



Consideraciones de hecho y derecho que fundamentan voto en relación con procedencia de la Acusación Constitucional

De los hechos

1. Que la Corte Suprema los días 30 y 31 de julio resolvió Ha Lugar los amparos presentados en favor de siete condenados por crímenes de lesa humanidad, a pesar de la opinión de la Comisión de Libertad Condicional, en cuyo informe se resuelve denegar el beneficio por no cumplirse con los requisitos, por parte de los ahora liberados.
2. Que en dicha decisión concurren tres ministros de la Segunda Sala de la Excelentísima Corte Suprema, a saber: Hugo Dolmestch Urra, Manuel Valderrama Rebolledo y Carlos Kunsenmuller, además de abogados integrantes.
3. Que las seis libertades condicionales corresponden a Gamaliel Soto Segura, Manuel Pérez Santillán, José Quintanilla Fernández, Ernesto Portillo Aranda, Felipe Luis Guillermo González Aranda y Moisés Retamal Bustos, además del Amparo acogido en beneficio de Emilio Robert de la Mahotiere González.
4. Que los informes de gendarmería son contestes en sentido fuerte sobre cada uno de los reos en relación con la falta de idoneidad de estos para la concesión de libertad condicional sobre el supuesto de no verificarse el elemento “arrepentimiento”. En líneas generales, las evaluaciones psicológicas efectuadas develan ausencia de i) Conciencia de delito, ii) Conciencia del daño y mal causado y iii) Disposición para el cambio. Por lo demás, se reitera la negación de participación en hechos, los condenados no manifiestan juicios críticos respecto a la participación en la comisión del delito, incorporando, además, nociones de estar condenados por venganza política, sin internalizar el mal cometido.



Del Derecho

1. La facultad privativa de acusar constitucionalmente procede de concordancia con el artículo 52 de la Constitución Política de la República y le corresponde a la Cámara de diputados. En su literal c) contempla la posibilidad de dirigir esta acusación contra magistrados de tribunales superiores de justicia como herramienta política de responsabilidad de estos, bajo la causal de notable abandono de deberes.
2. La figura de “Notable Abandono de Deberes” no se rige por criterios penales de tipicidad, pues no es de aquellas causales para establecer responsabilidad penal en los términos del artículo 79 de la Constitución Política de la República. La causal enunciada es amplia y contempla tanto una faz formal como material, es decir, el deber es en lo adjetivo y en lo sustancial, lo que en palabras del profesor Patricio Zapata en su exposición, no se relaciona necesariamente con lo dispositivo de los fallos y en cómo se vincula esto con el abandono. El abandono debe ser notable, de una manifestación tal, que sea fácilmente observable por la comunidad. En rigor, no se requiere precedente, ni jurisprudencia en sentido fuerte con determinada orientación para evaluar Notable Abandono de Deberes, pues basta solo un fallo en cuya matriz el abandono del deber sea apreciable públicamente por grosero.
3. Los Magistrados aplicaron única y exclusivamente el DL 321 para conceder libertad condicional, una disposición a todas luces insuficiente para justificar por sí sola la concesión de este privilegio para quienes hayan cometido delitos de lesa humanidad, al ser dictada mucho antes de incluso acuñarse la noción de “Delitos de Lesa Humanidad”. El Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, establece este tribunal como de jurisdicción complementaria ante el no ejercicio del deber fundamental de los Estados parte de conocer asuntos criminales considerados así por el Derecho Internacional. El ordenamiento jurídico internacional no puede considerarse un derecho entre Estados o meramente regulador de instituciones, sino



un derecho humanizado, que busca la protección integral de los derechos de las personas a través de la celebración de tratados que humanizan la guerra, sancionan el genocidio, protegen las minorías, castigan la tortura y crímenes de lesa humanidad. Con todo, el Estatuto de Roma establece principios de aplicación general que tiene vigor en Chile al encontrarse este tratado ratificado y vigente en el ordenamiento jurídico nacional, debiendo estos principios cumplirse en plena concordancia con el principio que irradia el cumplimiento de todos los tratados, el Pacta Sunt Servanda.

4. La doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, ha acogido abiertamente la modalidad del Derecho Anglosajón en relación con que las normas del Derecho Internacional se incorporan automáticamente y de manera general al derecho nacional, esta doctrina es la denominada de Recepción Global o Automática y la idea del Bloque de Constitucionalidad¹ planteado por el Profesor Humberto Nogueira. Amparado en esto, existen resoluciones que han puesto la costumbre internacional por sobre la ley nacional, por ejemplo, al invocar el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad. Bajo esta misma lógica, hay jurisprudencia en la que se establece de manera expresa el Control de Convencionalidad como deber y obligación de los jueces en su decisión.² En aras de proteger de mejor manera los Derechos Humanos y Fundamentales, la evolución de la jurisprudencia es clara en cuanto a su orientación de verificar el control de convencionalidad, en plena concordancia con lo expresado por el Profesor Arturo Ferrandois, en cuanto a aquellas normas de tal relevancia, que son de ius cogens, priman por otro precepto del ordenamiento nacional y deben ser aplicados por cualquier juez, siendo el control de convencionalidad, la forma en que se cumple con Tratados Internacionales de Derechos Humanos y se garantiza su plena vigencia en Chile.
5. De conformidad a lo establecido por el Profesor Humberto Nogueira en su exposición, es que la legislación, de ordinario, no contempla delitos de lesa humanidad. Con todo,

¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Lineamientos de interpretación constitucional y bloque constitucional de derechos*. Santiago, Librotecnia, 2006.

² Fallo de la Corte Suprema 9031-2013



existe una regla general -según expresa- en la que no caben beneficios en favor de condenados por delitos de lesa humanidad. Con esto, se podría llegar de modo errado, a la conclusión de que al no estar señalada la prohibición de otorgar beneficios, se podrían conceder estos interpretando a contrario sensu. Sin embargo, concluye el profesor Nogueira, que los beneficios para este tipo de delitos son de derecho estricto y, como tales, deben estar consagrados expresamente, pues por regla general, no proceden.

6. La Acusación Constitucional es un medio que contempla la propia Constitución Política de la República y, como tal, se entiende como una facultad privativa que puede ejercer en la oportunidad que lo estimen y bajo las causales expresadas. La independencia de los poderes se concibe como un derecho, como parte de un diseño institucional que lo consagra como principio, pero no debe entenderse como una independencia absoluta, toda vez que existe un sistema de frenos y contrapesos en cuya esencia radica un sistema de coordinación intra e inter órganos y poderes del Estado, tal y como expuso el Ministro de la Corte Suprema Sergio Muñoz, estableciendo la lógica de que la técnica de separación de poderes no es de carácter rígido, sino de interacción y coordinación, de modo tal que desde el punto de vista institucional, la Acusación Constitucional es plenamente viable.
7. El Notable Abandono de deberes no supone necesariamente una conducta reiterada, es posible que se pueda manifestar en una sola actuación judicial (Así lo manifestaron los abogados Claudio Nash, Humberto Nogueira, Patricio Zapata, Rodrigo Poblete), manifestable en un abandono de deber formal o sustancial y, como la norma no distingue, perfectamente puede expresarse dicho abandono en una resolución judicial, sin necesidad de revisar lo dispositivo del fallo. La Acusación no es una revisión del fallo, pues no es un medio de impugnación de resoluciones judiciales que la ley franquea para estos propósitos. Con todo, en palabras del Profesor Claudio Nash, que expuso ante nuestra comisión, es posible, incluso, la revisión o examen de un fallo sin poner en riesgo el Estado de Derecho, toda vez que no hay causa que se reabra, ni



resolución que se sustituya. Sin ir más lejos, los reos seguirán gozando del beneficio de cumplir la pena bajo modalidad de libertad condicional.

Por tanto, y de conformidad a lo expuesto, la Acusación Constitucional es una facultad que está expresamente consagrada en el artículo 52 de la Constitución de la República y, como tal, comprendida dentro de un orden institucional de coordinación de Poderes del Estado que no vulnera, en lo absoluto, la Independencia de los Poderes. Por lo demás, es el instrumento de control y fiscalización que corresponde de manera exclusiva a nuestro órgano y no está, bajo ninguna hipótesis, vedado para interponerla ante los Magistrados enunciados, pues bajo ningún punto de vista implica revisar, ni modificar lo dispositivo del fallo, al punto que los condenados seguirán cumpliendo la pena en libertad. En el particular, los Magistrados de la Excma. Corte Suprema, no verifican control de convencionalidad³, es decir, no integran normativa internacional en su decisión, configurándose así un notable abandono de deberes, toda vez que hay transgresión a un deber sustancial en el que desconoce compromisos internacionales suscritos por Chile, ratificados y vigentes. Como fundamenté anteriormente, el ordenamiento jurídico internacional no puede considerarse un derecho entre Estados o meramente regulador de instituciones, sino un derecho humanizado, que busca la protección integral de los derechos de las personas.

Por las facultades que expresamente me concede la Constitución Política, como Diputada de la República, manifiesto mi voto **A FAVOR** de la Acusación Constitucional.

³ Entendido como aquél deber de los jueces realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y demás instrumentos del sistema interamericano. (FERRER MAC-GREGOR)