

## MINUTA SOBRE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA

La Constitución Política de la República establece el principio de la independencia del poder judicial en su artículo 76, cuando dice, que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”. La independencia judicial es un principio sin el cual el proceso - como fenómeno para la resolución de controversias - carece de sentido y por ello se ha reconocido en las más variadas legislaciones. Por ejemplo, en la Constitución Española<sup>1</sup>, la constitución argentina<sup>2</sup>, la constitución peruana<sup>3</sup> y de los Estados Unidos Mexicanos<sup>4</sup>, por mencionar algunos.

De esta manera, la independencia de este poder del estado se reconoce sistemáticamente en nuestra tradición jurídica no como una simple técnica del constituyente sino como un mecanismo para el adecuado funcionamiento del proceso y especialmente como una garantía para el mejor ejercicio de los derechos humanos. La inavocabilidad es un principio de organización del Estado que busca limitar y controlar el poder.

---

<sup>1</sup> Art. 117 punto 3 señala “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

<sup>2</sup> Art. 109: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”

<sup>3</sup> El artículo 193 de la Constitución Política Peruana de 1993 establece como principio de la actividad jurisdiccional la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

<sup>4</sup> Art 122. Punto IV señala que “El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura y los juzgados y tribunales que establezca la Constitución Política ... “

En nuestra tradición jurídica, esta potestad exclusiva que se garantiza a los jueces, es ni más ni menos que la función jurisdiccional de “**decir el derecho**”. Etimológicamente jurisdicción deriva de los vocablos latinos *jus dicere* o *jurisdictione* que significan declaración del derecho al caso concreto y como sostiene Escriche "no envuelve ni lleva consigo la potestad de formar o establecer el derecho, sino tan sólo la de declararlo o aplicarlo a los casos particulares"<sup>5</sup>, dado que es facultad de otro u otros órganos del estado el crear las leyes que después los jueces aplican.

También es cierto que la constitución establece la posibilidad del juzgamiento constitucional de los tribunales superiores de justicia por la causal de notable abandono de deberes, motivo por el cual es cierto – y ha ocurrido - que uno o más miembros de los tribunales superiores, incluidos miembros de la Corte Suprema, puedan ser juzgados por esta causa. El punto, por tanto, es determinar cuándo se produce notable abandono de deberes en el pronunciamiento de una sentencia, de forma tal que se incurra en un ilícito constitucional que justifique esta excepcional medida, o bien, estamos en presencia de una sentencia judicial que simplemente, no ha sido del agrado de todo o parte del órgano político.

Antes de responder eso, debe destacarse lo obvio: la herramienta de la acusación constitucional por notable abandono de deberes es excepcional, dado que el régimen general es el de inamovilidad de los miembros de los tribunales de justicia, por lo que forzosamente este tipo de responsabilidad es una excepción frente a dicha norma general y se hace indispensable fijar sus límites.

En cuanto al tipo de deberes acusables, soy de aquellos que creen que se aplica tanto a los deberes objetivos como a los sustantivos y a mi juicio, la

---

<sup>5</sup> *jurisdictio non intelligitur dicitio sive potestas juris condendi, sed juris dicendi*

frontera está dada por la comisión de los llamados ilícitos constitucionales, concepto difuso que sin embargo puede construirse desde una vista sistemática de nuestro ordenamiento. Por lo pronto, tal responsabilidad es diferente a la mera responsabilidad administrativa e incluso a la penal, debiendo recordarse que en este caso no se ha acudido a la responsabilidad penal de estos jueces, conforme a los artículos 223 y siguientes del Código Penal, en relación con el artículo 79 de la Carta fundamental, que asegura un mecanismo para hacer efectiva esa responsabilidad.

Como se sabe la Carta Fundamental dispone en el marco de la supremacía constitucional y del principio de juridicidad, contenidos en los incisos finales de los artículos 6° y 7°, que la contravención a sus preceptos generará las responsabilidades y sanciones que determine o señale la ley. Por consiguiente, la responsabilidad se constituye en un elemento constitutivo de las Bases de la Institucionalidad o si se quiere del Estado de Derecho, que obliga no solo a las personas, sino también a todas las entidades u órganos del Estado, o a toda “magistratura” como lo señala el constituyente. En definitiva, el incumplimiento de los preceptos constitucionales acarreará las responsabilidades que determine el legislador. Ello es coherente con que todos los órganos del Estado, sus titulares y en general toda persona debe someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, estableciéndose así el bloque de constitucionalidad en virtud del cual no solo la ley debe someterse a la Constitución, sino que también los tratados internacionales.

Estos principios implican entre otras cosas que las actuaciones de los órganos del Estado, en la especie los jueces supremos, actúen válidamente y sus resoluciones tendrán efectos si dichos jueces se encuentran investidos de manera previa y regular; actúan dentro de su ámbito competencial; y, cumplen con las formalidades que prescribe la ley. Requisitos todos cumplidos por los

tres magistrados al resolver sobre el otorgamiento de libertades condicionales que ahora se cuestiona y sirve de sustento a la acusación constitucional.

En relación a la supuesta afectación al Estado de derecho de la acusación por contravenir la separación de poderes, es importante precisar que dicho principio, como elemento constitutivo de un Estado de Derecho, no solo significa la independencia que cada órgano estatal debe tener para el ejercicio de la función pública que el ordenamiento jurídico le encomienda, si no que incluye también la noción de frenos y contrapesos, significa entonces el adecuado control que debe existir entre cada órgano estatal. Ese control o verificación recíproca entre poderes legitima la acusación constitucional sobre los ministros de Estado o sobre los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

La sola presentación de la acusación constitucional en nada menoscaba el estado de derecho ni la separación de poderes, la pregunta es si existen causales para su pertinencia o mérito, en otras palabras, ¿se configura el notable abandono de deberes por la actuación de los ministros de la sala penal al otorgar la libertad condicional a condenados por violaciones a los derechos humanos?

En primer lugar debemos decir que la libertad condicional<sup>6</sup> procede cuando la persona condenada a una pena privativa de libertad por más de un año ha demostrado que se ha corregido y rehabilitado para la vida social. Son requisitos para su otorgamiento; el haber cumplido la mitad de la condena, el haber observado conducta intachable, el haber aprendido algún oficio (si hay talleres donde cumple la condena) y el haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento penal.

---

<sup>6</sup> DL N° 321 sobre Libertad Condicional. Publicada el 12 de marzo de 1925.

A los condenados a presidio perpetuo simple se les podrá conceder el beneficio una vez cumplidos 20 años y a los condenados a presidio perpetuo calificado una vez cumplidos 40 años. A los condenados por delito de homicidio calificado se les podrá otorgar el beneficio cumplidos los dos tercios de la pena impuesta<sup>7</sup>. A los condenados a más de 20 años se les podrá conceder el beneficio una vez cumplidos 10 años de la pena.

La libertad condicional será otorgada por la Comisión de Libertad Condicional<sup>8</sup> teniendo en consideración el informe favorable que prepara el jefe del establecimiento donde se está cumpliendo la condena. En los casos de personas condenadas a cumplir penas de presidio perpetuo calificado, la libertad condicional deberá ser concedida o revocada por el pleno de la Corte Suprema.

Sobre la posibilidad de conceder beneficios a condenados por estos ilícitos desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, la posibilidad de aplicar atenuantes y beneficios respecto de condenados por estos crímenes es aceptada, a condición que la sanción impuesta sea efectiva y se cumpla con otros requisitos. Particularmente las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma<sup>9</sup>, que mandatan a que la Corte Penal Internacional - CPI *“ponderará todos los factores pertinentes, entre ellos los atenuantes y los agravantes, y tendrá en cuenta las*

---

<sup>7</sup> También a los condenados por los delitos de parricidio, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de 14 años, infanticidio, el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

<sup>8</sup> El Poder Ejecutivo dejó de intervenir en el otorgamiento de la libertad condicional, con la aprobación de la ley N°20.587, del año 2012 que creó las comisiones de libertad condicional que funcionan en cada Corte de Apelaciones durante abril y octubre de cada año. Las comisiones funcionan en cada Corte de Apelaciones y están compuestas por funcionarios judiciales que hacen la visita inspectora a las cárceles y establecimientos penales en la ciudad en que funciona la respectiva Corte de Apelaciones. La integran también dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos, si hubiere más de dos en las comunas de la jurisdicción.

<sup>9</sup> Naciones Unidas. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

*circunstancias del condenado y las del crimen”<sup>10</sup>. En todo caso, para la aplicación de atenuantes se tomará en consideración; “La conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte”<sup>11</sup>.*

En nuestro país el INDH sostiene que conforme al derecho internacional de los derechos humanos, quienes han sido condenados en causas por delitos de lesa humanidad pueden acceder a los beneficios y medidas alternativas o penas sustitutivas al cumplimiento de la pena, en la medida en que se garantice la investigación, la determinación de responsabilidades, se impongan sanciones adecuadas y proporcionales al daño ocasionados y se satisfagan las condiciones mínimas señaladas precedentemente. Como se puede apreciar, ni los tratados ni los organismos internacionales son categóricos en prohibir el otorgamiento de beneficios carcelarios a condenados por delitos de lesa humanidad.

Entonces, debe desentrañarse cuál es el verdadero contenido de la imputación que se contiene en la acusación constitucional que nos convoca, dado que claramente no se trata del establecimiento de una responsabilidad penal ni de una responsabilidad puramente administrativa. Y es en ese punto donde no puede advertirse en la acusación sino, en realidad, una discrepancia de criterio de los acusadores con el contenido de la sentencia.

En efecto, el primer capítulo acusatorio está dado por una presunta falta de un control de convencionalidad, cuando se señala:

---

<sup>10</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Regla 145. 1 literal b.

<sup>11</sup> 0 *Ibíd*em, Regla 145.2

**CAPITULO I. DE LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL QUE CABE A LOS MINISTROS ACUSADOS, POR HABER FALTADO DE MANERA GRAVE O NOTABLE AL DEBER DE REALIZAR UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD AL MOMENTO DE RESOLVER UN CONJUNTO DE RECURSOS DE AMPARO, QUE FUERON INTERPUESTOS POR CONDENADOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD, DEJANDO A ÉSTOS EN LIBERTAD CONDICIONAL.**

El control de convencionalidad es una herramienta de interpretación – entre varias - útil para dirimir conflictos dentro de la aplicación del derecho: **por contradicción** (cuando hay más de una regla aplicable) **o por déficit** (cuando no hay reglas) y, en la especie no hay un conflicto de reglas aplicables, la supuesta inobservancia del “control de convencionalidad” no es efectiva, ya que se trata de una “elección interpretativa”, y en la especie no hay ni podría haber una inobservancia al control de convencionalidad, pues más allá de la discusión acerca de su obligatoriedad no es un mecanismo de aplicación automática, como se pretende, sino que es uno de varios mecanismos de interpretación, apoyado por algunas doctrinas y desestimados por otros.

Cuando la Corte Suprema no aplica este mecanismo no incurre en ningún abandono, sino que, por el contrario, lo que hace es interpretar el derecho (interno y externo) y, aplicarlo a un caso concreto seleccionando de los mecanismos de interpretación de ley posibles el que les parezca más conveniente o acertado al caso particular. Así, mal podría haber una inobservancia de este mecanismo sin que se diga cuál es la convención o principio de carácter general establecido en sentencia que se debió haber preferido y que se ha violado, y es por esto que, en la especie, los acusadores lo presentan como un deber abstracto de los jueces, sin vincularlo a un texto

infringido en concreto, algo que contribuye sólo a debilitar la fuerza normativa del derecho internacional de los derechos humanos.

El concepto de “control de convencionalidad” es utilizado por primera vez en la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso ALMONACID ARELLANO VS CHILE, en sentencia de 26 de septiembre de 2006, en la cual se señala *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”* Este criterio que se reitera en el caso La Cantuta Vs. Perú, en sentencia dictada el 29 de noviembre de 2006.

Las interpretaciones de los derechos convencionales realizados en la sentencia internacional, tiene efectos generales que van más allá del fallo, tanto respecto al estado implicado como respecto a terceros estados. En efecto tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo realizan una función individual crucial de protección a las víctimas, sino que además cumplen una función de

proteger el interés general de naturaleza colectiva por el sistema, con una función preventiva.

Esta segunda función al parecer estiman los acusadores, forma parte de la inobservancia del control de convencionalidad que habrían cometido los jueces acusados y, que constituye el notable abandono de deberes que debiese ser sancionado mediante su destitución. En mi opinión siendo un conflicto de interpretación de normas, si se estiman insuficientes esto legitima a las víctimas a recurrir a instancias internacionales, para que el Estado de Chile, sea eventualmente condenado, por no tener una legislación interna acorde a la materia debatida, esto es acerca de los fines, concurrencia, requisitos y elementos a considerar para otorgar beneficios de cumplimiento alternativo de sus condenas a personas juzgadas por delitos de lesa humanidad, considerando, el fin simbólico que le asigna a la penas, el Derecho Penal Internacional.

## **CAPITULO II. DE LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL QUE CABE A LOS MINISTROS ACUSADOS POR HABER FALTADO DE MANERA GRAVE O NOTABLE A SUS DEBERES, AL HABER FACILITADO LA IMPUDIDAD DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD**

Con todo, esto parece un poco contradictorio con la realidad, pues se trata de personas que fueron juzgadas y condenadas por graves delitos, sin perjuicio de que es verdad que tales procesos fueron largamente obstruidos por agentes del Estado y hubo y hay verdaderas redes de protección que intentaron impedir el ejercicio de la actividad jurisdiccional, cuestión que en muchas ocasiones, lograron hacer. Pero la idea de impunidad es la falta de sanción, que en este caso, no se advierte, pues justamente llegamos a esta

---

situación atendida la existencia de la sanción corporal efectiva de los violadores de derechos humanos condenados.

En suma, estamos en presencia de una sentencia que en lo personal no comparto, como le ocurre cotidianamente a muchos abogados con muchos de los fallos que diariamente se pronuncian por cualquier tribunal, pero, la verdad es que estimo que en estas resoluciones los Sres. Ministros acusados han aplicado esta verdadera potestad-deber que les ha entregado el estado de decir el derecho, como lo manifestara don Carlos Cerda Fernández, Ex Ministro de la Corte Suprema que destacó justamente con su obra *Iurisdictio*, en la cual releva la labor de aplicación independiente del derecho del juez a un caso concreto, que es, entiendo, lo que han hecho los jueces acusados.

**Sobre la presunta impunidad que produciría el fallo objeto de la acusación constitucional:**

Por regla general, se habla de 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. Es decir, la negación del acceso a la justicia a las víctimas supone la complicidad del Estado que se niega a reconocer las violaciones a los derechos humanos como hecho histórico.

Aquí en cambio esto no ha ocurrido. El Estado de Chile ha hecho uso de todas las formas de reparación históricas y jurídicas en materia de DDHH. En efecto, la reparación ha pasado en un primer momento por el reconocimiento histórico, en un segundo instante, se optó por atestiguar todos los casos a modo de informes elaborados por comisiones (Retting y Valech). Muchos países, incluso europeos, se han quedado solo en estos niveles, como es el

---

caso de España. En cambio, en Chile los tribunales de justicia han obrado imponiendo sentencias condenatorias a los responsables de los delitos cometidos durante la dictadura militar. Y, ello no ha sido fácil, ha debido imponerse la interpretación que hacía inaplicable, contra texto expreso de ley, la ley de amnistía; ha debido imponerse, contra texto expreso de ley, la interpretación de que se trata de delitos imprescriptibles y la aplicación de los convenios de Ginebra.

No puede hablarse entonces de impunidad de los crímenes de lesa humanidad. La impunidad solo existe por la negación histórica de los hechos y por la negativa de los tribunales de justicia a juzgarlos. Aquí se trata de personas que han sido condenadas y se les ha otorgado un beneficio penitenciario: la libertad condicional. Beneficio penitenciario respecto del cual los ciudadanos podemos cuestionar, legítimamente, su oportunidad o conveniencia política, pero que en ningún caso se ha otorgado al margen de la legalidad vigente, contra texto expreso de ley, o se ha forzado interpretación alguna de las normas legales vigentes. Se ha otorgado un beneficio carcelario por cumplirse objetivamente con los requisitos legales, única exigencia que en criterio de estos jueces deben llenar los penados, pues la ley ha sido redactada en términos genéricos y sin excepciones de ningún tipo.

No hay impunidad en relación a los crímenes de lesa humanidad en el otorgamiento de beneficios penitenciarios a los autores de esta clase de delitos. En primer lugar, porque ni en el ordenamiento jurídico chileno ni en el Derecho Penal Internacional rige la retribución como fin de la pena. En segundo lugar, porque incluso el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos tiene un trato mucho más benigno que el ordenamiento jurídico chileno para los autores de delitos de lesa humanidad.

---

En cuanto al primer punto, esto es, sobre la circunstancia que ni en el ordenamiento jurídico chileno ni en el Derecho Penal Internacional rige la retribución como fin de la pena.

La idea de retribución: “el delito es un mal que debe ser castigado con otro mal (la pena) proporcional a la lesión o daño causado por el delincuente” (Maurach). Es una idea que de ser aplicable a esta clase de delitos llevaría lógicamente a la consecuencia de estimar que solo las penas más elevadas y el cumplimiento efectivos de las mismas, privado de libertad, pueden satisfacer o reparar jurídica y moralmente el grave daño que significa el delito.

Sin embargo, desde hace ya bastante tiempo que los ordenamientos jurídicos por recomendación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vienen consagrando que la pena debe considerar también el deber del Estado por velar por la resocialización o reinserción social del condenado (por ejemplo, se contempla expresamente en la Convención Americana de DDHH o Pacto de San José de Costa Rica).

Este fin de la pena es incompatible con la retribución pura que nuestra ley abandonó por completo, no sólo con la ley de libertad condicional, sino que también con una serie de normas, contenidas por ejemplo en la ley 18.216 sobre penas sustitutivas a la pena privativa de libertad, la ley 20084 de responsabilidad penal adolescente consagra expresamente que el fin de las sanciones es la rehabilitación o reinserción social.

De ahí que la pena, para evitar este conflicto ha pasado a ser una combinación de dos principios: prevención general y prevención especial positiva (entendida como resocialización).

La prevención general supone imponer una sanción (pena) que cumple con la finalidad de restablecer, en términos normativos, el derecho lesionado por el delito. La pena que se impone, comunica socialmente a los ciudadanos que el derecho y los bienes jurídicos que constituyen los valores fundamentales del Estado Constitucional de Derecho están vigentes y no pueden ser lesionados, porque si se lesionan acarrearán una pena.

Ahora bien, la prevención general no exige que la pena que se imponga se cumpla de modo estricto, porque debe conciliarse con el principio de prevención especial positiva (resocialización) contenido en los tratados internacionales de derechos humanos y que son normas obligatorias para el Estado de Chile. De ahí, que cumpliéndose los requisitos que el legislador establece en los casos en que pueda ser posible, puede suceder que el penado no cumpla la condena privado de libertad, como ocurre con la ley 18.216, el D.S de Libertad Condicional o el régimen de sanciones alternativas que establece la ley de responsabilidad penal adolescente. ¿Significa eso que la pena desaparece? No, por el contrario, la pena no ha desaparecido, porque el efecto de prevención general, esto es, de restablecer el ordenamiento jurídico tuvo lugar al momento de la sentencia, con independencia de que se pueda optar a algún beneficio penitenciario.

Sobre el segundo punto, es efectivo que el Estatuto de Roma que sanciona los crímenes de lesa humanidad, se hace también cargo de estos principios y otorga incluso un régimen más benigno que el ordenamiento jurídico nacional (en términos de exigencias) para poder optar al beneficio de cumplimiento de la pena en libertad pues el reconocimiento de los beneficios carcelarios o penitenciarios, es una consecuencia del derecho penal de los derechos humanos.

Si se mira el Estatuto de Roma, que castiga los crímenes de lesa humanidad, puede verse como el régimen de penalidad es mucho más benigno incluso que las penas que establece el ordenamiento jurídico chileno para esta clase de delitos (en ningún caso en el estatuto de roma la pena puede superar los 30 años de privación de libertad) y, por otra parte, el estatuto de roma concede también la posibilidad de optar a beneficios que suponen substituir la pena privativa de libertad por un régimen de cumplimiento en libertad (art. 110 del Estatuto de Roma), en un régimen similar al de las condiciones de otorgamiento de la libertad condicional<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Artículo 110. Examen de una reducción de la pena

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.
3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.