

SOBRE LA ACUSACION CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE
MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA

Myrna Villegas Díaz
Profesora asociada
Departamento de Ciencias penales
Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Santiago, 10 de septiembre de 2018

Honorables Sres. Leonardo Soto Ferrada, Presidente y miembros de la Comisión encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de Magistrados de la Corte Suprema.

Por su intermedio, señor Presidente, agradezco la invitación que me ha sido extendida para manifestar mi opinión en esta oportunidad, como penalista estudiosa de las relaciones entre esta disciplina y los derechos humanos. Es por tanto desde estas áreas que se emitirán fundamentalmente las palabras que siguen.

La acusación constitucional afirma que la conducta de los Ministros al permitir la libertad condicional a siete condenados por graves violaciones a derechos humanos revive una herida abierta en la sociedad y abre una peligrosa puerta para que otros condenados por este tipo de violaciones a derechos humanos puedan salir en libertad lo que debilitaría el derecho de acceso a la justicia a las víctimas. El núcleo de la conducta desplegada por los ministros consistiría en no haber realizado un control de convencionalidad a este respecto lo que implicaría un abandono notable de sus deberes.

Podemos identificar a lo menos tres cuestiones, un aspecto subjetivo (la herida abierta), uno objetivo (la conducta desplegada y si constituye o no notable abandono de deberes) y sus consecuencias. Respecto de lo primero, aspecto subjetivo, y sus consecuencias, en efecto, no puede desconocerse que se ha punzado en una herida (que nunca ha estado cerrada), y es una

peligrosa puerta abierta para que la impunidad se consagre definitivamente de no mediar pronta actuación por parte de los poderes públicos, entre ellos, el legislativo.

Empero, para determinar si existe o no un “notable” abandono de deberes, es mi parecer que debe examinarse con mayor acuciosidad el núcleo central de la acusación constitucional, esto es, el contenido de los fallos y su relación con los estándares internacionales de derechos humanos y los fines de la pena. Es preciso considerar también si esta misma conducta ha sido una constante en las actuaciones de la sala penal de la Corte Suprema, y en la conducta de los aludidos ministros.

Esto porque si bien el control de convencionalidad es un mandato que deriva del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos, también es cierto que la gran mayoría de los jueces de nuestro país no lo aplica, de donde se sigue que entonces la gran mayoría de los y las magistradas deberían ser a su vez juzgados por esta falta ante las instancias que correspondan. No se trata de trivializar ni justificar dicha falta, sino de mostrar que el control de convencionalidad no ha sido internalizado aun en nuestra magistratura, siendo urgente que lo haga.

No entraré, en consecuencia, en si el mecanismo usado (acusación constitucional) afecta o no la independencia del poder judicial, pues ese mecanismo existe, ha sido aplicado en otras oportunidades, y en mi opinión es sano para una democracia el realizar sus procesos de abstención interna en pro de la defensa del Estado de derecho, el cual comprende, por cierto, el respeto a estándares internacionales de derechos humanos.

1. Los estándares de derechos humanos y los fallos que otorgaron las libertades condicionales

El derecho de acceso a la justicia para las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y sus familiares implica a lo menos dos obligaciones para el Estado: investigar e imponer sanciones que sean proporcionales a la gravedad de los hechos. Esta es la forma a través de la cual se garantiza una justicia efectiva para las víctimas, pero también da una garantía de no repetición de este tipo de hechos¹. En el caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia la CIDH indicó que el principio de proporcionalidad debe darse en forma tal *“que no beneficie sólo al imputado, sino que constituya un*

¹ Minuta INDH Sobre Indulto (2013), disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/113/minuta-indulto.pdf?sequence=1>

derecho de la víctima de graves violaciones de derechos humanos” siendo incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, “*la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que puedan significar una mera apariencia de justicia*”². Esto permite afirmar entonces que las sanciones deben ser efectivas y no simbólicas.

El otorgamiento de libertad condicional a personas que cometieron graves violaciones a derechos humanos en nuestro país ha sido motivo de preocupación para este mismo organismo, quien mediante comunicado recordó al Estado que tratándose de penas impuestas por graves violaciones a los derechos humanos, existe “un deber estatal de abstenerse de recurrir a figuras que pretendan suprimir los efectos de la sentencia”³.

Por otra parte, y en estricta relación con los delitos por los cuales fueron condenados los beneficiados, debe considerarse la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes, que dispone en su art. 4.2 que “*todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad*”. A su vez la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en su art. 7 señala que: “*[l]os Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad*”⁴.

Por último y en relación a las víctimas que fueron ejecutadas, los Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en su primer principio, señala que “*[l]os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos*”⁵.

Las resoluciones de la Corte Suprema que otorgaron libertad condicional tienen los mismos razonamientos⁶, que distinguiremos en dos:

² Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia Sentencia de 11 de Mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), parr.191.

³ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/185.asp>

⁴ FERNANDEZ. Karina (2017) Libertad condicional de los condenados por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos. Londres 38, espacio de memorias www.londres38.cl – londres@londres38.cl

⁵ Idem.

⁶ Sentencias de la Iltma Corte Suprema de 30 de julio 2018, Roles N°s 16.817-18, 16.822-18, 16.821-2018, 16.820-18, 16.819-2018, 16.961-2018.

- La primacía de normativa interna por sobre internacional
- Los fines de la pena y reinserción social en casos de graves violaciones a derechos humanos.

1.1. Respetto de la primacía de la normativa interna por sobre la normativa internacional.

En este punto cabe hacer presente dos cuestiones, una, es que el derecho internacional de los derechos humanos es, como ha dicho entre nosotros, Cecilia Medina, una especie de crisol en el cual confluye toda su normativa, de manera tal que no puede ratificarse un tratado y desconocer derechos contenidos en otro respecto del cual no exista dicha ratificación. Por ello es que no es correcto interpretar la normativa nacional en contradicción con los estándares internacionales de derechos humanos.

En lo concreto, la Corte Suprema- afirma la acusación constitucional- desconoce el Estatuto de Roma, por cuanto todo lo en él previsto respecto de las restricciones al otorgamiento de reducciones de pena para crímenes de lesa humanidad son solo aplicables a las condenas que se hayan dictado en virtud del mismo Estatuto, lo cual no es el caso.

El art. 110 del Estatuto indica que el recluso debe cumplir la pena en su totalidad, pero cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la condena, o 25 años en caso de cadena perpetua, la Corte puede examinar la pena para evaluar si esta puede reducirse, lo cual solo se produce por decisión de la Corte después de escuchar al recluso.

El razonamiento de la Corte Suprema es correcto en este sentido, pues en efecto, lo prescrito por el Estatuto es solo respecto de las condenas que se dictan de conformidad con éste.

Sin embargo, en mi opinión, esto no es suficiente como para fundamentar un beneficio que implique la puesta en libertad tratándose de crímenes de lesa humanidad, así como tampoco interpretar la normativa interna en forma contraria a estos estándares haciéndola primar por sobre las normas internacionales de derechos humanos.

Primero, porque los argumentos de la Corte Suprema son contradictorios, de un lado esgrime la inaplicabilidad del art. 110 del Estatuto, pero de otro lado se hace cargo detalladamente de explicar el por qué no les son aplicables restricciones mayores al otorgamiento de estas libertades, tales

como las que establece el mismo Estatuto, y así entre los argumentos que entrega están:

- a. que en la legislación nacional hubo una iniciativa para restringir esta clase de beneficios en la ley N°20.931 de 5 julio 2016, de agenda corta anti delincuencia, mediante la cual se aumentó el tiempo mínimo de la pena que se debe servir para acceder a la libertad condicional, y que en ella no se incluyeron los delitos del Estatuto de Roma, ni los de la Ley N° 20.357 de 18 de julio de 2009 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.
- b. Que no se ha modificado el DL N° 321 ni su Reglamento para introducir nuevos requisitos o elementos para otorgar la libertad, como por ejemplo, el previsto en el Estatuto de Roma que dice relación con la cooperación del recluso, como sí se incorporaron en el artículo 109 ter del Reglamento de Establecimiento Penitenciarios mediante el Decreto 924 de 22 de febrero de 2016, que respecto de delitos “perpetrados en el contexto de violaciones a los Derechos Humanos, por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”, exige además de los requisitos generales para poder autorizar alguno de los permisos de salida que dicho ordenamiento prevé, que se acredite “por cualquier medio idóneo que han aportado antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza”.

Termina uno de los fallos indicando que “sin ser recogidas expresamente por nuestro ordenamiento constitucional o legal, las restricciones previstas en el artículo 110 del Estatuto de Roma no resultan atingentes para dirimir el otorgamiento de la libertad condicional, siendo necesaria su incorporación por vía legal desde que importan una restricción al derecho a recuperar la libertad ambulatoria que surge del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2° del D.L. N° 321, como se desprende de lo prescrito en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República”⁷

El error argumentativo es doble, pues siguiendo el mismo criterio de estricto apego a la legalidad nacional vigente, no era necesario hacer referencia alguna al Estatuto. Bastaba con indicar que no era aplicable porque este se refiere solo a las condenas que se hayan dictado en virtud del procedimiento que establece el mismo estatuto. El segundo error es que, en concepto de la

⁷ SCS de 30.07.2018, Rol N° 16.817-2018. Ideas similares en los otros fallos citados (ver nota n°

Corte, las restricciones para el otorgamiento de beneficios para condenados por delitos de lesa humanidad se encuentran previstas solo para el acceso a beneficios intra penitenciarios, concretamente, para la obtención de beneficios que suponen una restricción a la libertad ambulatoria muchísimo mayor que la puesta en libertad bajo condición. Resultando ilógico que para poder obtener, por ejemplo, una salida dominical, el recluso de este tipo de delitos debe haber colaborado con las investigaciones de causas criminales por delitos de la misma naturaleza. En cambio para obtener la libertad condicional, no debe hacerlo, simplemente porque el DL N° 321 no ha sido modificado a este respecto.

El tercer error es suponer que, por el hecho de no haber sido incluidos estos delitos en la ley de agenda corta, respecto del aumento de penas para el otorgamiento de beneficios, esto implica que debe aplicarse sin más el DL N° 321 sobre libertad condicional⁸.

En definitiva, en estos fallos, la Corte Suprema hace primar un Decreto Ley por sobre la normativa internacional ya citada (convenio contra la tortura, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y en general el corpus iuris interamericano de derechos humanos), que establece la necesidad de aplicar sanciones efectivas y no meramente simbólicas, incumpliendo con ello la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que *"confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno"*, convenio suscrito y ratificado por Chile.

Si bien es cierto no existe acuerdo ni en doctrina, ni político respecto de esta primacía, debe considerarse que al menos tienen un rango especial en la Constitución, y que, en todo caso, en los fallos, como afirma la acusación constitucional, debió hacerse un control de convencionalidad.

⁸ Los requisitos que éste establece para el otorgamiento de la libertad condicional son:

1° Haber cumplido la mitad de la condena, salvo que se tratase de homicidio y otros delitos graves, entre los cuales no está el secuestro, que es el delito clásico por el cual se investigan las desapariciones forzadas.

2° Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena,

3° Haber aprendido bien un oficio,

4° Haber asistido en forma regular y provechosa a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten.

Esta obligación fue puesta de relieve por la CIDH en el “*caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”⁹. Es por ello que los jueces deben adecuar sus resoluciones al corpus iuris de derechos humanos interamericano, que incluye también la jurisprudencia de la CIDH, la cual ha sido enfática en la necesidad de penas que no signifiquen la impunidad.

Ahora bien, en este punto cabe hacer una precisión, el caso Almonacid Arellano en efecto era una denegación del acceso a la justicia para las víctimas desde el momento en que su núcleo era la amnistía para estos delitos, de manera tal que no podían siquiera investigarse. No es el caso de los fallos que motivaron la acusación constitucional, pues en ellos los delitos fueron investigados y sancionados, pero el derecho de acceso a la justicia de las víctimas se vio menoscabado en el momento de la condena al aplicar penas muy bajas en relación a la naturaleza y gravedad de los delitos que se cometieron, siendo el otorgamiento de la libertad condicional un derivado de ello.

1.2. Los fines de la pena en los casos de graves violaciones a derechos humanos

El otro razonamiento que esgrimen los fallos hace referencia a la innecesariedad de que se hayan cumplido los fines de reinserción social, lo cual, evidentemente queda demostrado con la ausencia de toma de conciencia por parte de los beneficiados acerca de la gravedad de los delitos que cometieron. Contienen también una prevención que indica que los fines de reinserción social ya se frustraron y que un mayor tiempo de privación de libertad no va a cambiar esta situación dada la edad de los condenados, y que habiéndose cumplido los requisitos del DL N° 321, entre otros el buen comportamiento, debe otorgarse la libertad.

A mi juicio este es otro error argumentativo, pues el beneficio de libertad condicional es precisamente la culminación, en cuanto beneficio extra penitenciario, de todo un proceso de reinserción social del sujeto que ha venido dándose desde la obtención de los beneficios intra penitenciarios, un camino que todo juez y penalista conoce: salida dominical, salida diaria, libertad condicional. Y que por lo demás, ha sido puesto de relieve por la misma Corte Suprema. De esta forma, indicar que el requisito de reinserción social no es exigible, que en este caso debería manifestarse mediante la colaboración con la justicia, y que finalmente no interesa porque el sujeto

⁹ Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26-09-2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

no va a reinsertarse, en mi opinión es contradecir el fundamento mismo de la libertad condicional.

Sin embargo, voy a coincidir en el hecho de que efectivamente el paso del tiempo no va a cambiar la situación, y que estos sujetos probablemente nunca se reinsertarán. Porque tratándose de delincuentes por convicción como son los criminales de lesa humanidad, no parece existir posibilidades reales de arrepentimiento. Por lo demás, lo que el sujeto sienta en su fuero interno no tiene relevancia penal, salvo en cuanto esto pudiere manifestarse en una colaboración con la justicia, la que operaría simplemente como una exigencia político criminal del legislador a fin de contribuir al esclarecimiento de estas graves violaciones a derechos humanos.

En los casos indicados, no existió esta colaboración, tampoco hay una toma de conciencia respecto de la gravedad de las conductas cometidas, por esta razón, en estos casos, es todavía más patente que las penas, a mi parecer, no tienen otra finalidad que la retribución, y por lo mismo ellas deben ser proporcionales a la gravedad del delito, y ser efectivas. No procede, a mi juicio, desde el punto de vista dogmático jurídico, ningún beneficio que suponga el dejar de cumplir la pena en un recinto penitenciario.

La pena, especialmente respecto de crímenes graves como éstos, debe orientarse hacia la recuperación de la vigencia del derecho (Hegel). La negación por parte del delincuente de las normas que prohíben el homicidio, la tortura, el secuestro y la desaparición forzada, debe a su vez ser negada mediante la privación de libertad del sujeto, el cumplimiento efectivo de la pena y la imposibilidad de acceder a beneficios que supongan su puesta en libertad, pues solo así se reafirma la vigencia del derecho. Solo así reafirmamos el compromiso que como Estados asumimos tras la Segunda Guerra Mundial como garantía de no repetición de tales actos.

Afinando este argumento clásico, la pena retributiva tiene también, como señala Feinbeg, una función de expresión de desaprobación social frente a un determinado hecho, que se justifica solo por el merecimiento de pena, sin buscar una consecuencia o efecto ulterior como podría ser la reinserción social del mismo sujeto, o el efecto de intimidación general o de reafirmación de la expectativa de cumplimiento de las normas por el resto de la sociedad¹⁰.

¹⁰ MAÑALICH, Juan Pablo (2010), Terror, pena y amnistía, Santiago de Chile: Flandes Indiano, p.78

La pena en este caso, es una acción comunicativa, cuya “fuerza ilocucionaria” en cuanto reproche jurídico penal, parafraseando a Mañalich, “se da si esa determinada emisión lingüística tiene lugar en las circunstancias apropiadas”¹¹. Otorgar beneficios que supongan una puesta en libertad a sujetos que han cometido delitos de lesa humanidad, implica privar de esa fuerza ilocucionaria al reproche jurídico penal que supone la comisión de delitos de lesa humanidad. Debilita el principio de merecimiento de pena, y también el de necesidad de pena.

En definitiva, la pena, en cuanto consecuencia jurídica del delito, es la irrogación de un mal como respuesta o reproche a la infracción a la norma. Los efectos que la pena pueda producir sea en la sociedad, a través de la intimidación o la reafirmación de la expectativa de cumplimiento de la norma, o la reinserción social, no tienen que ver conceptualmente con la pena misma.

Por cierto, muy deseable es que el Estado disponga de un sistema de penas que permitan esta reinserción social, pues así tiene en sus manos una herramienta de aseguramiento de cumplimiento de las normas en el futuro. Y en este caso, es posible introducir ciertos incentivos y es ahí donde encuentran sentido las penas sustitutivas, los beneficios intra penitenciarios y extra penitenciarios que supongan una puesta en libertad de los condenados. Y a esto es precisamente a lo que tienden los organismos de derechos humanos, cuando se han referido a que todos los condenados deben tener acceso a este tipo de beneficios. Pero, son especialmente enfáticos en señalar que *“se requiere una regulación especial para los casos de los condenados por delitos de lesa humanidad, que pondere, junto a la finalidad de la pena, el derecho a la verdad y justicia, la reparación de las víctimas y la gravedad de los delitos”*¹².

Pero ni siquiera esto se ha dado en los casos en cuestión, pues los condenados no han dado muestras de los efectos que el Estado pretende con las penas, no han colaborado con la justicia a fin de que las víctimas y sus familiares puedan dar con el paradero de los desaparecidos, ni tampoco han ayudado a identificar a los responsables de las ejecuciones y torturas,

¹¹ MAÑALICH (2010), p.84

¹² Com. DD.HH. (2006). Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. E/CN.4/2006/9. Cit. MEZA-LOPEHANDÍA, Matías- WEIDENSLAUFER VON K., Christine.(2017), “Alternativas a la reclusión por razones humanitarias: derecho internacional y legislación extranjera”, BCN, Departamento de estudios, extensión y publicaciones / 31 de mayo de 2017, p.

por lo que a su respecto los efectos de reinserción social no se han producido, de manera tal que, en mi opinión, ya no hay fundamento para el otorgamiento de beneficio.

Esta falta de colaboración con la justicia, exigencia, como se ha dicho político criminal, agrava la situación de menoscabo del derecho de acceso a la justicia, la que, como se ha dicho se produce en un momento anterior a la libertad condicional, esto es, por la falta de proporcionalidad entre las penas que se han asignado y la gravedad de los delitos. Se trata de penas excesivamente bajas en relación a la gravedad de los mismos. A mi entender éste es el punto en el cual se produce la infracción al derecho de acceso a la justicia consagrado genéricamente en la Convención Americana (art. 25) y al pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14). Porque a la fecha de las condenas existían herramientas para otorgar penas proporcionadas a la gravedad del delito. Circunstancias agravantes de responsabilidad penal sobran en el Código Penal: abuso de superioridad de fuerza y/o armas, nocturnidad, alevosía, premeditación conocida, prevalerse del carácter público del culpable, ignominia, auxilio de gente armada o de personas que proporcionen o aseguren impunidad, etc. Todas ellas debidamente conjugadas claro está según los casos.

Por último, las razones humanitarias que se esgrimen en algunos casos, relativas a la edad de los sujetos, al igual que ocurre con la colaboración con la justicia, son razones que no tienen que ver con el injusto, ni con la consecuencia jurídica. Tales razones, político criminales, solo tienen sentido, en mi opinión, en aquellos casos en los que las condiciones carcelarias en las cuales se encuentren hace imposible que se pueda respetar al derecho a la dignidad y la salud. No es el caso. Punta Peuco es un recinto que cuenta con una infraestructura muy superior al resto de los recintos penitenciarios en nuestro país.

Además, tampoco es una regla general que tratándose de esta clase de condenados deba propenderse a su liberación por razones humanitarias, esto es algo, que como bien reflejan Meza-Lopehandía y Weidenslaufer¹³, es algo que se ha abordado en forma muy escasa en el derecho internacional, que lo refiere a los enjuiciamientos en Nicaragua de los agentes de la dictadura de Anastasio Somoza por parte del gobierno sandinista. Aquí la CIDH hizo presente al gobierno nicaragüense, la posibilidad de conceder indultos o conmutar penas por arresto domiciliario “a los mutilados,

¹³ MEZA-LOPEHANDÍA - WEIDENSLAUFER VON K.(2017),p. 8

inválidos, gravemente enfermos y ancianos, cualquiera que sea la pena a que hayan sido condenados”¹⁴. Sin embargo, cabe tener presente que las condenas fueron emitidas en juicios que fueron considerados irregulares y contrarios al debido proceso por parte de la misma CIDH.

Es más, posteriormente la misma CIDH indicó que se encontraba ante un dilema pues “debía conciliar las necesidades de justicia con las del debido proceso”¹⁵.

De esta forma el otorgamiento de beneficios para condenados por razones humanitarias “puede entenderse en este caso como una solución de compromiso ante la compleja situación que enfrentaba Nicaragua”¹⁶.

2. Sobre el “notable” abandono de deberes.

La reflexión sobre este punto, a mi juicio, requiere examinar a lo menos tres aspectos: a) cual ha sido el comportamiento de la sala penal de la Corte Suprema en relación a las garantías de los imputados y condenados, b) Si los ministros aludidos en otras causas donde se vulneran derechos humanos se han mostrado reticentes a dar cumplimiento a la normativa internacional de derechos humanos y c) si existe un consenso respecto de la negación de beneficios respecto de criminales de lesa humanidad.

En general, es mi parecer que la Sala Penal de la Corte Suprema tiene una conducta que respeta las garantías y derecho de los imputados y condenados. Esto ha sido puesto de relieve por abogados de derechos humanos mediante carta a la prensa de la que esta Comisión ha tomado conocimiento. Debe recordarse que si bien las violaciones de derechos humanos a que hace referencia el libelo acusatorio son las más graves que se han producido en la historia de nuestro país, no son todas ni las únicas posibles, y que se siguen produciendo casi a diario otras violaciones a derechos humanos.

En este sentido, no es de extrañar que, en esta ocasión, la decisión de la Sala Penal haya ido en el mismo sentido “pro condenado”, considerando especialmente la edad de los condenados. Por ende no es una conducta “anómala” en su actuar general. Solo que, esta vez, a mi juicio, se erró al

¹⁴ CIDH. (1981). Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua . Disponible en: <http://bcn.cl/1vi4e> (mayo, 2017), cit. MEZA-LOPEHANDÍA - WEIDENSLAUFER VON K.(2017),p. 8

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

acoger un criterio netamente objetivo y de apego estricto al tenor literal de la ley, pues no se consideró la especial gravedad de los crímenes siendo procedente el control de convencionalidad.

Así por ejemplo, en el caso de la comunera mapuche que debió dar a luz engrillada, la sala penal al acoger el amparo enfatizó de manera transversal en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷. Asimismo impidió el sobreseimiento de la investigación sobre supuestos apremios ilegítimos a un comunero mapuche, acogiendo la queja presentada por el querellante¹⁸, y ha acogido recursos de amparo en favor de niños mapuche víctimas en procedimientos de registro policial¹⁹.

En causas por crímenes de lesa humanidad, algunos de estos mismos ministros se pronunciaron en contra de ella. Eso ocurrió respecto de la primera solicitud del condenado González Betancourt, condenado a presidio perpetuo en el Caso Degollados. En ella sostuvo que *“la comisión puede negar la libertad condicional aún encontrándose cumplidas las exigencias objetivas, cuando justifique no haber adquirido convicción respecto de que el condenado esté corregido y rehabilitado para la vida social”*²⁰, en tanto que las recomendaciones que hiciera el Tribunal de Conducta serían solo consultivas. Este mismo criterio se aplicó por la Tercera Sala, con otros ministros, respecto de la solicitud de los condenados Estay Reyna (alias El Fanta) y Fuentes Salazar en el mismo caso Degollados²¹.

También en el caso de uno de los condenados por el asesinato de los hermanos Vergara Toledo, en agosto de 2017 la Corte rechazó la libertad condicional, por tratarse de un crimen de lesa humanidad y encontrarse el

¹⁷ SCS de 01-12-2016, Rol N° 92.795-16. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. **Carlos Künsemüller** L., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. **Manuel Valderrama** R., y los Abogados Integrantes Sres. Jaime Rodríguez E., y Carlos Pizarro W.

¹⁸ SCS de 08.02.2017, Rol N° 76.331-2016 Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. **Carlos Künsemüller** L., Sr. Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Jean Pierre Matus.

¹⁹ Véase por ejemplo, SCS de 30-05-2018, Rol N° 10868-2018, Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Cerda F., Jorge Dahm O. y las abogadas integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y María Cristina Gajardo.

²⁰ SCS de 21-09-2015, Rol N° 14.265-2015, Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. **Carlos Künsemüller** L., Sr. Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y los abogados integrantes Jean Pierre Matus y Jaime Rodríguez E.

²¹ SCS de 19-10-2015, Rol N° 13.852-2015, Pronunciado por la Tercera Sala integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A, Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Carlos Aranguiz Z., el Ministro suplente Sr. Alfredo Pfeifer R. y el Fiscal Judicial Sr. Juan Escobar Z.

sujeto muy próximo al cumplimiento de la pena²². En este caso se cumplían los 2/3 de la pena que exige el Estatuto de Roma, pese a lo cual fue denegada la libertad condicional, sin pronunciarse sobre la ausencia de conciencia respecto del mal causado con el delito por parte del condenado.

Ahora bien, no existe consenso a nivel de la misma Corte Suprema, en la naturaleza del instituto de la libertad condicional, lo cual trasunta en la manera a través de la cual la magistratura se enfrenta a las solicitudes que se le presentan.

La disyuntiva sobre si la libertad condicional es un derecho o un beneficio, proviene del mismo DL N°321 cuyo art. 2 lo consagra como un “derecho”, y su artículo 3 al hacer referencia al homicidio calificado, le considera un “beneficio”, existiendo buenas razones para indicar tanto lo uno como lo otro. De un lado, y para afirmar que la libertad condicional es un “derecho”, la misma Convención Americana de Derechos Humanos sostiene que *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”* (art. 5.6) lo cual permitiría afirmar que de cumplirse las condiciones de reinserción social, la libertad debería ser concedida.

De otro lado, para afirmar que la libertad condicional es un “beneficio”, la propia historia del DL N°321 y sus modificaciones, dan cuenta que la voluntad del legislador fue considerarlo un beneficio. Señaló el legislador: *“no es un derecho sino un beneficio condicional al cumplimiento de ciertas condiciones. Así se ha aplicado en la práctica aun cuando el decreto ley N°321 en sus artículos 2° y 3° utilice la expresión “derecho”. Aún más, como beneficio y no como derecho lo entendió el Ejecutivo cuando reglamentó por derecho supremo N°2442, de 1926, la libertad condicional. Atendidas estas razones en el texto que se viene proponiéndose sustituyó la expresión “tendrán derecho” por “se les podrá conceder el beneficio”*²³.

Esto ha determinado que la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno al otorgamiento de las libertades condicionales no sea unánime, existiendo dos

²² SCS de 05-09-2017, Rol N° 38.176-2017. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. **Carlos Künsemüller** L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. **Manuel Antonio Valderrama R.**, Sr. Jorge Dahm O.

²³ Informe de la II Comisión legislativa, en MEZA- LOPEHANDÍA G., Matías. “Libertad condicional de condenados por delitos de lesa humanidad en Chile. (Análisis de la jurisprudencia reciente (2015-2018)”. BCN. Asesoría Técnica Parlamentaria, Agosto de 2018, pp.5 y 6. Disponible en internet.

posturas²⁴, una que discurre sobre la idea de que la libertad condicional es un derecho, y en ese sentido, con apego al estricto tenor literal del art. 2 del DL N°321, al darse cumplimiento a los requisitos objetivos establecidos por la ley nacional, sería un “deber” el otorgarla. La otra postura indica que el carácter de delitos de lesa humanidad tiene efectos en el otorgamiento de la libertad condicional, lo que queda a discreción del Comité de Libertad Condicional, el cual podría elevar los tiempos mínimos de cumplimiento de pena para tomar la decisión, de conformidad con el Estatuto de Roma, y desliza también en forma implícita, la exigencia de conciencia en el condenado respecto del crimen cometido y su alejamiento de éste.

No contribuye a clarificar esta situación la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana por cuanto, hasta donde llega mi conocimiento, no hay pronunciamientos explícitos sobre el otorgamiento de beneficios a condenados por delitos de lesa humanidad, el corpus iuris interamericano mas bien se ha centrado en lo que es la “denegación” de justicia por aplicación por ejemplo del DL N° 2.191 sobre amnistía o indultos, es decir, cuando se impide la investigación y/o sanción. Salvo en el caso ya mencionado del enjuiciamiento de los agentes de la dictadura de Somoza en Nicaragua.

Sin perjuicio de eso, como se ha dicho antes, la CIDH sí ha hecho presente mediante comunicado, que “[...] si bien aún en casos de graves violaciones a los derechos humanos el derecho internacional admite que ciertas circunstancias puedan generar una reducción de la pena, como por ejemplo la colaboración efectiva con la justicia mediante información que permita el esclarecimiento del crimen, de acuerdo con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, tales circunstancias *requieren un análisis y requisitos más exigentes* en función del bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos, y la obligación que tienen los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, la obligación internacional de sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos *no puede verse afectada indebidamente o volverse ilusoria durante la ejecución de la sentencia que impuso la sanción, en apego al principio de proporcionalidad*”²⁵.

²⁴ Sobre este punto recomiendo vivamente el texto de MEZA- LOPEHANDÍA G., Matías. “Libertad condicional de condenados por delitos de lesa humanidad en Chile. (Análisis de la jurisprudencia reciente (2015-2018)”. BCN. Asesoría Técnica Parlamentaria, Agosto de 2018. Disponible en internet.

²⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/185.asp>

3. Conclusiones

1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no hace referencias explícitas mediante su normativa y jurisprudencia al otorgamiento de beneficios penitenciarios para condenados por crímenes de lesa humanidad, como sí lo ha hecho respecto de la obligación de investigar y sancionar con penas proporcionales a la gravedad de los hechos.
2. Sobre el otorgamiento de las libertades condicionales y el ejercicio del control de convencionalidad, han existido dos posturas dentro de la Corte Suprema, una que considera que la libertad condicional es un beneficio y en tal sentido, su concesión queda a discreción del Comité de libertad Condicional el que debe evaluar si se ha cumplido o no la finalidad resocializadora, incluyendo una exigencia mayor en los tiempos mínimos de cumplimiento de la pena en coincidencia con lo preceptuado en el Estatuto de Roma considerando el carácter de crimen de lesa humanidad. La otra postura es la objetiva, que estima que solo deben cumplirse los requisitos legales descritos en el DL N°321. Por tanto, se trata de un tema que es discutido y no hay aunamiento de criterios, aún cuando esta informante tienda a coincidir con la primera de estas posturas.
3. El menoscabo al derecho de acceso a la justicia para las víctimas se produce en el momento en que se condena a los sujetos a penas desproporcionadamente bajas en relación a los delitos que han cometido, siendo el otorgamiento de la libertad condicional, en las actuales condiciones legislativas, simplemente un derivado de ello. El control de convencionalidad debería operar siempre *ex ante* a la concesión de beneficios. Y en rigor, quien primero debe hacer este control de convencionalidad para ajustar la medida de la pena a la gravedad del delito es el juez que falla la causa.
4. En otros fallos de la Sala penal de la Corte Suprema, integrada por los aludidos Ministros, y respecto de otras violaciones a derechos humanos más contemporáneas, sí han respetado derechos humanos. Así también en otras oportunidades han denegado libertades condicionales a condenados por delitos de lesa humanidad. Por ende, no parece existir una conducta permanente en el tiempo de desconocimiento a los estándares internacionales de derechos

humanos, lo cual sería prudente considerar al momento de decidir si existe o no notable abandono de deberes.

5. Con todo, otorgar libertades condicionales a criminales de lesa humanidad, en opinión de esta profesora informante, priva de su fuerza ilocucionaria al reproche jurídico penal que suponen los delitos de lesa humanidad, hace fracasar los fines de la pena y debilita los principios de merecimiento y necesidad de pena.
6. Las razones humanitarias determinadas por la edad de los condenados unido a la ausencia de resocialización, es un argumento que debe potenciar un cumplimiento efectivo de la pena, y no una puesta en libertad, considerando especialmente que el recinto penitenciario de Punta Peuco cuenta con una infraestructura que es plenamente acorde con el respeto de los derechos de todos los privados de libertad. No obstante, debo reconocer que la concesión de beneficios por “razones humanitarias” es también un tema discutido en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el cual desgraciadamente no hay consenso.

Es todo cuanto puedo informar,

Saluda muy atentamente al Sr. Presidente y a los Honorables miembros de la Comisión.

Myrna Villegas Díaz