es a partir del convencimiento de que el juez de ejecución debe ser un órgano jurisdiccional que 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 caso.

También se tiene la convicción 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 Derecho. Las alteraciones 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 individuo no debe ser confiscada por la imposición de una condena penal y su cumplimiento.

Con los jueces de ejecución se evita –expresa de Rivacoba– que aquellos sujetos que han sido condenados por los tribunales queden plenamente bajo la potestad y a merced de la administración penitenciaria y se seguirá que permanezcan en alguna medida bajo el amparo de la autoridad judicial, al menos, en el caso de las penas privativas de libertad.

Revisten plena actualidad las reflexiones formuladas hace ya varios años por el magistrado y profesor español José Luis Manzanares: “cuando la preocupación por la justicia penal es el tema de cada día, cuando las reformas sustantivas a nivel de código son objeto de atención preferente y cuando el contenido real de las penas privativas de libertad

depende de las condiciones y circunstancias en que se ejecuten nos encontramos con que una de las piezas fundamentales del nuevo sistema –el juez de vigilancia– continúa desasistida y en precario”. Unos jueces de vigilancia especializados –continúa Manzanares– con dedicación exclusiva y sin la actual pobreza de medios personales y materiales, podrían contribuir a suavizar la transición jurídico-penal, sobre todo si se dispusiera de un régimen de recursos que propiciara la unificación de criterios por vía jurisprudencial. Recordemos que el legislador chileno reconoció expresamente la necesidad de crear los jueces de ejecución.

Creo que existe consenso en cuanto a que el magistrado en que pensamos, con facultades no meramente consultivas e inspectoras, sino claramente decisorias, no debe ser un simple delegado del juez sentenciador, ni un vértice de los establecimientos penitenciarios, no ha de ser un híbrido juez-agente penitenciario, sino una autoridad judicial especializada e independiente.

Correctamente apunta García Valdés que los jueces de vigilancia penitenciaria 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.

El Tribunal Constitucional español ha declarado que la función de los jueces de vigilancia supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas que en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un juez, esto es, a un órgano independiente del Poder Administrativo el control sobre las diversas fases de ejecución y, en particular, sobre la protección de los derechos de los detenidos.

Frente a decisiones dictadas en el entorno de la ejecución penal, particularmente en materia de libertad condicional, los condenados han tenido a su disposición en nuestro país preferentemente la acción constitucional de amparo, destinada a reclamar contra una privación ilegal de libertad ambulatoria o una amenaza a ella. Durante 2016 ingresaron 368 amparos por la misma materia, evidenciándose un incremento notorio con respecto al año anterior, influido seguramente por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema,

que ha acogido numerosos recursos y declarado que se otorga la libertad condicional, reconocida como un derecho del penado, no como un mero beneficio, una mera gracia de la autoridad.

Se trata, evidentemente, de una materia que debería ser conocida y resuelta por un tribunal de ejecución distinto del sentenciador, en un procedimiento debidamente reglado, presidido por los principios fundamentales del debido proceso legal, con las garantías inherentes a este postulado.

Refiriéndose a la legislación española, Mapelli Caffarena señala que de las competencias positivas de que dispone con más autonomía el juez de vigilancia destaca la concesión de la libertad condicional, que es precisamente la cuestión más planteada y debatida últimamente ante la Corte Suprema chilena.

El Tribunal Pleno de la Corte ha dado a conocer reiteradamente una opinión muy precisa en sus informes evacuados con respecto a los proyectos de ley destinados a modificar la normativa sobre libertad condicional: esta Corte ha insistido en la imprescindible necesidad de legislar acerca de un futuro sistema de ejecución penitenciaria que permita atender, de mejor manera, esta cuestión de la libertad condicional y las demás de diversa naturaleza que componen el conjunto de herramientas pensadas para fortalecer el propósito de la resocialización, claramente pendiente. En la actualidad, ha dicho, no existe una institucionalidad que asegure mecanismos adecuados de control respecto de la actividad penitenciaria.

El Tribunal Pleno considera necesaria la implementación de un proceso de naturaleza jurisdiccional claramente definido, que asegure contradictoriedad y permita la presencia en el de todos los interesados y que 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 habrán de verificar.

Por lo tanto, ha estado en lo cierto el magistrado chileno Jaime Arancibia al señalar en la Revista de la Asociación de Abogados de Chile, septiembre 2003, que desde el momento que el juez de garantía debe hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad y resolver las solicitudes y reclamaciones relativas a dicha ejecución, adopta una competencia que naturalmente no le corresponde, pues es de toda lógica que tales

cuestiones queden entregadas a un juez 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 juzgamiento.

En consecuencia, podemos responder la pregunta contenida en el título de esta ponencia: sí, la judicatura de ejecución penal es una asignatura pendiente en Chile.

Es evidente que las soluciones propuestas no están exentas de dificultades y conflictos inevitables. Varios comentaristas españoles tienen una visión muy crítica de sus jueces de ejecución, por la falta de consolidación de esa jurisdicción, en torno a la cual existiría una nebulosa normativa, por la falta de cualificación de esos magistrados que se han enfrentado a un quehacer ajeno al quehacer natural del Poder Judicial, deben interactuar con las microsociedades que constituyen las cárceles y que funcionan con una enorme diversidad de problemas.

Entre las dificultades previsibles, sobresale, sin duda y muchas veces como insuperable en nuestra realidad, la de los recursos humanos y sobre todo de presupuesto público, por el costo necesariamente vinculado a la institución que se propone para enfrentar el problema reconocido como tal por prácticamente la unanimidad de los actores que tienen algo que decir al respecto, tanto en Chile como en el extranjero.

Pero, no somos los juristas los encargados de resolver sobre las dificultades presupuestarias, que, aunque indudablemente existen, han de ser resueltas por las autoridades competentes, para aprobar la asignatura pendiente tan largo tiempo.