

**COMISIÓN ENCARGADA DE ESTUDIAR LA PROCEDENCIA DE LA
ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA CONTRA MINISTROS DE LA
EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA, SEÑORES HUGO DOLMESTCH,
MANUEL VALDERRAMA Y CARLOS KÜNSEMÜLLER**

Sesión 7ª, celebrada en lunes 10 de septiembre de 2018,
de 15.10 a 18.10 horas.

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

Preside el diputado señor Leonardo Soto.

Asisten las diputadas señoras Natalia Castillo y Carolina Marzán, y los diputados señores Renzo Trisotti y Esteban Velásquez.

Concurren, como invitados, los abogados señores Tomás Vial, Lautaro Ríos, Isidro Solís y Luciano Fouillioux.

TEXTO DEL DEBATE

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

El señor Secretario dará lectura a la Cuenta.

*-El señor **HALABÍ** (Secretario) da lectura a la Cuenta.-*

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Sobre la Cuenta, ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Nuestro invitado se incorporará cuando llegue.

Entrando en el Orden del Día, la sesión tiene por objeto escuchar los planteamientos de los abogados expertos solicitados por la defensa de los tres ministros afectados por esta acusación constitucional, señores Tomás Vial, Luciano Fouillioux e Isidro Solís.

De acuerdo con las normas que nos proporcionamos en la comisión y que usamos en la mañana, cada uno de los invitados tendrá 20 minutos para exponer y al final se hará una ronda de preguntas con los parlamentarios interesados en resolver alguna duda o precisión.

Tiene la palabra el señor Luciano Fouillioux.

El señor **FOUILLIOUX**.- Señor Presidente, hemos sido convocados por los ministros que están siendo objeto de esta acusación en una calidad que no conocía, la de testigo experto. Tal vez, por deformación profesional, quiero ponerme

en el contexto de que somos testigos, al menos yo soy testigo de lo que se me ha pedido.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- La calidad es propiamente de experto, porque, según lo ha dicho la misma defensa, acá no hay hechos discutidos -hay conformidad en los hechos y aprovechando que son abogados-, sino más bien las dificultades o controversias son de derecho, derecho internacional, derecho nacional, derecho constitucional y, en esa calidad, se ha sugerido su intervención.

El señor **FOUILLIOUX**.- Señor Presidente, gracias por la aclaración, me parece del todo pertinente.

Atendida esa aclaración, he querido dividir mi exposición acotada al tiempo que se nos otorga sobre cuestiones de carácter general y decir algo sobre la acusación misma para hacer una apreciación respecto de qué veo yo que está presente.

Quisiera recordar que -y me parece que es un momento importante para hacerlo- se nos fue hace algunas semanas don Andrés Aylwin, quien, quizá, de los históricos era el más emblemático que nos iba quedando, con todo el respeto que merecen los tres o cuatro que todavía nos acompañan de aquella época.

Quiero recordar, en función de la acusación constitucional que estamos viendo, que una de las primeras participaciones de Andrés Aylwin como abogado defensor de derechos humanos se produjo prácticamente en forma casi coetánea al golpe militar. Particularmente, en función de haber asumido las defensas masivas del campesinado de Paine durante muchos años.

Paine, que era la localidad que en relación con la población y víctimas, tal vez ha sido una de las más golpeadas durante la época de la dictadura. Recuerdo que don Andrés -lo digo, mientras pensaba qué aportar a ustedes y se me vino a la memoria ahora con la cantidad de homenajes que se le hizo-, inmediatamente interpuso los primeros recursos de amparo respecto de los campesinos de Paine. Como había sido diputado de la República, hijo de un presidente de la Corte Suprema, tenía cierto acceso, probablemente, a los ministros de aquel entonces. Don Andrés imploró a los ministros que entraran a conocer de estas materias que estaban sucediendo en Paine. Reitero, les rogó, y no tuvo resultado.

REDACCIÓN DE SESIONES

El ministro que estaba a cargo le dijo, para qué reclamas más, si están todos muertos ya. Y él no tenía cómo explicárselo a los familiares que esperaban en los pasillos de la corte.

Se llevó a gente masivamente; familias completas. Esa denegación de justicia en 1973 qué habría significado en los tiempos actuales, qué medida de sanción podría haberse ejercido respecto de esos jueces o de esos ministros, como hoy se pretende hacer respecto de los actuales ministros.

Haciendo ese punto, quisiera decir que de aquella camada queda muy poco. Se nos fue Alejandro González, Jaime Castillo, José Galiano, Juan Bustos, que fue colega de ustedes, Máximo Pacheco, etcétera. Subsisten con dificultad Pepe Zalaquett, Pamela Pereira, Roberto Garretón, Nelson Caucoto, quizás el más emblemático litigante actual en materia de derechos humanos, y que tiene una posición muy similar a la que tenemos nosotros respecto de esta acusación.

No voy a hacer mención respecto de la tarea de juez emblemático, porque algo entendí que se había hecho en la mañana. Sin embargo, ahí está Canovas Robles, Milton Juica, Carlos Cerda y Héctor Solís, que fue el ministro de San Miguel que terminó llevando adelante las investigaciones por la causa de Paine, quien murió de pena en el ejercicio de su cargo.

Alejandro Solís, también retirado, fue otro gran ministro y nada menos que quien condenó a los autores del asesinato del general Prats y su señora, entre otras causas.

Hoy esos ministros son parte del glosario del capital moral de la judicatura chilena en estas materias.

Respecto de los acusados, y sus señores defensores, para cerrar este círculo, tendría que decir que no tengo la calidad de amigo de ninguno de los tres ministros, de aquella vieja calidad de amigo que censura como testigo eventualmente en nuestro Código de Procedimiento Civil. Los conozco de toda la vida, pero no tengo ni amistad íntima ni compromiso personal respecto de ellos y respecto de esta causa, pero me merecen el mayor de los respetos el ministro Dolmestch, el ministro Künsemüller y el ministro Valderrama.

El ministro Valderrama es tal vez el más joven de los tres; fue el último que llegó a la sala penal, a quien conozco desde la universidad.

REDACCIÓN DE SESIONES

El gran profesor, dentro de los tres, el ministro Künsemüller, guía -como se decía- de muchas generaciones de penalistas, y comprometido con estas causas desde un comienzo.

El ministro Dolmestch fue capaz de romper pactos de silencio, penetrar en las barbas más delicadas de la información encapsulada y secreta hasta el día de hoy, y que obtuvo sentencias favorables y condenas para los responsables de esos hechos.

Los tres ministros han elegido muy bien a sus abogados defensores, todos ellos comprometidos con estas causas, profesores universitarios, entre otros, y el gran maestro todavía vigente y de gran forma don Alfredo Etcheberry, a quien he visto con satisfacción hacer las exposiciones.

Señores diputados, mañana se cumplen 45 años del golpe de Estado, y esta pesadilla, quizás de las más cruentas que hemos vivido en este país, nos subsistió por muchísimos años, hasta 1990.

La represión más brutal afectó el derecho a la vida, y ahí están los ejecutados y los desaparecidos; el derecho a la integridad física, y ahí están los torturados; el derecho a vivir en su propio país, y ahí están los exiliados, y el derecho a tener un trabajo justo y estable, y ahí están los exonerados políticos.

Este glosario de súper derechos conculcados fue negado en su acceso a la investigación y a la sanción durante aquellos años tremendos. Pero gracias a los ministros, no muchos, que fueron abriendo esta alameda hemos ido hoy cruzándonos con verdades, fijando responsabilidades, sanciones y castigos. Quizás no los más espectaculares, pero eso no es responsabilidad ni de estos ministros ni de ninguno de los ministros. Las sanciones las fija la ley. Los tipos penales son materias de ley. Los ministros pueden aplicar, o deben aplicar, fundamentalmente como primera cuestión la ley.

El desamparo de todas estas víctimas quedó en esos tiempos en manos del Poder Judicial. El desamparo quedó en manos de los medios de comunicación, y el desamparo también quedó en parte de la clase política que adhería al régimen. De tal manera que el trabajo titánico que estos jueces fueron haciendo con los años en una suerte de control de convencionalidad amplia de la sociedad chilena, tal vez imperfecto, fue permitiendo construir ciertas verdades.

Ahí estuvieron los amparos de la Vicaría de la Solidaridad. Cuando ganábamos uno, era un feriado, y ganábamos uno cada seis meses, o sacábamos un voto.

Más 20 mil recursos de amparo perdidos. Créanme que no es una satisfacción perder permanentemente, pero se fue haciendo historia, y esos recursos de amparo que la Vicaría de la Solidaridad interpuso oportunamente permitieron salvar gente de la misma manera. Además, ello nos permitió, a quienes estuvimos en la Comisión Valech, ya en democracia, tener una base informativa básica respecto de materia de tortura. Primero estuvo el Comité Pro Paz y luego la Vicaría de la Solidaridad.

Entonces, honorables diputados, hay que mirar con mucho cuidado, y que la presión moral, el ánimo, el deseo, no digo apresurado, porque han pasado muchos años, no nos nuble y nos haga perder ministros extraordinariamente probos por carrera, por personalidad, por convicción, en aras de continuar haciendo justicia en estas materias.

El Poder Ejecutivo se allegó a estas materias a través del entonces Presidente Aylwin, a quien manifiesto mi homenaje, al igual que a su hermano. Ciertamente, a muchos hoy les incomoda la frase justicia en la medida de lo posible.

Era un realismo brutal, y era posible. Y fue en la medida de lo posible porque nos permitió ir avanzando paulatinamente y con solidez. Ahí está Aylwin y la Comisión Rettig; ahí está Aylwin y la configuración de los más de 3.100 desaparecidos o ejecutados desaparecidos; ahí está el llanto pidiendo perdón al país del propio Presidente cuando recibió el informe.

Después, quienes estuvimos afortunadamente en la mesa de diálogo, en el gobierno del entonces Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, a través del ministro Pérez Yoma, logramos avanzar un poco más, y se logró que se asumieran las responsabilidades por parte de las Fuerzas Armadas en las violaciones a estos derechos humanos. No fue todo lo que hubiéramos querido.

Luego, el entonces Presidente Ricardo Lagos vino con las comisiones Valech I y II, lo que nos permitió dar un sustento a ese glosario de más de 37 mil personas víctimas de prisión política, y efectuar las reparaciones, aunque modestas. Ahí está el discurso del Presidente Lagos cuando dice que no hay mañana sin ayer.

REDACCIÓN DE SESIONES

Posteriormente, vino la Presidenta Michelle Bachelet, a su turno y en sus medidas, y levantó los homenajes. Ahí están el Museo de la Memoria, los memoriales y las políticas reparatorias. Hoy la entonces Presidenta está en un alto cargo en Naciones Unidas.

El último esfuerzo en esta materia de la ex Presidenta Michelle Bachelet fue en enero de este año con el mejoramiento de la legislación en torno a materias de libertades condicionales, lo que da cuenta de que efectivamente hay imperfecciones: diez proyectos de ley. Y de esa manera, entonces, los controles de convencionalidad global se fueron dando en nuestra sociedad. Y a su turno, el Poder Judicial, también hizo adecuadamente su trabajo, con muchas dificultades.

Hace tres semanas, terminamos el probatorio por el asesinato del ex-Presidente Frei Montalva. Ver pasar a los agentes de la CNI declarando cómo se perseguía, cómo se escuchaba, cómo era el sistema de escuchas al Presidente y a su grupo de asesores más próximos, y no solo al Presidente, sino también a los sectores religiosos, laborales, sindicales, etcétera. De eso, miren los años que han pasado; las dificultades que se han tenido.

Y hoy en la mañana teníamos el alegato en contra de la libertad de Georg Willeke, uno de los autores condenados por el asesinato del general Carlos Prats y de su señora. No se vio esa causa en la mañana, por otras razones técnicas.

Entonces, esta metamorfosis judicial se ha ido dando de esa manera. La acción de los gobiernos, en cuanto a lo que señalo, y el Poder Legislativo -con todo respeto lo digo- se nos ha ido quedando, tal vez, en la colegislación, con los gobiernos, en el mejoramiento de estas leyes. Si no es posible que la materia de libertades condicionales se siga rigiendo por el decreto ley N° 321 del año 25, con sus sucesivas modificaciones o parches. ¡No es posible! Porque los estándares para reglar estas materias están en ustedes y en los gobiernos: en este gobierno, en el que se fue o en el que vendrá, porque esta materia -entiéndase- no es privilegio de un sector político. La solución no es de privilegio. Puedo entender que sectores políticos se opongan; puedo entender que no hubo *quorum* para mejorar la ley por razones políticas de otra naturaleza. Pero es demasiado caro el nivel del bien jurídico envuelto como para no hacer este esfuerzo.

Se requiere subir los estándares legislativos en materia de condenas y penalidades por delitos de lesa humanidad. ¡Hay que subirlos! Y hay que restringir las libertades, también, cuando se quieran conceder, porque la razón manda un estándar distinto.

Y quiero decir, también, que el Consejo de Defensa del Estado -donde tengo muy buenos amigos- ha sido un permanente opositor a las políticas reparatorias.

Se dice, por la vieja clase política, judicial y legal del país, que el Consejo de Defensa del Estado está para defender la caja fiscal. Pero eso significa que nos han llevado hasta el último a negar o a oponerse a las políticas reparatorias del Estado.

Las excepciones de prescripción son permanentes. La imputación al daño es permanente. Y, entonces, se da el delirio -perdonen que lo diga así- que el Consejo de Defensa del Estado es querellante en causas de derechos humanos, y es defensor en contra de las víctimas en función de las reparaciones. Entiéndanme, hay una deuda pendiente de coherencia también en esto. Y no es de responsabilidad, seguramente, de los consejeros: es responsabilidad, una vez más, de la ley que, necesariamente, en estas materias, debe adecuarse.

Ahora, en materia de acusación constitucional, nosotros -o yo por lo menos-, no soy abogado de los señores ministros acusados. Ellos tienen espléndidos y buenos abogados.

Por lo tanto, no me corresponde defenderlos de esta acusación constitucional. Gustoso lo habría hecho, indudablemente. Yo estoy en contra de esta acusación constitucional, pero tengo que decir, en favor de ellos, que no solo no son merecedores, sino que están exactamente en la alameda distinta, en un vehículo distinto al que supone el notable abandono de deberes.

Permítanme decir una cosa: en este país existen traumas tan profundos, a veces muy históricos, a veces del momento, que se requiere que se siente la necesidad de que, para justificar una situación que quisiéramos que no hubiera existido, se tome a gente así -no digo que al azar- y se les transforme en una suerte de culpables simbólicos. ¡Culpables simbólicos!

Y he escuchado que aquí se está tratando de hacer responsables a estos tres ministros, más allá de la

resolución judicial, por 45 años de denegación del Poder Judicial en estas materias, o de mucha lentitud o parsimonia, o derechamente denegación. Y si eso es así, no es necesario ser abogado, no es necesario ser ministro, parlamentario, religioso ni político para entender, claramente, que es una situación abiertamente asimétrica. ¿Que tres ministros que se han caracterizado históricamente por favorecer la no impunidad, por favorecer el castigo a los responsables, sean hoy día puestos en el banquillo de los acusados, es un delirio! ¡Estos ministros!

Yo no he hecho el ejercicio; podría haberlo hecho: ¿Alguien ha hecho la estadística de aquellos del mundo de las víctimas o de familiares de las víctimas que han sido protegidos por fallos judiciales de estos ministros? ¿Quién les ha preguntado a los familiares de esas víctimas si creen o consideran que estos ministros les denegaron justicia o abandonaron sus deberes?

Podrán no estar conformes con las penalidades, pero eso no es responsabilidad de los ministros. Los ministros no puedan poner penalidades más allá de las que les señala la ley o algunas de las agravantes.

Señor Presidente, la acusación constitucional, más allá de que me parezca que en su mérito es inconducente, adolece de falta de requisitos. La acusación constitucional es un instrumento de excepción, de *ultima ratio*, a los efectos de dar una solución a un problema cierto y determinado.

¡Aquí, la solución la tiene la ley! La ley es la primera en ser llamada a actualizarse, y la ley la actualizan el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Ustedes son parte de la solución; no son parte del problema. Háganse parte de la solución, protejamos a los buenos jueces, a los jueces que han hecho carrera por meritocracia, que no han venido de cunas de oro; que han hecho carreras históricas de 45 años. Casi partimos todos juntos en estas tareas. Algunos nos fuimos quedando en la abogacía; ellos la ejercieron desde la judicatura.

No hay abandono de deberes. El abandono de deberes requiere y considera otras necesidades, a lo menos, perseverancia, obcecación, desidia, etcétera.

Finalmente, también se les ha acusado de haber favorecido la impunidad. ¿Pero cómo haber favorecido la impunidad? Puedo entender el concepto de impunidad desde el punto de vista

político, pero no desde el punto de vista judicial. Aquí no hay impunidad, por parte de estos ministros, por haber aplicado una legislación, porque han aplicado la legislación, imperfecta, mala legislación, no útil, peligrosa, tramposa, pero la han aplicado, con su criterio. Podremos estar en desacuerdo en los criterios, pero no han dejado de hacerlo. Eso habría sido una denegación o una suerte de impunidad.

Señor Presidente, le agradezco la invitación y el tiempo que se me ha otorgado.

Por último, recomiendo no propiciar la continuidad de la acusación, porque carece de méritos de forma y fondo; no es suficiente una resolución para dar por terminada una carrera judicial, no es suficiente.

Los señores ministros también carecen también de conductas graves -viciosas, permanentes-, que hagan atribuible esta acusación constitucional a ellos.

Carece del propósito de fortalecer la democracia. La democracia no se fortalece solamente por el ejercicio de una garantía constitucional; la única virtud que tiene esta acusación es que la comunidad de derechos humanos, en general, puede discutir estos temas una vez más.

No impidan, señores honorables, que se haga la verdad e impidan que se consume una abierta injusticia en su mérito, en su forma y en su fondo.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Tiene la palabra el profesor Tomás Vial.

El señor **VIAL**.- Señor Presidente, agradezco la invitación a esta comisión en un tema de tanta relevancia.

Pese a que mi presencia fue propuesta por la defensa, el Centro de Derechos Humanos también fue propuesto para ser citado a esta comisión de acusación constitucional. Eso, por cierto, me impone una obligación especial. Sin perjuicio de ello, debo señalar que mi exposición es a título estrictamente personal.

Soy profesor de derecho constitucional y voy a centrarme, de hecho, en los aspectos constitucionales, que creo que son los más complejos y sobre los que menos hemos avanzado en nuestra historia constitucional, para precisar.

Voy a centrarme en qué podemos entender por notable abandono de deberes.

Uno podría decir que la acusación constitucional, no solo la que se entabló en contra de los jueces, es la catedral de

la contradicción constitucional, el Taj Mahal de la ambigüedad; y la acusación por notable abandono de deberes, en particular, es verdaderamente Escila and Caribdis -los dos monstruos mitológicos de los que habla Homero- de nuestro derecho constitucional, por los peligros que implica una y otra opción que ella presenta.

La cuestión que debemos revisar, una vez más, desde 1869, es qué entendemos por esto, de forma tal que no contradiga dos principios básicos de una República democrática: el principio de independencia judicial y el principio de responsabilidad. La cuestión, entonces, es cómo navegamos para encontrarle un sentido a esta acusación, como concepto, no a esta en concreto; no me voy a referir a esta acusación, sino a cómo debiera entenderse una acusación por notable abandono de deberes.

Para entender ese concepto, hay que tener algunos principios de interpretación. Un primer principio de interpretación constitucional es el principio de interpretación útil, que es un principio del derecho en general; es decir, tenemos que encontrarle un sentido al término "notable abandono de deberes", que sea práctico. Veremos que eso no es tan sencillo. Esta terminología, después de las prevenciones que iré haciendo, hace bien difícil definir el sentido útil.

Un segundo principio básico, que a veces se olvida, es el principio de interpretación sistemática. Es decir, no podemos entender el notable abandono de deberes sin ver las demás causales de acusación y sin tomar en consideración las normas del capítulo VI de la Constitución, sobre el Poder Judicial, fundamentalmente las prohibiciones que en él existen y las asignaciones de responsabilidad. Entonces, para entender este paso, entre estas amenazas que tenemos, debemos tomar en consideración, al menos, estos principios.

Sabemos que en materia de acusación a los magistrados superiores de justicia por notable abandono de deberes ha habido, históricamente, dos tesis, desde 1869, y eso ha sido expuesto, magistralmente, por el principal comentarista de esta Constitución, don Jorge Huneeus: la tesis restringida, que entiende que este concepto es solo relativo a deberes formales y no puede implicar la revisión de un fallo, que el poder político entre a juzgar qué ha hecho la judicatura. Esa es la tesis restrictiva, la que después va ser modificada con

la acusación constitucional contra el excontralor Vigorena, en la década del cuarenta o cincuenta. Posteriormente, en la acusación contra los ministros, en la década del noventa, va a ser acogida la tesis amplia, de que es una revisión de deberes sustantivos, de no aplicar la ley, como fue exactamente ese caso.

Entonces, tenemos dos alternativas, por lo menos. La tesis restrictiva, que señala que el notable abandono de deberes significaría solo aquellos deberes accidentales, no la aplicación del derecho propiamente tal. Me parece que esta es una tesis que no podemos aceptar, porque no es consistente con el resto de las causales de acusación constitucional. Es una causal o una tesis que deja al Congreso en una posición de revisar aspectos formales, y diría que trivializa la causal de acusación, si uno la compara con dejar de aplicar la Constitución, por ejemplo, o contradecir la Constitución o delitos, como en el caso de los ministros de Estado; es decir, no es consistente esta causal con la gravedad de las otras causales. Entonces, me parece que habría que dejarla de lado.

Veamos si podemos construir una alternativa distinta a esa. Para eso hay que tomar en consideración los demás aspectos de la Constitución que se refieren al Poder Judicial. En el caso de la acusación contra los ministros de los tribunales de justicia, existen algunas prohibiciones explícitas de que el Congreso no entre a conocer las materias que ellos llevan a cabo, y eso hace una diferencia con los demás sujetos acusables. En la Constitución no hay prohibiciones al Congreso de que no se entremezcle con las facultades explícitas -implícitas puede haber-, por ejemplo, del Poder Ejecutivo; al contrario, la acusación constitucional contra los ministros, contra los intendentes son probablemente el núcleo, lo que se entiende como acusación constitucional. En cambio, en el caso de los tribunales de justicia, hay claras prohibiciones taxativas y en un tono muy fuerte, y eso nos debe dar sentido para disciplinar, para ampliar un concepto de notable abandono de deberes, porque la Constitución, en su artículo 76, señala: "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno...". El término es taxativo. Luego da las explicaciones. El punto de partida es "en caso alguno". Es decir, debo pensar, entonces, en notable abandono de deberes de una forma tal que no implique, "en caso

alguno", entrar a aquellas materias que son de exclusiva competencia del Poder Judicial. Eso ya nos debería dar una señal de que el espacio para el juicio constitucional que hace la Cámara, no puede siquiera amenazar con entrar al ejercicio de la jurisdicción, que es la facultad propia que tienen los tribunales de justicia. Luego explica: "...ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes...". Esas son explicitaciones de un principio. "En caso alguno", insisto en eso.

En este punto también se señala que no se puede entrar a revisar. Hay una prohibición de "...revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones...", y sobre esto ha habido cierta discusión interpretativa, porque se diría que la acusación constitucional no entra a revisar, porque no va a cambiar la sentencia o resolución; esa queda inamovible, toda vez que hay cosa juzgada ahí. Pero esa sería una interpretación restrictiva de un término mucho más amplio, que es impedir afectar la independencia judicial, y si entendemos, justamente, que el propósito de esta prohibición es que no se afecte la independencia, obviamente, que entrar a revisar, en el sentido de que vamos a analizar una sentencia judicial para aplicar una sanción, sin duda, bajo esta perspectiva, en caso alguno, implica revisar sus fundamentos o contenidos, pues ello afecta directamente la independencia de los tribunales.

Es obvio que si la sentencia de un juez es llevada a un análisis del Congreso, ello implica una sanción. Basta con un grado de independencia menor, lo que es algo absolutamente casi de sentido común.

Entonces, aquí tenemos una primera consideración que es esta prohibición en caso alguno.

La segunda dice relación con el juicio constitucional. En general, mezcla diversas causales y convive -en el caso más claro de los ministros de Estado- con un juicio constitucional, pero también con delitos. Exactamente, dice: En el caso de los ministros de Estado "...y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos...". Es decir, es posible que tengamos un juicio constitucional y uno criminal al mismo tiempo, lo cual me parece profundamente contradictorio.

Al respecto, soy muy crítico de la institución de la acusación, porque, en realidad, tener al Congreso juzgando

delitos es bastante difícil de explicar; y en los casos en que se ha tratado de hacer es una burla a la debida justicia procesal penal. Pero, en todo caso, tenemos la Constitución y sabemos que en derecho un mismo hecho puede provocar distintos tipos de responsabilidades, lo cual no es extraño. Por lo menos acá, en el caso de los ministros de Estado, eventualmente, tenemos una responsabilidad criminal -malversación de fondos públicos- y una responsabilidad constitucional.

¿Sucede lo mismo con los magistrados de los altos tribunales de Justicia? La verdad es que no, porque el artículo 79 -que habla de la responsabilidad de los jueces- señala lo siguiente: "Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia... y, en general, de toda prevaricación...", que es el término amplio. La torcida administración de justicia.

En su segundo inciso, dice: "Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.". ¿Qué quiere decir esto? La responsabilidad de los jueces por prevaricación es responsabilidad criminal -vamos a los tipos penales- y ello la excluye del juicio constitucional.

Veamos cuáles son esos tipos penales para ver si nos calza en algún grado con los hechos que se está acusando en este caso. Artículos 223, 224 y 225 del Código Penal.

El artículo 223, que es el más atinente, establece:

"1° Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal...". Aquí, implica dolo.

El artículo 224 es el tipo culposo, señala:

"1° Cuando por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal."

Hay otros aspectos, son varios números, pero los más atinentes a las circunstancias que estamos discutiendo son estos. Es decir, los casos en que un juez falle en contra ley expresa o en forma intencional o por negligencia, que es lo que se está acusando, de cierta forma, es un delito, y ese delito está entregado a estudios y juzgamiento de los tribunales ordinarios. Es la Constitución la que está mandando eso.

En el artículo 79, las responsabilidades de los ministros de la Corte Suprema y de los demás jueces por delitos es un tema de justicia criminal, no constitucional.

En este caso, no se puede dar esta superposición que sí se da en el caso de un ministro de Estado, por ejemplo, en podemos tener, paralelamente, un juicio constitucional y, en otro tribunal, un juicio criminal. Acá esto está asignado, y es obvio que por buenas razones.

Ahora bien, si nos fijamos en el tipo de delito, la prevaricación es analizar cómo se aplicó la ley, y la Constitución no quiere que eso se decida o se discuta en el Congreso, sino que entre jueces. Por ello mandata a la ley determinar cómo se juzgarán, en estos casos, a los miembros de la Corte Suprema.

En el Código Penal existen los tipos precisos que cubren todo tipo de circunstancias que uno podría imaginarse y, entre otras cosas, hechos de esta acusación constitucional.

Entonces, ¿podría el notable abandono de deberes implicar acusar a los jueces por dejar de aplicar la ley o aplicar equivocadamente la ley expresa y vigente? Me parece que no, pues ello está por competencia de la Constitución entregado a los tribunales y al derecho criminal.

¿En qué nos queda la acusación constitucional por notable abandono de deberes? ¿Cuál sería el espacio de esta? Ya sabemos que no es por deberes accidentales, pues, en mi opinión, es una interpretación trivial.

No puede ser por no aplicar correctamente la ley, porque ello corresponde a la prevaricación; entonces, ¿qué es lo que es? En este caso, la acusación constitucional más bien se comienza a configurar en forma negativa y, en ese sentido, resumamos.

La acusación por notable abandono de deberes no puede significar un ejercicio de jurisdicción, y recordemos, en ningún caso; no puede afectar la independencia judicial; no puede implicar un caso de prevaricación -para eso tenemos una asignación expresa a la ley y al derecho criminal-; no puede implicar deberes puramente formales, pues ello es trivial y no es consistente con el resto de las causales de la acusación. Entonces, ¿qué es? Al respecto, debo decir que hay una dificultad seria en nuestro derecho constitucional.

El profesor Silva Bascuñán parte analizando esta causal en su tratado, diciendo: "La verdad, es que este es un asunto

que nos ha perseguido desde el comienzo de la historia constitucional."

Quizá, esta sea la ocasión de avanzar -modestamente, digo, en la Comisión, no por mí- en una precisión mayor que nos evite estos peligros que he expuesto.

¿Qué podríamos proponer? Dada las circunstancias, no voy a hacer más que eso.

No puede ser el notable abandono de deberes solo un acto o una resolución; no puede ser una sentencia, porque caemos directamente en la prevaricación; tendría que ser una práctica constante que infringiera los deberes de la jurisdicción de hacer, conocer, fallar y cumplir lo fallado; es decir, una conducta permanente de grave incumplimiento notable de los deberes que implican la jurisdicción que es la competencia propia de los tribunales, que en el fondo es lo que permite diferenciarnos del tipo exacto de la prevaricación que habla de dejar de aplicar la ley cuando está claramente expresa. Tendría que ir en ese sentido el concepto de notable abandono de deberes, en la medida en que sea consistente.

Entonces, con estas prohibiciones constitucionales explícitas que no existen en los demás casos de acusación constitucional, insisto, no hay en las demás personas acusadas una prohibición al Congreso de entrar en las competencias de otros poderes tan explícitas como sí la que existe en el caso del Poder Judicial y por buenas razones.

Termino mi exposición con una consideración final.

Puede que tengamos fallos de los tribunales que no respeten y aseguren los derechos humanos; de hecho, los hay constantemente en la historia. Pero lo que sí está claro -y diría que esa es la apuesta de la Constitución con buen sentido- es que si tenemos tribunales dependientes del poder político, la protección de los derechos humanos se debilita en un grado mayor. No en un caso, sino en todos aquellos en los cuales esté envuelto el interés político, y la experiencia en América Latina ciertamente lo demuestra.

En ese sentido, entre una interpretación que deje a unos ministros, quizá, parcialmente no responsables en algún grado hipotético y aquella que proteja la independencia del Poder Judicial frente al poder político, creo que la Constitución ha optado por lo segundo, porque, a la larga, un Poder Judicial independiente es un fundamento de la protección de

todos los derechos fundamentales, y sabemos que, una vez que ello se pierde, es tremendamente difícil recuperarlo.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Tiene la palabra el señor Isidro Solís.

El señor **SOLÍS**.- Señor Presidente, cuando me llamaron el viernes pasado aún no estaba familiarizado con el funcionamiento de la comisión, por lo que pregunté si era una exposición, un interrogatorio o la presentación de un material y como se me dijo que podía ser cualquiera de esas opciones, preparé una minuta que contiene en extenso las reflexiones acerca del tema que nos convoca.

Quiero iniciar esta reflexión haciendo un comentario que en algún momento trató de ser sarcástico. He tenido la fortuna y honor de trabajar con varios Presidentes de la República y nunca he olvidado la ocasión en que uno de ellos, requiriéndome una opinión como abogado me comentó con una sonrisa. Me dijo: ¿Por qué cada vez que pregunto a dos abogados su opinión sobre una materia me llegan tres opiniones?

Eso es parte de la naturaleza de nuestra función.

Nuestra función no es otra cosa que la razón. El Derecho no existe en las cosas, existe a propósito de las cosas. Aquí no encontraremos cosa alguna que podamos tocar y que sea una verdad absoluta clara y definitiva para todos.

Comenzando con eso, en la historia de la humanidad los Estados, en un acto civilizatorio, han abandonado la práctica de la auto tutela y han entregado a un cuerpo especializado y profesional una facultad que es extraordinariamente profunda a la sociedad, que es la facultad de decir el derecho.

Porque muchas veces se habla de cuáles son las causales de notable abandono de deberes, pero pocas veces se reflexiona al revés, preguntando cuáles son los deberes del magistrado, y los deberes de los magistrados están constituidos, fundamentalmente, por su dedicación primaria al ejercicio de la jurisdicción, y el ejercicio de la jurisdicción no es otra cosa que la facultad de decir el derecho.

Etimológicamente, la palabra jurisdicción deriva de dos vocablos latinos, "iusdicere" y "iurisdiction", que significan declarar el derecho en el caso particular, porque los jueces no hacen el derecho, no lo formulan, lo aplican, pero al aplicarlo lo hacen en su natural comprensión. No

existe una regla única, por lo que los jueces tienen una obligación, que es aplicar la ley, pero solo con un indicador de lo que sería la justicia, que es la ley.

Por lo tanto, los magistrados tienen derecho a la convicción, tienen derecho a la jurisdicción y tienen derecho al error. Nadie ha dicho alguna vez que los jueces al dictar una sentencia siempre van a acertar en determinar cuál es el sentido profundo de la ley y tampoco alguien ha dicho alguna vez que los jueces al dictar la sentencia van a dejar contentos a todos. La naturaleza del conflicto hace que en una sentencia siempre haya una parte que obtiene y otra parte que pierde, una parte que va a sentir que se hizo justicia y otra parte que va a sentir que no se hizo justicia, porque tenemos que asumir que todos los que recurren a los tribunales, lo hacen con un principio de verdad y justicia en que entienden que lo que piden es legítimo.

Por lo tanto, si al que pide que se le dé algo que piensa que es legítimo no se le concede, entiende que ese juez ha hecho algo que va contra la justicia.

Sin embargo, esa convicción solo tiene valor en el caso de que el juez pronuncie lo que es la justicia porque, como sociedad, hemos entregado a su recta conciencia el declararlo, porque en definitiva la justicia no es otra cosa que un sentido; hemos entregado a su recta conciencia la facultad de dirimir las controversias entre los ciudadanos.

Al mismo tiempo, hay que conciliar, y por eso haré una declaración básica con la que debería haber comenzado.

Chile es un Estado democrático de derecho y el profesor Vial ya nos recordó extensamente el artículo 76 de la Constitución Política de la República que cautela un elemento básico de la democracia, la independencia judicial, pues una justicia amenazada puede ser una justicia temerosa y una justicia temerosa no es una justicia independiente, y lo que la Constitución busca es que la justicia sea, efectivamente, independiente.

Pero esa norma que puede contener una contradicción y un choque con la acusación constitucional, se debe armonizar, y eso es lo que hacemos todos los días los que trabajamos en derecho y, particularmente, los jueces, en nuestro sistema.

Desde ese punto de vista, nadie puede decir que la acusación constitucional sea ilegítima.

Lo central en la acusación constitucional es que tiene que probarse a sí misma, en sus fundamentos, si el bien constitucional que busca proteger está expresado en ella misma, pues la acusación constitucional no puede ser, simplemente, para perseguir, para castigar o para contradecir.

La acusación constitucional es una evaluación de mérito del cumplimiento de las conductas que se le exigen a un juez, en definitiva, si ha tratado de ser justo.

El profesor Vial me ha ahorrado el exponer la mitad de mi intervención por lo que ya no debo hablar de deberes accesorios ni de deberes sustanciales porque comparto absolutamente todo lo que ha dicho y también creo que la aplicación de la acusación constitucional se hace en el amplio espectro, por lo que son deberes sustanciales, aunque sí tengo una diferencia con él -aquí está la tercera opinión de los dos abogados-, cuando él dijo que nadie puede revisar los fundamentos de una sentencia.

Hay un fino precipicio entre lo que es analizar y lo que es revisar y se puede argumentar si se ha usado la palabra en su sentido amplio o en su sentido estricto o estrecho. Yo entiendo que la palabra se ha usado en su sentido estrecho y se refiere, exclusivamente, al vocablo revisar como cambiando el sentido de una sentencia, porque si no se pudiera analizar el fundamento del fallo mal podrían razonar los parlamentarios en cuanto a si se ha configurado o no la hipótesis de incumplimiento de deberes.

Por lo tanto, creo que la acusación es procedente, es decir, en la acusación procede que se revisen los fundamentos del fallo, pero esta revisión, este análisis implica que se hace, única y exclusivamente, para evaluar la conducta del ministro y no para establecer una verdad judicial o una jurisprudencia que pueda afectar las resoluciones acerca de asuntos fundamentales.

De hecho, cuando la defensa me llamó la semana pasada para pedirme testificar, la verdad es que al abogado que me llamó le dije que quería que antes escuchara lo que pienso pues él debía decidir si mi opinión le servía o no. Le dije: mira, tengo la impresión de que, no creyendo que sea procedente la acusación en la forma en que está planteada, la sentencia que persigue la acusación es una sentencia equivocada. Creo que la sentencia que se dictó constituye un fallo que no tiene la

razón y discrepo de los ministros cuestionados en la interpretación que ellos hicieron de la ley. Pero la diferencia es que, en mi particular apreciación, no tiene simplemente valor institucional porque en la discrepancia que tenemos, lo que prima ante la sociedad, es lo que ellos definieron.

Esa es la verdad judicial.

Creo que hay elementos que integran las necesidades o los requisitos para otorgar esas libertades que fueron concedidas que al no cumplirse, no se debió concederlas, pero eran ellos quienes debían interpretar la convencionalidad de nuestro derecho, no yo.

¿A dónde vamos con esto?

El profesor Vial ya dijo: "lo que tenemos que encontrar en esta acusación es si en definitiva hay un ilícito constitucional". Yo no hablaría de delito constitucional.

Efectivamente, las hipótesis delictivas están fuera del ámbito de la acusación constitucional y las otras transgresiones también. Por lo tanto, es cierto, no tenemos una materia exacta por la cual podamos definir, en nuestra tradición jurídica y en nuestro derecho, en qué consiste este ilícito constitucional, pero tenemos que construirlo básicamente por uno de los elementos de interpretación de la ley, que es el elemento sistemático.

Analizando teleológicamente la finalidad de todo lo que nuestro sistema jurídico quiere es que tenemos que saber si loa magistrados han cumplido con su función o no han cumplido con ella.

Respecto de los capítulos de la acusación -me voy a saltar las hojas, porque ustedes tienen *in extenso* los argumentos-, se acusa a los jueces de haber violado el control de convencionalidad.

El efecto -por eso, me atrevo a decir que la acusación no tiene base- es que la acusación plantea el control de convencionalidad como una obligación establecida para los jueces y, además, pacífica, integrante de la legislación, cuando el control de convencionalidad no es otra cosa que una forma de interpretación.

El control de convencionalidad sirve para interpretar la ley a falta de ley o en contradicción de ley. Es una forma de interpretación, no es una ley en sí misma. Por lo tanto, cuando uno dice que ha fallado el control de

convencionalidad, a lo menos como requisito tiene que decir exactamente en qué aplicación de norma ha fallado al control de convencionalidad.

¿Cuál es la convención infringida y de qué forma fue infringida la convención? Lo quiero decir concretamente respecto de lo que más se alega en esta acusación, en cuanto a la falla del control de convencionalidad, que es la mención al Estatuto de Roma.

Se dice en la acusación, y es su fundamento central, y por eso me detengo en él, que se ha fallado en el control de convencionalidad porque el Estatuto de Roma exige que se tenga presente la conducta posterior del culpable y la satisfacción que se le ha dado a la víctima.

Uno de los grandes problemas que tiene esa afirmación -uno lo ve mucho en los alegatos de los abogados- es que cuando uno toma una sola disposición en una ley, normalmente pierde el sentido de interpretación de la ley.

El Estatuto de Roma, que es parte de la juridicidad internacional en materia de derechos humanos, sigue la tendencia general de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos, que ha eliminado o propende crecientemente a eliminar el sentido del derecho penal como noción de castigo.

El viejo "ojo por ojo, diente por diente", que justifica básicamente el poder punitivo del Estado, nuestro derecho a castigar, en las tendencias internacionales ha sido abrogado o claramente preterido. Lo que la jurisdicción internacional propugna es el derecho penal como prevención general o como prevención especial positiva, y como ambas son nociones de resocialización y de reintegración social, siempre tienen presente la alteración de la pena en sentido positivo.

De hecho, si ustedes lo miran, el Estatuto de Roma no permite la aplicación de ninguna pena de prisión por más de treinta años.

El Estatuto de Roma establece dentro de sus normas la existencia de la sustitución de penas. Las instituciones del Estatuto de Roma son plenamente compatibles con nuestra libertad condicional y, en general, son más benignas que la legislación chilena.

Si uno hiciera un análisis de la sentencia que dictaron los ministros, aplicando el Estatuto de Roma, la verdad es que la resolución de estos ministros tendría necesariamente, por

obligación convencional, que haber sido aún más benigna de lo que ellos fueron.

Por lo tanto, cuando la acusación se funda -les voy a dar la razón de texto, porque ustedes lo pueden leer, está concretamente en artículo 110 del Estatuto de Roma- en una contravención al Estatuto de Roma, en ese aspecto la acusación se equivoca gravemente.

Solicitó a los diputados informantes que cuando hagan el análisis tengan presente la disposición del artículo 110, porque ahí van a encontrar el verdadero sentido que tiene el Estatuto de Roma respecto de la aplicación de las figuras penales.

El segundo capítulo de la acusación se desarrolla básicamente respecto de la noción de que se ha favorecido la impunidad.

Por regla general, se habla impunidad en materia de derechos humanos en los casos en que los Estados, a través de sus órganos jurisdiccionales, se han negado a juzgar crímenes de lesa humanidad, que han denegado el acceso a la justicia, que han impedido la búsqueda de la verdad y que han impedido o estorbado el castigo. Ninguna de las tres situaciones se ha dado en Chile.

Uno podrá tener opiniones respecto de la extensión o de la profundidad. Puede que alguien tenga un sentido de justicia que lo llame a sentir -por eso es un sentido- que en Chile no ha existido todo el castigo que alguien quisiera, pero esa no es la noción de impunidad que ni la juridicidad chilena ni la juridicidad internacional nos da.

La noción de impunidad es una noción fáctica, práctica: investigación, castigo, aplicación de la pena.

Les quiero decir que la sustitución de pena, porque aquí ha habido pena, se ha aplicado y se ha cumplido pena, es totalmente contraria a lo que uno podría pensar que es impunidad.

Por lo tanto, cuando los jueces han establecido criterios para que dentro del cumplimiento de una pena aplicada por el Estado de Chile se pueda gozar de beneficios, no han hecho otra cosa que hacer uso del criterio que ellos tienen, dependiendo de cómo se aplica la ley.

El profesor Vial lo dijo y a mí también es lo que más me cuesta entender: cuál es la base de una acusación constitucional. Ya estábamos de acuerdo en que no es la

responsabilidad penal, porque tiene otra forma de persecución, y llegábamos a la noción del ilícito constitucional. Si hay algo que uno finalmente piensa es cómo entonces se materializa el notable abandono, uno debería tener como guía para saber eso el abandono total de la forma de ejercer la jurisdicción.

Al principio dije que a los jueces se les exige una recta convicción, porque lo que están haciendo es tomar normas que tienen que subsumir en un caso concreto y llegar a una convicción personal y, por lo tanto, tiene que ser una convicción sincera, exenta de vicios, pero además tiene que ser motivada.

Un juez siempre debe fundar sus sentencias, porque lo mínimo que le debe a la persona que juzga es el entendimiento de por qué se juzga.

Una sentencia inmotivada, una sentencia que no tenga arraigo legal, una sentencia que además -ya dije que en mi concepto los jueces tienen derecho al error- se reitera en el tiempo, puede acarrear un notable abandono de deberes.

Finalmente, les propongo a los señores diputados una forma de caminar en este terreno tan sinuoso. Para saber si un juez ha quebrantado o no sus deberes hay a lo menos una norma que es relativamente fija: mientras haya una discusión respecto de formas de interpretación de la ley, el juez siempre tiene la razón.

La única forma en que él falle es cuando quebranta el sentido recto de la ley. Pero en el campo de la interpretación es lo que la sociedad civilizada, todos nosotros le hemos entregado de manera privativa e inalienable a los jueces, solo para consagrar este instituto que nos pertenece a todos como protección de derecho, que es la independencia judicial.

Eso es lo que puedo informar, Presidente.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Tiene la palabra el señor Lautaro Ríos.

El señor **RÍOS**.- Señor Presidente, accediendo a la amable invitación del señor Presidente, quiero dejar una minuta de mi exposición, con un anexo que corresponde a la obra de don Alejandro Silva Bascuñán acerca de la interpretación del concepto "notable abandono de deberes", que es uno de los puntos claves de esta acusación.

Voy a dividir mi exposición en tres puntos: el primero, errores de la acusación constitucional; el segundo, imputaciones improcedentes de dicha acusación, y el tercero, un resumen de las conclusiones.

En primer lugar, quiero referirme -ya lo hizo mi distinguido colega Isidro Solís- al famoso Estatuto de Roma. El Estatuto de Roma está totalmente mal entendido y mal aplicado. Se hace referencia a la Parte X del Estatuto, que se refiere a la reducción de la pena que practica en forma exclusiva la Corte Penal Internacional. O sea, hay un doble motivo por el cual no tiene ninguna aplicación en los casos que se están procesando, primero, porque ninguna de las sentencias que se está criticando, tiende a la reducción de la pena. Todas las sentencias aplican un antiguo modelo, del año 1925, el DL 321, que se refiere a un cambio de modalidad del cumplimiento de la pena, que no tiene nada que ver con reducción de la pena, porque la pena no se reduce. La responsabilidad penal no se achica, no se esquiva, y, por lo tanto, no se aplica en absoluto este modelo.

Uno de los citados es el artículo 110, párrafo 4, que establece requisitos adicionales para otorgar el aludido beneficio de la libertad condicional vigilada. Lo que dice textualmente la acusación es que en este caso no se cumple, página 36.

Ya lo dije, esta parte del Estatuto, la Parte X, donde está el artículo 110, se refiere exclusivamente a la aplicación que hace la Corte Penal Internacional. Así se desprende del párrafo 1 del artículo 103, que dice textualmente: "La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados; (...)". O sea, nada que ver con el punto que se está tocando en el párrafo citado de la acusación. De lo que se infiere es que se trata de condenados por la Corte Penal Internacional a una pena privativa de libertad que se cumple en otro Estado; casi nunca en el Estado de origen, porque existe la desconfianza de que en el Estado de origen pueda tener alguna animadversión o alguna razón especial para condenar.

El segundo error, que también está citado en la acusación, es el párrafo 4 del artículo 110, que también está en la Parte X, De la ejecución de la pena, y su título es preciso:

"Examen de una reducción de la pena", así dice el Estatuto. En todos los casos aludidos por la acusación, ya lo dije, no se trata de casos en que los tribunales hayan reducido la pena, sino que simplemente se ha aplicado la modalidad, como también lo señalé, del DL 321 de 1925. O sea, la responsabilidad de la aplicación de esta disposición no es de los jueces, se trata de una norma legal que ellos tienen la obligación de aplicar cuando procede. Es responsabilidad del legislador que, transcurridas dos dictaduras y dos guerras mundiales, todavía no sean capaces de modificar y adecuar a los tiempos modernos una disposición que está en otro contexto socio-jurídico, no solo chileno, sino que mundial.

El tercer error está en los requisitos para acceder a la solicitud de reducción de la pena, que también está en las letras a) y b) del párrafo 4, del artículo 110 del Estatuto de Roma. Estas normas tampoco son aplicables, en absoluto, porque este examen y su resolución -la reducción de la pena- están reservados en forma exclusiva a la Corte Penal Internacional, como señala el párrafo 5 de dicho artículo cuando dice expresamente: "La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena (...)". O sea, está hablando de la Corte y que ella determina no reducir la pena. Es decir, es una cosa que se aplica exclusivamente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y exclusivamente a ese tribunal y no en forma extensiva a cualquiera de los adherentes al pacto.

Paso al segundo capítulo.

Imputaciones improcedentes en la acusación.

Para hablar de imputaciones improcedentes, evidentemente, lo primero que hay que examinar es cuándo procede la acusación, que es el tema al cual se han dedicado mis dos distinguidos antecesores.

Hay una discusión, en Chile, desde hace 150 años -que se cumplen este año, desde 1868, si mal no recuerdo-, cuando la Cámara de Diputados de la época acusó al presidente de la Corte Suprema, don Manuel Montt -que después fue Presidente de Chile-, junto a otros ministros de dicha Corte. Su informe de mayoría, acogido por la Cámara, estimó que "todo acto que le imponga responsabilidad personal a los magistrados de los tribunales superiores implica necesariamente notable abandono de deberes". Todo acto, cualquier tipo de acto.

El informe de minoría fue sometido a una comisión -Cuerpo de Abogados se llamaba en aquella época, el núcleo del futuro Colegio de Abogados; estamos en el año 1875- y 81 abogados lo firmaron. El informe está en el anexo 12 del primer tomo del famoso libro de don Jorge Huneeus "La Constitución ante el Congreso". La obra tiene dos tomos.

La minoría sostiene que si tal hubiese sido la mente del legislador, cualquier tipo de deber que imponga responsabilidad, no se concibe, porque no lo habría expresado claramente el legislador. Además, dice, es imposible desconocer la gran suma de peligros e inconvenientes que afecta a esa ilimitada jurisdicción, ejercida por un cuerpo político irresponsable -se refiere al Senado-, cuyos miembros no tienen que sujetarse a ninguna regla fija de procedimiento ni es seguro que posean siempre la competencia bastante para juzgar ciertos delitos.

Bueno, esa es la posición diametralmente opuesta a la anterior.

El profesor Silva Bascuñán escribió un tratado de Derecho Constitucional, en 13 tomos -estaba preparando el tomo 14 cuando falleció-, dedica el tomo 6 a estudiar este problema y dice: "Entre una interpretación que quite eficacia al resorte de la acusación -la primera versión- y la otra -la segunda- que lo hace en extremo peligroso, se encuentra, a nuestro juicio, la recta comprensión que se aviene con la natural aceptación de los vocablos". Y aquí está la opinión de él, en forma muy escueta, pero muy precisa: "La acusación procede cuando se produce en circunstancias de suma gravedad que demuestran por actos u omisiones la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que se abandonan olvidando o infringiéndose los deberes inherentes a la función pública ejercida".

Hay mucha precisión en esto. Lo difícil es aplicar esta precisión a los casos concretos que generalmente son un tanto difusos y distintos, pero aquí está la esencia del asunto.

Ahora bien, ¿por qué estimamos improcedente en la acusación constitucional, por ejemplo, la acusación respecto del control de convencionalidad? El control de convencionalidad no es lo que algunos, llamémosles autores en derecho constitucional, suponen que consiste en acoger, no solo la interpretación que hace la Corte Internacional, sino que incluso el contenido de sus fallos y aplicarlo al caso que

están resolviendo, este otro tribunal, que es el que acoge la interpretación o los fallos del tribunal internacional. Hacer esto significa abdicar completamente de la función jurisdiccional, porque la función jurisdiccional exige dos cosas sustanciales. En primer lugar, exige jurisdicción propia. Se ejerce un poder. No se copian las cosas que ha dicho otro tribunal en otro contexto, en otro país. Jurisdicción.

En segundo lugar, responsabilidad. El juez que emite una sentencia, no puede endosar la responsabilidad de lo que dijo a un tribunal extranjero que dijo esto, en otro caso. Tiene que adoptarlo analizando si ese asunto y la forma como fue resuelto se aplica, en forma fluida y clara, al caso que está resolviendo, porque de otra manera no puede aplicarlo.

La acusación curiosamente cita -voy a hacer dos citas- una que es una sentencia de la Corte Suprema, rol 9031, de 2013, página 58 de la acusación, en la cual el tribunal dice que: Decimosegundo. Dice: control de respeto y vigencia efectiva de las garantías fundamentales -este título lo pone la Corte Suprema-. Que efectivamente todo juez está llamado a efectuar un control de respeto y efectiva vigencia de las garantías fundamentales de los imputados. ¿Qué está diciendo la corte? Que no solamente hay que atender a los derechos de las víctimas, sino también a los derechos humanitarios de los imputados, porque también tienen derechos y esos derechos no son inventados por el tribunal sino que están establecidos en las leyes. Por ejemplo, el DL N° 325, que ya dije, es del año 1925. Retomo: de los imputados que comparecen ante él, en todos los trámites previos de la actuación policial, como de investigación, instrucción y juicio, además de prestarles reconocimiento y eficacia en sus determinaciones. Es, agrega la Corte Suprema, el control de constitucionalidad y convencionalidad.

Ahora bien, se cita también un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice, en la parte pertinente, Caso Almonacid versus Chile. "En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de él mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Pues bien, esto es lo que ha hecho expresamente la Corte Suprema de justicia en Chile, en todos los casos en los cuales se le acusa de no haber hecho el control de

convencionalidad. Más adelante vuelve a repetir la frase: "tener en cuenta", y la expresión "tener en cuenta" no consiste en someterse ni reproducir textualmente lo que dijo otro tribunal, sino simplemente en considerar, para el caso que se está aplicando, la similitud o la aplicabilidad que tiene esa interpretación a este caso, porque así se asume la responsabilidad del juez que está dictando sentencia. De otra manera, como ya lo dije, hay un endoso de responsabilidad, que no procede. Es decir, tener en cuenta esta interpretación, esos fundamentos, considerados en su mérito, que es lo que ha hecho nuestro Tribunal Supremo en los casos de derechos humanos que ha debido resolver. Así lo demuestra el fallo que acabo de citar de la Excelentísima Corte Suprema.

En cambio, en lugar de hacer este reproche injusto a los jueces, los acusadores debieron abstenerse de acusar a los tres ministros imputados en su acusación por haber aplicado a los condenados beneficios humanitarios, establecidos en su favor por el legislador chileno desde 1925. ¿Qué reproche puede merecer cambiar la modalidad de cumplimiento de la pena, si esa es una disposición legislativa que está vigente en Chile desde el año 1925? Esta no ha sido modificada, no por culpa del Poder Judicial, sino precisamente por culpa de los legisladores.

A este respecto resultan no solo injustos, sino también injuriosos los cargos contenidos en el resumen de la hoja 1 de la acusación. En dicha hoja, título resumen, en destacado, se hace una especie de microsíntesis de toda la acusación, y en ella se acusa a estos ministros. Dice: "en su abierta vulneración de los principios que emanan de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución" -es un triunfo notable del derecho público chileno decir que los tratados internacionales, que se refieren a los derechos humanos, tienen no solo aplicación, sino que se ha fallado que tienen aplicación preferente sobre la legislación vigente- y, por lo tanto, a las normas imperativas, contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos.

Segundo cargo: "Dejar de ejercer el control de convencionalidad".

Tercer cargo: "Facilitar la impunidad de los exmilitares condenados". En ninguna parte los fallos... Al revés, en la Corte Suprema, después de los tribunales ordinarios y de la

Corte de Apelaciones en su caso, ha procesado, ha escuchado la defensa de ambas partes en esos casos, ha condenado y ha vigilado el cumplimiento del fallo. Ahora, establecer modalidades distintas para el cumplimiento del fallo, que están en la ley, eso no es de ninguna manera facilitar la impunidad de los exmilitares. Encuentro que es una acusación no solamente ofensiva sino que injuriosa.

"Otorgar un beneficio que hace ilusoria la sanción impuesta por sus crímenes".

Otra imputación: "Debilitar severamente el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos". ¿Cuándo se ha impedido o inhabilitado a las personas que tienen acciones que reclamar, de ejercer su derecho ante los tribunales? Yo, en mi informe, digo que estos cargos resultan injustos, puesto que al estar fundada su conducta jurisdiccional en leyes vigentes y aplicables, no advierten los acusadores que la responsabilidad por su vigencia y aplicación es del legislador, que no ha sabido modificarlas, pero no está en los acusados.

A mi juicio, lo más grave que contiene este tipo de acusaciones es que se trata de imputaciones injuriosas, que no calzan con el notable abandono de deberes en contra de magistrados ejemplares en su desempeño de la sala penal de la excelentísima Corte Suprema.

Más grave todavía es todo el capítulo segundo de la acusación, página 80 y siguientes. Dice: Por falta notable de sus deberes -y aquí está la frase que he citado anteriormente- al haber facilitado la impunidad de los crímenes de lesa humanidad. Todo el capítulo segundo -no me voy a extender en esto porque todo se refiere a lo mismo-, y especialmente los apartados tercero y cuarto, resultan absolutamente infundados, falsos e injuriosos, toda vez que los magistrados acusados aplicaron las leyes vigentes en todo lo que no se opone ni contradice a los tratados internacionales de derechos humanos, sin haber facilitado jamás, por el contrario, habiendo condenado por los crímenes de los condenados. Este capítulo confunde erróneamente, como ya lo advertí, la modalidad de cumplimiento de las condenas con la reducción de las condenas, que son dos cosas totalmente distintas, y nuevamente confunden la libertad condicional vigilada, del DL N° 321, con la impunidad.

Pareciera ser que los acusadores no revisaron el sentido, el significado de la palabra impunidad.

La palabra impunidad significa falta de castigo, eso es lo que dice el diccionario de la Real Academia Española, falta de castigo. Y si estos imputados fueron condenados y están cumpliendo su pena, ¿es falta de castigo?

Para no abusar del tiempo, paso directamente a las conclusiones.

3. Conclusiones.

3.1. Destaco la inaplicabilidad evidente a los casos en que se invoca el Estatuto de Roma, de la Parte X, de la Ejecución de la Pena, que solo incumbe a los ministros o magistrados de la Corte Penal Internacional y no los tribunales extranjeros.

3.2. Por idénticas razones, tampoco es aplicable el artículo 110 de dicho Estatuto, que se refiere al "Examen de una reducción de la pena", o sea, el análisis que tiene que hacer el tribunal, la Corte Penal Internacional, respecto de si es procedente o no, por las razones que el Estatuto consagra, pero que no se aplican en Chile.

3.3. Tampoco son imputables los magistrados acusados por la no aplicación de mayores requisitos exigidos por las leyes para la reducción de la pena, que no es materia de ninguno de los casos por los cuales se esgrime la acusación.

3.4. Por los sólidos argumentos del profesor Alejandro Silva Bascuñán, que están en más de diez carillas que se acompañan como anexo a mi informe, está muy bien explicada la historia del concepto "notable abandono de deberes", tomados desde la Constitución de 1833, que decía la misma frase, en los mismos términos.

La acusación no resulta convincente ni apropiada para que el honorable Senado de la República pueda, eventualmente, declarar que los acusados son "culpables de delito, infracción o abuso de poder que se les imputa", según el artículo 53, número 1, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. Eso es lo único establecido en la Constitución que pueden declarar como fundamento los senadores y no calza en absoluto con ninguna parte de la acusación esta terrible imputación.

Resulta inexcusable la confusión contenida en todo el Capítulo II entre la concesión de la libertad condicional vigilada, que es un derecho de los condenados, legalmente

vigente desde 1925, y la imputación ofensiva que se hace a los magistrados acusados de haber facilitado la impunidad.

Finalmente, nos parece oportuno recordar que en la celebración del aniversario de la Convención Americana de Derechos Humanos, el señor Andrés Mahnke, director general de la Defensoría Penal chilena, dijo que la actual Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema es la mejor Sala Penal que ha tenido este tribunal. La calificó como una Sala que se ha distinguido por haber elevado sustancialmente el nivel de análisis y de resolución en los asuntos que dicen relación con los derechos humanos, que nunca había hecho anteriormente la Corte Suprema.

Me gustaría saber si los acusadores saben que entre estos magistrados, Hugo Dolmestch, Manuel Valderrama y Carlos Künsemüller, este último, además de excelente profesor de derecho penal por muchos años, fue abogado asesor del Comité Pro Paz y abogado asesor de la Vicaría de la Solidaridad en la época más difícil que sufrió Chile en relación con la persecución y la ofensa de los derechos humanos en toda nuestra historia constitucional.

Espero, por el bien de Chile, por la independencia del Poder Judicial, por el prestigio de la Honorable Cámara de Diputados y por el respeto a la dignidad humana, que subyace en la concesión de la libertad condicional vigilada a quienes la merecen, que esta acusación inicua sea rechazada en el seno de la propia Cámara de Diputados.

Muchas gracias.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Gracias a usted, profesor.

Tiene la palabra la diputada Natalia Castillo.

La señora **CASTILLO** (doña Natalia).- Señor Presidente, agradezco las exposiciones de nuestros invitados, pues fueron muy ilustrativas.

Durante la sesión de la mañana recibimos a algunos ministros de la Corte y, de cierto modo, todos quienes han venido a dar su testimonio han dado cuenta de lo difícil que ha sido avanzar en materia de derechos humanos desde distintas trincheras, algunos desde el área del litigio, otros desde la academia y otros desde la judicatura.

Enfocado en eso, pasada la época en que parecía que había un consenso social y político, más allá de las normas, me gustaría saber la opinión de nuestros invitados respecto de

dejar de permitir que existan estos bolsones de impunidad, que hacen que muchas veces se genere una sensación de impunidad en las víctimas, más allá de lo que podría ser en términos estrictamente jurídicos.

Entiendo que al haber condena, a lo mejor, no habría impunidad en términos jurídicos estrictos, pero sí una sensación de impunidad, de injusticia.

¿Cómo se conjuga eso con el rol del Poder Judicial habiendo otros actores en la sociedad? Otros actores, sobre los que ya habíamos conversado y puesto de acuerdo en la década del 90, actores que aparecen negando las violaciones a los derechos humanos y otros que, más allá de negar, relativizan, porque exigen un cierto contexto.

Según mi parecer, esto pone en riesgo el Estado de derecho y lo que tanto nos ha costado construir a lo largo de todo este período posdictadura.

Por ello, me gustaría saber la opinión de nuestros invitados respecto de cuál es el rol de los jueces, en cuanto Poder del Estado, obligado por las normas internacionales que Chile ha suscrito en la materia, más allá de que estemos de acuerdo o no en que no existe legislación interna explícita, hay un consenso a nivel internacional en cuanto a no permitir estos bolsones de impunidad, que son tan dañinos para la sociedad.

En particular, me gustaría preguntarle al profesor Fouillioux sobre una parte de su intervención, pues dijo que el ejercicio de estos jueces ha protegido a las familias de las víctimas y han sido protegidas especialmente por estos ministros, que son sujetos de esta acusación.

Me gustaría saber a qué se refiere con esa protección, porque son justamente las familias de las víctimas, más allá de que esta acusación la firmen distintos diputados, esta ha sido principalmente promovida por las agrupaciones de derechos humanos. De hecho, recibimos en la comisión a las señoras Alicia Lira y Lorena Pizarro exponiendo justamente lo contrario, de lo desprotegidas que se sentían por estos jueces en estos casos en particular y lo difícil que veían continuar hacia el futuro, enraizándose esta interpretación que podrían haber hecho los jueces.

¿Qué le podría decir a las agrupaciones, que son las que justamente están promoviendo esto, las que no se sienten

protegidas y las que están sintiendo en carne propia lo que es la impunidad?

Muchas gracias.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Esteban Velásquez.

El señor **VELÁSQUEZ** (don Esteban).- Señor Presidente, quiero agradecer a nuestros invitados por la información que nos han dado a conocer. Ha sido un día muy valioso, pues en la sesión de esta mañana y en esta hemos recibido exposiciones que han precisado conceptos jurídicos para aquellos que no tenemos esa formación. Además, muchos de quienes han asistido a esta instancia han emitido juicios de carácter político, de análisis, que le hace bien a este debate.

Uno entiende que cuando se avanza en el campo del mundo de la justicia, uno suele leer artículos, particularmente en la prensa o de algún texto que ha llegado a nuestras manos, que se corren fronteras, que se corren límites cuando hay una resolución de un juez, de una corte de apelaciones, de un juez modesto de algún lugar de Chile, de la tremenda Corte Suprema que hoy está en un mejor pie, en general, como institución en razón de hace algunos años como sus propios ministros hoy por la mañana lo reconocían.

Eso hace bien porque aparecen otros elementos, tal como lo decía el señor Solís: donde hay un abogado son tres opiniones, quizá más. Está bien, porque creo que hoy la verdad es que hace rato dejaron de estar establecidas como se creía en Chile, por lo menos, porque algunos países vecinos han sido más progresistas, como lo decía en la mañana muy bien y creo que lo graficó el ministro Milton Juica al decir: bueno, nos fuimos en el uno y uno. Me consideraban progresistas, entonces hay que colocar a un conservador para que nos vayamos uno y uno. Eso de los empates en Chile suena como hipocresía siempre. A ver, movamos un poquito esto, pero luego esto; o no nos metamos en este tema, pero tampoco en este otro. Hay cuestiones en que a veces los ciudadanos no nos explicamos por qué se actúa de esa forma.

Tratando de ser un poco gráfico por todo lo que he escuchado durante estos días, hemos tenido vacíos, ausencias en nuestros marcos legales internos en la legislación chilena respecto de libertades condicionales, de reducción de penas, en cien años, en un siglo y la responsabilidad, sin duda, es del Poder Legislativo, que se quedó en los laureles, no le

interesó, no lo sé, en su momento no hubo *quorum*, no hubo voluntad; mira, no nos metamos en ese tema porque vaya a saber qué cosa. No ocurrió.

Pero haciendo el ejercicio, los ministros reciben estos recursos de amparo, los comienzan a revisar, tienen que resolverlos, ellos saben que tienen que resolver. Además hay ministros que se han caracterizado, por lo que ustedes han dicho y por lo que uno ha sabido, pues se han pronunciado fuertemente por condenas importantes en el ámbito de los derechos humanos.

Entonces, tienen todos esos antecedentes y saben de los vacíos que tiene la legislación chilena. Además, están el Estatuto de Roma y una serie de principios y doctrinas a nivel internacional en donde uno entiende que hoy está en otro nivel, en otro estándar, en otra mirada de valoración del ser humano, entonces, ante ese bagaje de conocimiento, en ese ejercicio, el juez tendrá que resolver y dirá sabe qué, hay ausencia, no hay mucha legislación chilena, ya han estado cerca del 50 por ciento presos, le vamos a permitir que se vaya.

Cuando no es, uno entendía que se trata de empujar para que se note que efectivamente las sanciones van a ser ejemplares; se trata de decir, sabe acá no hay ningún espacio a la duda, probablemente, falló el Poder Legislativo, no tengo idea, no hay nada que me respalde, pero yo tengo estos conocimientos. Uno dice, no habría sido mucho más sano por lo conocimientos que tenía.

Aquí, nuestras resoluciones tienen que ser contundentes, sin espacio a nada, como lo han hecho en otros temas, en este y en otros temas, pero ocurrió algo diferente y, sin duda, se abren un montón de situaciones de dudas propias del mismo contexto que en la mañana, tanto Milton Juica como Sergio Muñoz lo relataron.

Es decir, ponían en contexto todo lo que se ha vivido en esa misma historia y quizá podrían haber resuelto de manera distinta. A ver si respecto de esta consideración -que a lo mejor me alejo de toda realidad- hay alguna opinión respecto de ustedes o quizá nuestros jueces nada más vieron: aquí, hay ausencia de esto y, por lo tanto, estos principios de doctrinas son apenas algunas cosas orientadoras, por lo tanto, legislo y resuelvo de esta manera.

A ver si en ese ejercicio o en ese ejemplo que he intentado graficarles puede haber alguna reflexión respecto de ustedes.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Varios de nuestros invitados nos hacen ver la deuda que existiría de los legisladores o de la clase política, del Parlamento, o de los Ejecutivos de antes, de ahora, o a lo mejor del futuro, en torno a establecer reglas claras de cómo enfrentar la demanda de justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Ustedes aciertan en decir que poco y nada ha hecho la clase política en esta materia. No ha anulado la ley de Amnistía, no ha establecido por ley la imprescriptibilidad de las violaciones de estos delitos. En fin, hay numerosas reglas que se han aplicado a la demanda de justicia de las víctimas de estas violaciones que la han aplicado más bien los tribunales, precisamente, en el uso del control de convencionalidad. Sin duda, hay que reconocerlo porque es una realidad.

Pero así es Chile y hoy que nos vemos enfrentados a esta acusación, prácticamente, dos poderes del Estado, Poder Legislativo y Poder Judicial, uno nota que el Poder Ejecutivo ni siquiera está presente. Pareciera que no tiene importancia para el Ejecutivo lo que está ocurriendo, a pesar de todas las afirmaciones fuertes que han hecho nuestros invitados, no está el Ministerio de Justicia, no está el subsecretario, no les afecta parece. Es un problema de otro, no es del Poder Ejecutivo.

De eso quiero dejar constancia que también es un dato de la causa de cómo se dan estos debates y estas polémicas en la opinión pública, con prescindencia de algunos.

Hay un proyecto de ley que está en Comisión Mixta para regular la libertad condicional y terminar con esta aberración que decía el profesor que nos proporciona una ley de hace cien años y, sin embargo, no tiene urgencia. A pesar del desenlace de esta acusación constitucional, ni siquiera los que pueden poner urgencia vienen a ver qué está pasando. Pero es la realidad que nos toca enfrentar. Hubiera preferido que fuera de otra manera, quién sabe. Tendrán que pasar, probablemente, otras situaciones para motivar a toda la clase política y resolver este problema.

Segundo, el tema de fondo acá y hemos escuchado numerosas intervenciones sobre todas las reglas que deben aplicar los

jueces para resolver casos particulares, como reglas abstractas, del derecho internacional, del derecho nacional, algunas medias confusas, otras más claras, pero no con aplicación total, aplicación parcial, y si uno las ve en el sentido estricto prácticamente no debieran tocarse.

Pero acá poco se ha hablado sobre la demanda o de la situación de hecho que motivó esta acusación constitucional. Me ha sorprendido mucho -los abogados son así- que se habla sobre las reglas, pero no sobre lo que ocurrió.

Toda la acusación constitucional y este mecanismo que se puso en marcha han sido a partir desde que se liberaron a siete personas, a seis entiendo, que fueron condenados por delitos de lesa humanidad. Delitos que son los más graves que existen en la legislación universal, por eso tienen esa connotación y son infinitamente más graves que un delito común.

Fueron cometidos por agentes del Estado, violando todas las limitaciones que tienen como tal y, también, utilizando todo el respaldo de la institucionalidad para cometerlo. Delitos brutales que afectaron a personas de carne y hueso, por eso creo que esa dimensión material y humana de lo que está detrás es bien poco lo que se ha enfrentado o se ha tocado en estas discusiones.

Cuando se habla, por lo menos, en uno de los capítulos, que se refiere al inicio de un proceso de impunidad que hacen los acusadores, creo que debería haber habido una mención un poquito más profunda porque cuando se va revisando uno dice sí, efectivamente, impunidad completa no ha habido porque fueron juzgados, condenados y cumplieron condena de privación de libertad.

Pero de los casos que tenemos acá, por lo menos cinco corresponden a personas condenadas como autores del delito de secuestro calificado. De acuerdo con la legislación chilena, cuando el secuestro se prolonga por más de 14 días son penas de 15 años hacia arriba; sin embargo, se obtuvieron condenas de aproximadamente 5 años y 1 día, y 6 años.

Las personas fueron condenadas, además, casi 40 años después que cometieron los delitos, es decir, gozaron de una libertad por cuatro décadas. Cuando se les condenó, no fue a 15 años o a 20 años, sino que a 5 años y 1 día, y a 6 años. Se les condenó a una pena privativa de libertad como

corresponde. Imagínense que si uno fuera la víctima; ¿necesito que se le castigue a esa persona!

La privación de libertad en promedio fue entre 2 años 7 meses y 2 años 11 meses. Esa fue la justicia que operó. Salen en libertad y no se les reduce la condena, ni se les indulta, en eso el profesor Lautaro Ríos tiene razón, ¿pero no son primas hermanas la libertad condicional con el indulto o con la reducción de penas? Porque en definitiva son lo mismo, es decir, se pone término a la privación de libertad.

¿O alguien se va a sentir más cómodo porque el verdugo de su marido o el verdugo de sus hijos cumplió una pena mínima privado libertad y salió con libertad condicional o con alguna otra medida alternativa?

¿Va a establecer la diferencia y se va a conformar?

Pareciera que no, porque aquí estuvieron las agrupaciones de familiares de detenidos desaparecidos y de ejecutados políticos, y con un criterio de justicia material a todos nos pareció que decían que es lo mismo. Para ellos sí la palabra impunidad tiene una connotación material, una dimensión humana, no abstracta de reglas y de interposición de reglas.

¿Les parece que la dimensión humana de una justicia tardía, de una justicia con penas bajas y con privación de libertades mínimas no debería tener ningún rol en esta acusación constitucional? ¿No debiera importar? ¿No debiéramos ni siquiera hablar de ello?

A mí me parece que sí, pero lamentablemente han hablado nueve expertos por parte de las defensas y ninguno ha tocado estos temas.

Por último, los jueces tienen que aplicar reglas cuando se somete a su conocimiento los asuntos. En este caso, los jueces cuestionados tenían que resolver recursos de amparo y la ley chilena tiene reglas bien obsoletas, antiguas, del año 25, pero son reglas y superclaras. Esa regla del decreto ley N° 321 dice que para que puedan obtener libertad condicional las personas que optan a estos beneficios debe atenderse, entre otros criterios, la gravedad del delito cometido, y establece dos tipos de reglas.

La primera es que para los delitos graves, que los identifica uno a uno, deben cumplir mínimo dos tercios de la pena. Se refiere a homicidios, delitos sexuales, abuso infantil. Hay algunos que no son tan graves puestos en la misma balanza, como robo con fuerza en las cosas, que ni

siquiera afecta al derecho a la vida. Pero uno puede estimar por las penas que son los delitos más graves, y se les dice que para que puedan optar a esos beneficios deben cumplir como mínimo dos tercios de la pena de reclusión o de privación de libertad.

La otra regla es que en el resto, los delitos menores, de bagatela, que afectan valores distintos, tienen que cumplir la mitad de la pena para optar a estos beneficios.

A las personas que fueron liberadas al inicio este proceso constitucional se les aplicó la segunda regla. A pesar de que cometieron delitos de lesa humanidad, que tienen una abundante regulación después la Segunda Guerra Mundial, que los considera los delitos más graves que se pueden cometer, se les aplicó la segunda regla en cuanto a privación de libertad. Cumplían la mitad de la pena y podían postular, y obtuvieron beneficios de libertad condicional.

Son reglas chilenas, que uno podría cuestionar en cuanto al sentido que tienen, pero son bien claras.

Los acusadores dicen que aquí no hubo aplicación del control de convencionalidad, es decir, un conjunto de normas internacionales que tratan sobre estos temas, pero que no tienen reglas tan precisas, sino que tienen criterios que se expresan a veces en fallos de tribunales internacionales, que tienen principios, que tienen reglas sin la precisión del derecho chileno, pero que son igualmente válidas, porque el control de convencionalidad también existe.

Allí hay una dificultad, porque entran en colisión estas reglas precisas, pero pobres, y que nos dan cuenta de la realidad de lo que son los delitos de lesa humanidad, y los principios o criterios de ponderación que establece el derecho internacional de los derechos humanos, que establecen un tratamiento más severo que no impide obtener las libertades condicionales, pero sí establece criterios que en este caso, según dicen los acusadores, no se consideraron.

Quiero saber la opinión de nuestros invitados sobre lo siguiente. Si les parece que en el tratamiento de libertades condicionales en Chile -no voy a hablar sobre indulto o reducción de penas- los jueces o todo el mundo debería dar el mismo tratamiento a un delito común que a un delito de lesa humanidad en cuanto al tiempo mínimo de privación de libertad para optar a los beneficios de libertad condicional. Esto es, si el tratamiento es igual o puede haber tratamiento

diferenciado por ser obviamente más graves los delitos de lesa humanidad.

Tiene la palabra el señor Lautaro Ríos.

El señor **RÍOS**.- Señor Presidente, me voy a referir a un asunto que me impresionó mucho de la intervención de la diputada Natalia Castillo, que es la sensación que existe en el ámbito social chileno en general de que no se ha tratado con el suficiente rigor a los responsables de los más abyectos crímenes en contra los derechos humanos, que esto se encuentra creando una especie de conciencia negativa y una especie de decepción en la gente.

Voy a hacer una confesión personal. Yo soy una de esas víctimas. En 1984 yo estaba fuera del país haciendo un doctorado en Derecho. Había mandado a mis hijos a estudiar a Inglaterra, para sacarlos del influjo de la dictadura, pero el amor a la patria y otras cosas hicieron que fueran regresando. Mi hija Alicia había terminado los estudios de Psicología, pero había algunas cosas que tenía que revalidar y se inscribió en la Universidad Católica, en Santiago. Un día andaba en su bicicleta y le pusieron una bomba con control remoto debajo del sillín. Mi hija salió volando diez metros, según el informe de la PDI, con el cuerpo despedazado.

Ustedes se pueden imaginar el tremendo *shock* para toda la familia, que todavía estamos sufriendo. Para mí significó por muchos años tener un odio monumental a todo el aparato "de seguridad" del gobierno, porque de ahí provenía el ataque.

Me costó mucho ir poco a poco pensando que la mayoría de los verdaderos responsables estaban libres, en las cúpulas, y que los pobres desgraciados que tenían que cumplir las órdenes eran los caían, porque en los primeros procesos cayeron los menos responsables en todos estos crímenes.

Soy abogado, tengo 58 años de profesión, 88 años de edad, por lo tanto, tengo un recorrido bastante largo como para tener muchas experiencias de vida.

Todo esto me hizo poco a poco darme cuenta de que el sentimiento de venganza no puede reemplazar al sentido de justicia, y que incluso esta gente que está siendo condenada ahora, que a lo mejor no es la que más merecía condena, porque las otras quedaron libres o murieron, también son poseedoras de la dignidad humana.

Todo ser humano, por el solo hecho de ser humano, está dotado de dignidad, y esa dignidad significa respeto por su persona y respeto por sus derechos.

En ese contexto, cuando a estos seres, que tuvieron la desgracia de estar en ese conflicto, se les aplica algún beneficio humanitario, cabe considerar que también tienen derecho a ese beneficio no solo porque ese beneficio está en la ley, sino también en atención a su dignidad humana.

Se ha sabido por las noticias que algunos han fallecido y que otros están en condiciones bastante precarias de salud, etcétera.

Entonces, el sentimiento de dignidad humana y de solidaridad humana hacen que uno se vaya olvidando poco a poco de todos los rencores y resquemores personales, y abre camino a una reconciliación que perdona, porque de otra manera la vida se hace imposible, un infierno, porque hay una contradicción tremenda entre lo que siente, por un lado, y lo que piensa, por el otro, y eso no puede ser.

¿Eso a qué conduce? Pienso que en Chile va a costar todavía. Han pasado muchos años y, sin embargo, todavía tenemos resentimientos. Como bien se dijo, todavía hay -por llamarlos amablemente- todavía hay imbéciles que siguen justificando las violaciones a los derechos humanos por el contexto político de la época o por la ideología terrible que tenían. Hay otras personas que no justifican eso, pero dicen: "Bueno, eso ya pasó; olvidémoslo". Entonces, hay una serie de sentimientos distintos. Creo que el tiempo va a curar las heridas y no otra cosa. Por mucho que eduques, que prediques, que sientas, que dictes leyes, etcétera, es una cuestión personal; desgraciadamente, es una cuestión personal. Y mientras las personas en Chile no tomemos conciencia de esta realidad y que Chile necesita salir adelante con una solidaridad humana universal, de todos los chilenos, para sacar arriba a este país que está hundido, como no debiera estarlo. Es decir, estamos en la mejor situación de Latinoamérica, pero veamos cómo está Latinoamérica.

En ese contexto, hay que tener comprensión, humildad y la mejor disposición para sumarse a esa pacificidad, que es lo único que nos conduce a un progreso y a un porvenir mejor para Chile, porque cualquiera otra solución está condenada al fracaso.

Eso es lo que podría decir.

REDACCIÓN DE SESIONES

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Profesor, queda liberado para volver a Valparaíso, si le parece.

El señor **RÍOS**.- Con el permiso de todos ustedes, agradezco haberlos conocido, sobre todo las ideas de quienes han intervenido.

Muchas gracias.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Tiene la palabra el señor Luciano Fouillioux.

El señor **FOUILLIOUX**.- Señor Presidente, en la ronda de preguntas se han expuesto varias inquietudes, algunas de las cuales podré satisfacer con alguna respuesta.

Quienes por las circunstancias vocacionales, valóricas o como se quiera considerar hemos estado prácticamente dedicados por tantísimos años a estos temas, desde distintos lugares, desde el ejercicio de la abogacía en la época de la Vicaría de la Solidaridad, después en políticas públicas, en fin, a diferencia del profesor Ríos quizá debería dar las gracias, porque felizmente en lo personal y familiar nunca fui víctima de violaciones de derechos humanos, más allá de como víctima o como ciudadano de este país, con la cantidad de restricciones a nuestras libertades civiles o derechos civiles a que fuimos sometidos todos los chilenos. Pero en este tipo de temas, sobre los cuales giran estas instancias, felizmente nunca lo fui. Sin embargo, viendo lo primero, me pareció un compromiso personal, de vida, acompañar a quienes sí lo habían sido. Y créanme que haber trabajado durante tantos años en esto ha sido muy emblemático, ha sido muy estimulante, pero muy duro, porque todos estos temas son, quizá, de los más duros que nuestro país tiene todavía pendiente, y quizá por cuánto tiempo más.

Entonces, no cabe ninguna duda, pero ninguna duda, de que cuando las agrupaciones vienen aquí, o van a los tribunales o al Parlamento en Valparaíso, o participan de iniciativas, tienen la posición que tienen, no hay ninguna duda de que tienen razón, pero ninguna duda. Me imagino que con el resto de los invitados podría interpretarlo, pero si no es así me interpreto a mí mismo: Yo no quiero que quede la sensación, por ningún minuto, de que ellas han venido, o yo a lo menos, he venido a defender las libertades condicionales de las 6 o 7 personas que fueron materia de este beneficio. Nunca he sido abogado de violadores de derechos humanos. ¡Nunca! Y

seguramente lo más probable es que tampoco lo vaya a ser. Personalmente, estoy demasiado lejos de todo eso.

Y créanme que cuando las agrupaciones hablan de impunidad, como señalé al comienzo de mi intervención, entiendo el concepto político que lleva envuelta la alarma de impunidad, para qué decir si fuera impunidad abierta y derechamente. No hay ninguna iniciativa, y créanme que las circunstancias me han puesto a trabajar prácticamente en todas las iniciativas que ha habido en materia de derechos humanos, de investigación, de reparación o de políticas públicas, salvo la Comisión Rettig, donde no tuve la fortuna de participar, pero de ahí en adelante, en todas, y en todas las iniciativas siempre, al comienzo e incluso al poco andar, siempre fueron objeto de sospechas por parte del mundo de las agrupaciones. Y tenían razón, en definitiva, en a lo menos tener la sospecha. Quedó testimoniado en el desarrollo de cada una de las iniciativas que no tenían nada de sospechosas. Fuimos obteniendo pequeños grados y avances en materia de justicia, siempre.

Pero, ¿por qué tenían razón? Porque cuando la brutalidad se hizo presente en estas materias, en este país, le marcaron a esa gente un camino sin retorno, les hicieron perder la esperanza, les hicieron perder la buena fe que los podría animar a todos en alguna política pública, cuando no se es víctima, porque costó mucho.

Ya lo decíamos al comienzo, cuando don Andrés Aylwin se jugaba por los pobladores, los trabajadores, los campesinos de Paine y recibía ese portazo por parte del Poder Judicial, ¿por Dios qué diferencia hay cuarenta y cinco años después! Ciertamente, tiene razón el diputado, cuarenta y cinco años después, con la aproximación que en general tienen los ministros que ven este tipo de causas, en particular estas que son objeto de esta Comisión de Acusación Constitucional.

De manera que cuando las agrupaciones plantean estos grados de impunidad, pueden tener razón. Pero como ustedes han escuchado, entre los cuatro que hemos estado acá -con Isidro Solís nos conocemos desde hace mucho, pero no había tenido el gusto de conocer a los dos profesores- hay un denominador común: no hay ninguno de nosotros que creamos que efectivamente se está en un ambiente de impunidad, ninguno, porque de una manera u otra, cada uno de nosotros lo hemos dicho en nuestras exposiciones. Pero lo decimos desde el

punto de vista del Derecho, del ejercicio de la profesión, de los fallos jurídicos, judiciales, no desde el lugar de la víctima, y no porque nos parezcan distantes o lejanas, sino porque, desde el punto de vista del Derecho, naturalmente en este país no ha habido impunidad. Pero también naturalmente ha habido justicia tardía, lenta, penas, como reconoce nuestro Presidente, que bien podrían llamarse irrisorias, que engloban una situación de insatisfacción. De eso no cabe ninguna duda.

Entonces, el Presidente de la Comisión nos consulta si desde lo humano no les parece. Pero, por supuesto, cómo no nos va a parecer, o por lo menos a mí, cómo no me va a parecer que un violador de derechos humanos, tardíamente procesado, 30 o 40 años después, que ha gozado de un ámbito de libertad, de circulación, de pensión, de protección. Por ende, ¿cómo me va a parecer bueno que sea así? No, no me puede parecer bueno que haya sido así. Lo que me parecería correcto sería que efectivamente ese autor, cómplice o encubridor, que el partícipe de este tipo de delitos recibiera efectivamente una sanción, así fuese 30, 40 o 45 años después, acorde con la envergadura del delito cometido.

El Presidente tiene razón. El autor de un delito común no puede tener una sanción simétrica a la del autor de un delito de lesa humanidad, y viceversa, porque son entidades distintas, son mundos distintos, son alcances distintos y son maneras de actuar distintas. Sin embargo, para que tengan una penalidad distinta, se requiere de una ley, una ley que suba el estándar de este tipo de situaciones, tal vez no para aplicarla de forma retroactiva, porque tenemos la espada de la irretroactividad, pero a lo menos para dejar establecido un principio.

Por lo demás, cuando el Presidente Lagos estableció la Comisión Valech sobre Prisión Política y Tortura, la gente no creía, pero fue creyendo en el camino. Recorrimos el país con la comisión, buscando testimonios y dando garantía y credibilidad. Podría hablarle toda una tarde, tal vez un día o dos, sobre las experiencias y los testimonios que recibimos y escuchamos durante un año y medio. Sin embargo, la mayor resistencia de concurrir a entregar testimonio y a ser calificado, más allá de las reparaciones, no provino de la gente que tuvo vinculaciones políticas-partidistas de apoyo irrestricto al gobierno del Presidente Allende, sino que

provino de los sectores rurales, de los campos. La gente del campo no quería aparecer en una lista de calificados, ni siquiera de presentados, porque ellos tenían la convicción, si es que todavía la tienen, de que esto se va a repetir y cuando suceda, según ellos, no quieren aparecer en una lista por miedo a que los vayan a buscar nuevamente, porque la humillación que recibieron en esos campos a manos de esas patrullas fue demasiada.

Ese es el nivel en el que nos movilizamos. ¿Para qué hablar de la Comisión Rettig!

Entonces, busquemos mayor estándar de castigo, pero no solo desde el punto de vista penal, sino también de los beneficios. Actualicémonos. No hacerlo es deshonar al Parlamento. Uno puede estar disconforme porque debió haberse promulgado una ley con anterioridad que impidiera esto. No deshonremos al Parlamento ni a los Presidentes, incluido al actual. En esta materia hay un tema muy profundo y es cruzarse con la verdad de los hechos y seguir escondiendo efectivamente una cuestión que nos deshonra a nuestra sociedad, a sectores políticos que no han dado el *quorum* necesario ni han accedido a las modificaciones y todos entendemos por qué, porque todavía hay poderes fácticos que funcionan, de una u otra manera, para impedir esto.

Respecto de su pregunta, cuando digo que estos jueces han sido protectores de las víctimas y ustedes me dicen que no es lo que dicen las agrupaciones, de acuerdo con la aproximación que las agrupaciones han hecho del tema, estos mismos tres jueces y otros jueces más de la Corte Suprema, el Poder Judicial en general, aunque tardíamente, han llevado adelante el carro de la investigación y de la sanción. Lo han llevado adelante. En función de eso, necesariamente, a la Corte Suprema se le tiene que mirar como protectora, incluso en aquellos casos en los cuales, siendo jueces o ministros, sancionaron a los responsables. No tiene mayor alcance que ese, pero tampoco menos.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Tiene la palabra el profesor Tomás Vial.

El señor **VIAL**.- Señor Presidente, las preguntas son fundamentales y difícilmente podríamos responderlas en el escaso tiempo que tenemos. Por lo pronto, me uno a las palabras mencionadas por el colega abogado Fouillieux, sobre la impunidad.

Es indudable que cuando se condena 30 o 40 años después de un hecho a penas muy menores o muy limitadas, en comparación con lo que correspondería sancionar y, luego, más encima, se entregan libertades condicionales a personas que incluso no reconocen el mal causado, lo cual es una vergüenza, clama al Cielo. Sin embargo, reflexionaría diciendo que el problema no es de estos jueces. Entonces, entramos al tema de si acaso era posible una sentencia distinta, tema bien discutible, y que es nuestra responsabilidad histórica por no haber avanzado antes en materia de verdad, justicia y reparación.

En este caso hay, por cierto, una justicia que es tardía, escasa, limitada y, en ese sentido, como sociedad debemos reconocer que hemos fallado en los compromisos que como Estado y como sociedad adoptamos. Si bien no fallamos completamente, pues esto no es blanco o negro, si uno mira la dimensión de los hechos y de la respuesta, ciertamente que la proporción no es la justa. Constituyen los hechos más graves de nuestra historia, pero aún estamos en la respuesta y los juicios van a continuar. Hay más de mil procesos abiertos, que van lentamente subiendo hacia la Corte Suprema. Ciertamente, eso ha sido insuficiente y, probablemente, a esta altura nada de lo que hagamos reparará ese daño.

No obstante, hay cosas que sí se pueden hacer. Creo que en materia de libertad condicional, un ajuste a los estándares de la Corte Penal Internacional sería lo mínimo que se podría esperar. Al respecto, un punto que se va a discutir: es el de la irretroactividad. En mi opinión, las condiciones de cumplimiento no están cubiertas por la idea de la irretroactividad de la pena. Es un punto bien clave, porque si la ley se cambia y no produce efecto al pasado, no tendría sentido. Es un punto polémico, sobre todo en materia constitucional.

Al respecto, los constitucionalistas hemos hecho mal el trabajo, porque hemos referido esta materia al derecho penal. Entonces, si uno va a los textos para revisar cómo discutimos pena, nos dirigimos a los penalistas, pero resulta que los penalistas tampoco han discutido este punto. Estos días he preguntado a mis colegas, y tenemos un muy buen departamento penal en la Universidad Diego Portales, quienes reconocen que no se han metido de lleno en temas como la libertad condicional. La verdad, es un tema que no está en el mapa.

En conclusión, no hay una buena respuesta a este punto. Creo que en materia de irretroactividad de la pena, va más allá de las condiciones de cumplimiento, de si el establecimiento es A o B. Ese es un punto importante que vamos a enfrentar y, por el cual, probablemente terminaremos en el Tribunal Constitucional.

¿Qué otras deudas hay? Por lo pronto, la persecución criminal no puede ser un problema de los familiares. Quizá el mayor de los pecados es que los familiares sean quienes piden justicia. Por cierto que lo van a hacer, pero esta es una responsabilidad colectiva y no lo hemos hecho adecuadamente en ese sentido.

Respecto de la responsabilidad de la tortura es una de las deudas que aún tenemos, es materia de investigación criminal por parte del Estado, no de los familiares, sino de los 40.000 casos de tortura, tampoco uno por uno porque nadie pretende eso sino que de los centros, de las prácticas colectivas.

Investigación en serio por parte del Estado, que es su responsabilidad en materia de torturas. Aún está pendiente, así como también la revisión de los casos que quedaron pendientes de la Comisión Valech II. Por lo menos esas medidas son pasos que aún están pendientes desde hace muchos años que permitirían avanzar en materia de justicia.

¿Es posible tener sentencias distintas? Es muy difícil, no soy procesal penal, no es mi especialidad, pero como bien señaló el Presidente de la Comisión y un señor diputado, tenemos un conjunto de reglas que debemos cumplir.

Ahora, en materia penal, es correcto que el Estatuto de Roma no es aplicable, porque son normas propias. Incluso, se insinúa que podrían haber sido aplicadas casi por analogía. Lo que ocurre es que en derecho penal -las reglas, los plazos, el espacio y el tiempo de la sentencia, que son reglas en materia penal- no se aplica la analogía. Es decir, si los jueces permitiéramos entrar a aplicar reglas de distintos lados, eso rompería la seguridad jurídica en forma muy fuerte.

Mi impresión es que tenemos fuertes restricciones; insisto, no es mi especialidad, pero cómo habría sido posible una sentencia distinta. De hecho, hay 29 casos de sentencias previas.

La corte de apelaciones dictó otra sentencia, la comisión de libertad condicional, incluyendo algo que parece de sentido común, cual es que las personas no están realmente rehabilitadas, pero tenemos un problema de las reglas que es discutible. Por tanto, me parece difícil, porque hasta ahora no he visto una buena explicación -me perdonan- de cómo tendría que haber sido un fallo distinto que no saltara al vacío sin base jurídica. Por ejemplo, incluir que la persona no está rehabilitada del delito.

Un señor **DIPUTADO**.- (Inaudible)

El señor **VIAL**.- Sé que está al comienzo, pero luego las reglas no lo contemplan, entonces, tenemos una incoherencia dentro del mismo decreto ley N° 321, además hay incoherencia con los demás casos en que se exige dos tercios. Es decir, la norma es incoherente; pero, insisto, en materia penal esto es muy estricto y por buenas razones. Por consiguiente, es difícil pensar una explicación que sea de acuerdo con la ley, quizá la hay y sería lo deseable, pero lo deseable es que estas normas se ajusten expresamente al estándar del Estatuto de Roma. Hoy no lo están, y ese es un problema.

Por otra parte, me uno a las palabras del abogado Luciano Fouillioux pues, a pesar de que la deuda que tenemos no va a ser pagada, hay cosas que se pueden hacer y debemos hacerlas. Esta ocasión, a través de la comisión, debería servir para avanzar en ese sentido.

Muchas gracias.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Finalmente, tiene la palabra el señor Isidro Solís.

El señor **SOLÍS**.- Señor Presidente, no vamos a ser nosotros quienes encontremos una solución a los problemas que están analizando, pero de las preguntas de ustedes -me dedico a eso, a la litigación penal, tengo más de 35 años de ejercicio y tal vez fue lo que me concedió el título de testigo experto-, diría que en la filosofía del derecho penal están muchas de las respuestas.

El Presidente preguntó: ¿cómo se le responde a una víctima? Es imposible, es cosa de ver todos los días cuando en las noticias aparece un delito común, por ejemplo, de una madre a la que le mataron a un hijo, lo único que quiere es algo que no existe. Tiene una noción de justicia que no va a encontrar en ninguna parte, la inmensa mayoría de esa gente pide la pena de muerte, "ojo por ojo, diente por diente"; piden la

vieja noción del instituto de la pena, cual es la retribución. Pero eso no existe, por lo tanto, cuando lo que se quiere es un ejercicio del derecho penal al uso de la satisfacción de la víctima, es imposible.

También tiene un segundo problema, que planteaba usted. Siempre me pregunto lo siguiente: por qué tenemos la facultad de sancionar, por qué la sociedad tiene el derecho al castigo, cuál es nuestra legitimidad para castigar a un ladrón, a un homicida, a un violador o a un violador de derechos humanos. ¿Porque tenemos el poder de las armas, la fuerza, los cuerpos militares, las policías? No, lo tenemos porque la sociedad organizada representa la superioridad moral en la que nosotros, de una u otra manera, expresamos lo que es la cristalización del bien respecto del mal. No es la antinomia de la historia, pero a este lado se representa la superioridad moral, en términos de que hacemos lo que no hacen los delincuentes: respetamos las reglas, ellos no; respetamos las reglas para nosotros e, incluso, para ellos. Por lo tanto, hay un drama que es del ser civilizado; hemos decidido vivir dentro de una civilización en la cual se empiezan a chocar determinados instrumentos en donde debemos aceptar si somos civilizados.

Como dije, la noción misma de la pena ha evolucionado, la retribución, el derecho al castigo, a la prevención general, una política de seguridad, castigamos para proteger a la sociedad, y finalmente a la prevención especial positiva, es decir, hoy en el mundo se entiende que no existe el derecho al castigo sin rehabilitación y sin reinserción, porque de lo contrario es venganza; si es ejecutado por el Estado es venganza social, pero sigue siendo venganza, y eso no está aceptado en la humanidad socializada, no lo podemos establecer. Ni la modificación de nuestra Constitución haría posible que ejerciéramos un castigo puro y duro sin derecho al perdón y a la resocialización. Sería repugnante desde el punto de vista de la juridicidad internacional, tan repugnante como lo que hicieron esas personas. Me refiero a actos repugnantes de personas repugnantes, no quiero que se entienda con esto que estamos defendiendo o empatizando con ellos. No, estamos tratando de mantenernos justamente al otro lado de la vereda, tratando de ser precisamente lo que ellos no fueron.

Perdón por lo que voy a decir, pero nada de lo que digamos en esta comisión tiene el valor del testimonio moral que acaba de dar don Lautaro Ríos, que vino a hablar como testigo experto. Ustedes no lo sabían, pero los organismos de seguridad le mataron a su hija, y así y todo viene a decir que esta acusación constitucional contra los ministros de la Corte Suprema, que le han dado derechos a personas que están dentro de los grupos que asesinaron a su hija, es una mala acusación constitucional. Desde el punto de vista de la civilización es algo que nos hace sentirnos orgullosos, porque a pesar de todo sigue al lado de acá de la vereda.

Para tener un sentido de justicia distinto, no podemos transformarnos en ellos, no podemos cruzar la vereda para el otro lado, debemos respetar sus derechos. Desgraciadamente, para las emociones que podemos tener debajo de esta corteza que es la civilización, no podemos retroceder.

¿Qué le va a decir a las víctimas el día de mañana? La verdad, la pena no va a ser nunca una venganza, ni la aplicación de la ley del talión.

En respuesta a su pregunta, la única opción es hacer las exigencias de un Estado civilizado. Por eso es importante la norma contenida en el decreto ley N° 321 y por eso digo que la sentencia está equivocada, porque, dentro del marco convencional, la exigencia... porque, como las finalidades de la pena en Chile y en el mundo civilizado, y la consagración del Estatuto de Roma, efectivamente son un camino de resocialización que no se ha resocializado, no ha terminado el camino, ese es mi concepto. Se lo he expresado a los ministros de la Corte Suprema, quienes han fallado.

Por eso me llamó mucho la atención cuando me pidieron que viniera de testigo. Personalmente les he dicho que no comparto su criterio, porque tenían una alternativa distinta, pero ellos tienen un concepto distinto, que es válido, por tratarse de un concepto sincero y que se basa en su recta interpretación de la justicia.

Las sentencias que vamos a analizar son sentencias de ley aplicada al caso concreto, y es muy importante no olvidar el caso concreto, porque de otra manera nos equivocaremos en la conclusión. No son delitos de lesa humanidad, desgraciadamente. Podemos tener la opinión que queramos, pero son secuestros. Las personas a quienes se les dio libertad condicional fueron condenadas por un delito que en nuestra

legislación no tiene el carácter de delito de lesa humanidad. Son personas que están condenadas por la ficción del secuestro permanente, pero es secuestro, es el secuestro general del Código Penal y, por lo tanto, eso hace aplicable esta regla que a usted le llama tanto la atención, que no sean exigibles los dos tercios de cumplimiento de la pena, sino la mitad, debido a la penalidad que tiene esa figura.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Sobre ese punto, hasta donde entiendo, las personas que fueron condenadas después de 40 años de haber cometido esos delitos aberrantes, fueron condenadas por delitos comunes según la ley vigente a la época y con las penas vigentes a la época, en eso estamos de acuerdo; pero, para poder aplicar justicia después de 40 años y obviar la prescripción, que también es una regla que existe, se los consideró como delitos de lesa humanidad, de acuerdo con los patrones que hoy existen.

El señor **SOLÍS**.- No en estos casos.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Que es la única manera, entiendo yo, para que estas personas no se hubieran acogido a la ley de amnistía, para que no se les hubiera aplicado la prescripción, y entiendo que, en todos esos fallos, esos delitos comunes fueron considerados delitos de lesa humanidad, además porque sus autores fueron agentes de seguridad o militares, eran funcionarios estatales, características que son indisolubles.

Yo no he escuchado que se consideraran absolutamente como delitos comunes.

El señor **SOLÍS**.- Lo que pasa es que se debe distinguir. El caso del secuestro permanente, que es la figura que se aplica a las personas en los casos en que no ha aparecido el cadáver, es la figura del secuestro permanente y por eso no prescribe, y por eso se puede aplicar.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- ¿La ley de Amnistía?

El señor **SOLÍS**.- No existe ni la amnistía, pero en los casos en que se aplicó, en los siete casos, la figura es secuestro, no es tortura.

No existe otra figura de secuestro, son secuestros comunes.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Ese punto es muy importante, porque siempre se ha discurrecido que los delitos por los cuales están condenadas estas personas son delitos de lesa humanidad. Por eso viene la aplicación, la posible aplicación

de tratados internacionales, que no se aplicarían si fueran delitos comunes, y yo no sé si alguien está dispuesto a ratificar lo que me está diciendo el señor Solís.

Tiene la palabra la diputada señora Natalia Castillo.

La señora **CASTILLO** (doña Natalia).- Señor Presidente, solo un alcance. Me dio la sensación de que el profesor Lautaro y usted han señalado que las libertades habrían sido por razones humanitarias. Entiendo que no es así.

El señor **SOLÍS**.- No, no es así.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Es la condena, y como fueron considerados los delitos, si fueron considerados delitos comunes, porque, si fuera así, uno podría decir: "Bueno, se le aplican las reglas de los delitos comunes", y no tendríamos nada que hacer acá.

Yo entiendo que, no obstante que se les aplicaron las reglas de los delitos comunes, porque no podía buscarse una penalización en otra parte, se fueron considerados como delitos de lesa humanidad de acuerdo con los patrones que hoy existen, y por esa calificación se aplican varias reglas, que son del control de convencionalidad, como es la imprescriptibilidad, como la no aplicación de la ley de amnistía o indulto, e incluso la no aplicación de la cosa juzgada en los casos en que ha habido condenas de tribunales militares, que claramente no se podrían haber realizado si hubieran sido delitos exclusivamente comunes.

No sé si alguno de los demás invitados puede intervenir sobre eso. Si no, lo revisamos por otro lado.

Tiene la palabra el señor Fouillioux.

El señor **FOUILLIOUX**.- Señor Presidente, no quiero desmentir a mi amigo Isidro Solís. Entiendo la aproximación que él hace al respecto. Yo, más bien, en lo personal, tiendo a coincidir más con usted, Presidente, porque, si bien es cierto -Isidro tiene toda la razón en eso- a estos seis o siete condenados el tipo penal que se les aplicó y por el cual fueron condenados, efectivamente es el delito de secuestro, homicidio calificado o secuestro. Y, en este caso en particular, atendida la naturaleza del hecho mismo, es un secuestro permanente, en términos que no ha aparecido el cuerpo de la víctima. Técnicamente, Isidro tiene razón.

Sin embargo, han sido condenados, podríamos decir, recientemente, porque son penalidades bajas, cinco, seis, como promedio, ustedes recordarán, y los tengo aquí en este

cuadro, en el contexto efectivamente de los delitos de lesa humanidad, que han estado siendo condenados la gran mayoría de los autores.

Y, ¿por qué en el contexto de lesa humanidad? Porque actuaron a nombre o por orden del Estado. Fueron funcionarios públicos pagados con fondos estatales y con logística de apoyo, obedecieron a órdenes y por causas políticas contra víctimas de motivación política, y además, a mayor abundamiento, al momento de la condena ellos entran a cumplir sus penalidades, más allá de los rangos públicos o militares que puedan haber tenido, entran a cumplir a una cárcel como es Punta Peuco, donde están los condenados por delitos de lesa humanidad. No van a la cárcel pública, como un delito común.

En ese contexto, asumiendo que Isidro tiene razón desde el punto de vista del tipo penal para su aplicación, la condena finalmente es en el contexto de delitos de lesa humanidad, y en ese contexto podría necesariamente haberse hecho una diferenciación.

El señor **VIAL**.- Señor Presidente, solo una precisión. Es que son dos niveles distintos. Una cosa es el nivel doméstico de la legislación nacional, la cual lo que hay es el delito de secuestro, y otra cosa es la calificación desde el punto de vista del derecho internacional. Entonces, simultáneamente podemos tener un delito del Código Penal, que es secuestro, y ese, desde el punto de vista del derecho internacional, por las circunstancias que ha dado el abogado Fouillioux, pasa a ser un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra u otro. Son dos órdenes normativos distintos.

El señor **SOTO**, don Leonardo (Presidente).- Agradezco su presencia a todos nuestros invitados. Por cierto, todos sus testimonios han sido registrados y serán relevantes para la toma de decisiones de esta comisión y del Congreso Nacional.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 18.10 horas.

ALEJANDRO ZAMORA RODRÍGUEZ,
Redactor
Coordinador Taquígrafos Comisiones.