

Voto H.D. Leonardo Soto

I. Consideraciones de Hecho.

1. La Acusación Constitucional está fundada, en su aspecto fáctico, en una serie de fallos dictados por la Corte Suprema los días 30 y 31 de julio del presente año, que concedieron el beneficio de libertad condicional a 6 de 7 condenados por delitos de lesa humanidad, que ocurrieron a partir del golpe de estado de 1973, y en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, efectuadas por agentes del Estado, como parte de una política general de persecución y exterminio de parte de la población. Todos estos crímenes afectan gravemente la paz y la conciencia universal de la humanidad, y que en palabras de la Corte de Apelaciones de Santiago, en uno de los fallos condenatorios contra uno de los beneficiados, no cabe duda alguna que estos delitos deben ser subsumidos *“...a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que merece una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular”* (Causa de José Quintanilla Fernández).

2. Los criminales de lesa humanidad, beneficiados por los ministros acusados:

1. **GAMALIEL SOTO SEGURA.** Condenado a la pena de **10 años y un día** de presidio mayor en su grado medio y otras accesorias, por el delito de **secuestro calificado**, en calidad de **autor**, de Eduardo Enrique González Galeno, ocurrido el 14 de septiembre de 1973. Ingresó a Punta Peuco el día 21 de marzo de 2013. La víctima hasta el día de hoy es un detenido desaparecido; su victimario, hoy goza de libertad condicional. La evaluación psicológica del condenado indicaba la ausencia de i) conciencia del delito, ii) conciencia del daño y mal causado y iii) disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que “niega su participación directa en los hechos, no logrando incorporar un juicio crítico certero en torno a la comisión del delito y

afirmando estar injustamente privado de libertad, sin internalizar aspectos devaluados de sí mismo, refiriendo insistentemente que se encuentra privado de libertad por una venganza política y que es inocente, porque no ha cometido delito alguno [...] no visualiza necesidad de un cambio de actitud frente a sus propias acciones [...] no logra vislumbrar en su comportamiento elementos que sean merecedores de arrepentimiento”.

2. **MANUEL ANTONIO PÉREZ SANTILLÁN.** Condenado a la pena de **5 años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, y otras accesorias, por el delito de **secuestro calificado**, en calidad de **cómplice**, de Eugenio Berrios Sagredo, químico de la DINA. La evaluación psicológica del condenado indicaba la insuficiencia conciencia del delito y una ausente disposición para el cambio. Su evaluación criminológica consta que “reconoce sólo parcial y circunstancialmente su participación en los hechos por los cuales cumple condena”. Hoy goza de libertad condicional.
3. **JOSÉ DEL CARMEN QUINTANILLA FERNÁNDEZ.** Condenado a la pena de **5 años y un día** por el delito de **secuestro calificado**, en calidad de **autor**, de Alonso Lazo Rojas, ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó. La víctima hasta el día de hoy es un detenido desaparecido; su victimario, hoy goza de libertad condicional. Consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que “el sujeto minimiza su participación en el delito por el que cumple condena, negando toda responsabilidad al respecto y realizando un análisis meramente descriptivo de situaciones, sin profundizar y sólo en la perspectiva de liberarse de toda culpa”. Asimismo “se le aprecia en un estadio motivacional de precontemplación, no logrando evidenciar necesidad alguna de cambio en torno al procesamiento que realiza de las acciones delictivas por las cuales cumple condena, evidenciando una insuficiente disposición al cambio”.

4. **HERNÁN PORTILLO ARANDA.** Condenado a la pena de **5 años y un día** por el delito de **secuestro calificado**, en calidad de **autor**, de Alonso Lazo Rojas, ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó. La víctima hasta el día de hoy es un detenido desaparecido; su victimario, hoy goza de libertad condicional. “Consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) valida o justifica sus conductas delictuales. En su evaluación criminológica consta que no se aprecia una mirada suficientemente reprobatoria de su accionar, visualizando su comportamiento como el cumplimiento de su deber militar. Respecto a la víctima de su accionar, no lo integra como propiamente tal en su discurso, ni despliega empatía hacia él; es así como su conciencia de mal causado se aprecia como ausente. Por último, no existe una genuina disposición al cambio, ni un cambio de actitud respecto a las acciones que derivaron en su actual condena, por lo cual motivacionalmente se aprecia en fase de pre-contemplación.”.
5. **FELIPE GONZÁLEZ ASTORGA.** Condenado a la pena de **5 años y un día** por el delito de **secuestro calificado**, en calidad de **autor**, de Alonso Lazo Rojas, ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó. La víctima hasta el día de hoy es un detenido desaparecido; su victimario, hoy goza de libertad condicional. Según consta en el fallo del Ministro don Mario Carroza Espinosa, Rol 2182-98, de fecha 13 de marzo de 2017, FELIPE LUIS GUILLERMO GONZÁLEZ ASTORGA también fue condenado a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias por su autoría en el delito de secuestro calificado de Nicza Estrella Báez Mondaca (esposa del desaparecido ALONSO LAZO ROJAS), ocurrido desde el 14 de noviembre de 1975 hasta el mes de junio de 1976. “Consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) valida o justifica sus conductas delictuales. En su evaluación criminológica consta que “niega toda responsabilidad en los hechos por los cuales se le ha condenado, señalando que sólo se limitó a cumplir órdenes. A su vez, hay ausencia de conciencia en el

mal causado, no empatiza con su víctima y existe una ausencia y falta de visión sobre la posibilidad de realizar un cambio motivacional respecto del delito por el cual se le acusa”.

6. **MOISÉS RETAMAL BUSTOS.** Condenado a la pena de **6 años año** des presidio mayor en su grado mínimo y accesorias, por el delito de **secuestro calificado**, en contra de Ariel Arcos Latorre, Juan Pavas Chunck-Galeazzo y Enrique Pargadoy Saquieres, hecho ocurrido a finales del mes de septiembre de 1973. La víctima hasta el día de hoy es un detenido desaparecido; su victimario, hoy goza de libertad condicional. “Según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) Conciencia de delito, ii) Conciencia del daño y mal causado y iii) Disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que niega su participación en los hechos que se le imputan y por los cuales ha sido condenado, lo cual hace presente una total ausencia de arrepentimiento.”.
7. **EMILIO ROBERT DE LA MAHOTIERE GONZÁLEZ.** Condenado a la pena de **3 años un día y accesorias**, por el delito de **homicidio calificado y secuestro calificado**, en calidad de **cómplice y encubierto**, en el denominado caso “Caravana de la muerte – Antofagasta, perpetrados contra las personas Luis Eduardo Alaniz Álvarez, Dinator Segundo Ávila Rocco, Mario del Carmen Arqueros Silva, Guillermo Nelson Cuello Álvarez, Segundo Norton Flores Antivilo, José Boeslindo García Berríos, Mario Armando Darío Godoy Mansilla, Miguel Hernán Manríquez Díaz, Danielo Daniel Alberto Moreno Acevedo, Washington Redomil Muñoz Donoso, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Héctor Mario Silva Iriarte, Alexis Alberto Valenzuela Flores y Marco Felipe de la Vega Rivera. El victimario hoy goza de libertad condicional. “Consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) valida o justifica sus conductas delictuales. En su evaluación criminológica consta que “se percibe una actitud de apertura y colaboración, libre de instrumentalización...además rechaza haber provocado algún daño, no logrando plasmar una imagen de la víctima y menos generar una empatía hacia ellas... Respecto a un eventual

arrepentimiento el informe respectivo y la evaluación criminológica del sujeto, evidencian que, al negar las conductas que le han sido imputadas y al no haber un reconocimiento del daño causado, no visualiza razones por las cuales deba arrepentirse”.

En este último caso, no obstante que la sala penal dispuso una nueva evaluación del condenado por la Comisión de Libertad Condicional, el ministro Dolmestch, era de la opinión de conceder la libertad condicional de inmediato.

3. Es posible advertir que, en algunas de las sentencias, tanto ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago como de la Corte Suprema, todos Ministros de Tribunales Superiores de Justicia, justificaron sus votos para rechazar las libertades condicionales con los siguientes argumentos:

- En el caso de Hernán Portillo Aranda la Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando Noveno, manifiesta:

“Que de acuerdo al mandato Constitucional dispuesto en el inciso segundo del artículo quinto de la Constitución Política de la República, siendo deber de los órganos del Estado promover tales derechos, no es posible otorgar al amparado el mismo tratamiento que a los condenados por delitos comunes. En ese sentido, no basta con que cumpla las exigencias que establece el Decreto Ley N° 321, consideradas mínimas para ser postulados en Lista 1 por el tribunal de Conducta respectivo. En efecto, tal como señala el informe de la Comisión referida, no amerita la concesión del beneficio a su respecto puesto que su informe psicosocial da cuenta que no tiene conciencia del delito ni tampoco ha adoptado una actitud abierta al cambio, fundamento suficiente para desestimar la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión.”.

- En el caso de Felipe González Astorga, el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, Señor Llanos, concurrió al rechazo, en los siguientes términos:

“...teniendo especialmente presente que en el caso que nos ocupa, el amparado cumple una condena por un delito de lesa humanidad, lo que de acuerdo al Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, en su artículo 110 párrafo cuarto, establece requisitos adicionales para otorgar el aludido beneficio, lo que en este caso no se cumple; y teniendo además presente que dicha convención internacional sobre derechos humanos se encuentra ratificada y vigente, por lo que forma parte del bloque de constitucionalidad con arreglo al artículo 5 ° inciso 2° de la Carta Fundamental”.

- El Ministro de la Corte Suprema, Jorge Dahm, en la Causa relativa a Moisés Retamal Bustos (Causa rol 16.961-18), señaló en su voto en contra que:

“2° Que el carácter de delito de lesa humanidad por el cual fue condenado el solicitante impide concluir, en las actuales condiciones, que Moisés Retamal Bustos cumpla el tiempo mínimo establecido en el artículo 2 del Decreto Ley N° 321 para postular a la libertad condicional, en concordancia con los artículos 110 Estatuto de Roma promulgado por Chile con fecha 1 de agosto de 2009 y 5 de la Constitución de Política de República, que si bien contempla la posibilidad de reducir la pena por delitos de lesa humanidad ello es sólo procedente cuando “el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua” (artículo 110, regla 3ª) lo que no acontece en la especie.”.

Que estas razones contrastan con las entregadas por los ministros acusados, que prefirieron aplicar el decreto ley de libertades condicionales y el estándar normativo relativo a los delitos comunes, no teniendo en consideración de forma sustantiva el mayor estándar que debe aplicarse en virtud de que estamos frente a delitos de lesa humanidad.

II. Consideraciones de Derecho.

1. Primero es necesario asentar que esta acusación no afecta la independencia ni la autonomía del poder judicial.

Es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados declarar si han o no lugar las acusaciones constitucionales que se formulen contra un serie de autoridades, dentro de las cuales se contempla al Presidente de la República, Ministros de Estado, el Contralor General de la República, los generales o almirantes de las FFAA, Intendentes, Gobernadores y Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, como son los Ministros de la Corte Suprema acusados.

Esta facultad se ha ejercido por la Cámara de Diputados en varias ocasiones y contras distintas autoridades. Solo a modo de ejemplo, desde la vuelta a la democracia se han acusado constitucionalmente a Ministros de Tribunales superiores en 8 ocasiones y contra 22 integrantes del máximo tribunal (contando esta acusación). En todas estas acusaciones nunca estuvo en riesgo la separación de poderes, sino todo lo contrario, la separación se ha puesto en práctica, en aquel aspecto que exige el control y contrapesos necesarios entre poderes. Una república democrática requiere de poderes que ejerzan sus funciones y que se controlen unos a otros, de modo que resulte efectiva la distribución del poder, para así evitar su concentración y el abuso en su ejercicio.

El Congreso Nacional no puede renunciar al ejercicio de sus facultades, consagradas expresamente por la Constitución y para lo cual fuimos elegidos por los ciudadanos. No podemos permitir que un poder del estado pretenda entrometerse diciéndonos cuando y como debemos hacer uso de nuestras facultades, ni tampoco admitir que la Corte Suprema pretenda impedir que ejerzamos el control político

constitucional, que por medio de la acusación constitucional, venimos en este acto a realizar.

Faltaríamos a nuestros deberes constitucionales si no ejerciéramos las potestades que la Constitución Política de la República atribuye al Poder legislativo y en particular a la Cámara de Diputados.

Sobre este punto debemos rechazar con firmeza y convicción la pretensión de la Corte Suprema de neutralizar el ejercicio de nuestras facultades, alegando una falsa vulneración al Estado de Derecho, equiparado el ejercicio de esta facultad con el fatídico quiebre institucional provocado el año 1973 por las FFAA -como expresara el ministro Carlos Aránguiz- o que su aprobación significaría el fin de la democracia - como afirmara uno de los abogados defensores. No lo vamos a permitir. La democracia chilena fue conquistada por el pueblo de Chile, costando la vida de miles de personas, cuyos familiares exigen hasta el día de hoy -y que nosotros reiteramos acá- toda la verdad y toda la justicia. El pueblo de Chile ha sido claro: no hay espacio para la impunidad y para nada que se le parezca; ningún contexto justificará jamás la tortura, el asesinato y las violaciones de todo tipo practicadas por años en nuestro país y que pocos tuvieron la valentía de denunciar, ante el silencio cómplice de autoridades y también de la Corte Suprema de esa época. Nadie puede desviarse del camino trazado por el pueblo de Chile. Resulta paradójico que la Corte Suprema reclame autonomía e independencia el día de hoy, cuando jamás la tuvo durante la dictadura. Ha sido la conquista de nuestra democracia la que ha permitido la separación de poderes, el control recíproco de éstos y ha servido de garantía para contar con un régimen republicano y democrático de derecho.

Pretender, como lo han sostenido las defensas de los Ministros acusados, que el ejercicio de la potestad acusatoria de la Cámara de Diputados, respecto de los altos magistrados de los tribunales superiores de justicia, importaría una trasgresión al artículo 76 de la Constitución Política de la República, constituye una profunda equivocación no solo jurídica, sino que también teleológica.

La discusión jurídica sobre este punto es muy relevante. Determinar sobre el verdadero sentido y alcance de la frase "...revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones...", consagrada en artículo 76 de la Constitución, fue materia de discusión en el seno de la comisión. El verbo revisar, en un sentido jurídico relevante, debe entenderse como "someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo" y nada de eso ocurrirá en caso de acogerse la presente acusación. Debemos reiterar que el mismo libelo acusatorio señala expresamente que, de acogerse la acusación, no se dictará una sentencia de reemplazo ni anulará las sentencias dictadas y que, asimismo, no está corrigiendo ni enmendando dichos fallos. Es más, y aunque lo lamentemos profundamente, los criminales de lesa humanidad seguirán en libertad condicional.

Quienes voten hoy, deben tener la tranquilidad de que esta corporación no excede sus atribuciones, sino que ejerce un mecanismo de control constitucional expresamente contemplado en el artículo 52 de la Constitución, el cual faculta para controlar la sujeción de las autoridades de otros poderes del Estado a la Constitución y las leyes. Esta es una garantía para todos y todas los chilenos, profundamente democrática y republicana, ya que con ello se evita el ejercicio arbitrario o abusivo del poder público y el alzamiento de un órgano del Estado como supremo poder por sobre otros.

Por lo anterior, podemos afirmar categóricamente que esta acusación constitucional no afecta ni afectará la seguridad jurídica de ser acogida.

2. Esta acusación cumple con todos los requisitos formales y sustantivos que exige la Constitución, la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y el reglamento de la Cámara de Diputados.

La acusación ha sido presentada por no menos de diez diputados ni más de veinte, en virtud del artículo 52 nº2, letra c) de la Constitución, entre los que se encuentra la diputada Hertz, víctima de la dictadura, y que por medio de una maniobra vil se intentara –sin éxito- inhabilitar; la acusación ha sido tramitada respetando con esmero el debido proceso de la parte acusada, recibiendo a invitados expertos que expresaron distintas visiones del asunto en estudio, a las agrupaciones de familiares de las víctimas de la dictadura cívico militar y a los abogados defensores de los ministros. Todo en un ambiente de respeto y diálogo democrático; el libelo acusatorio señala con claridad los capítulos acusatorios y los términos en que se acusa a los ministros, permitiendo a estos el ejercicio de su defensa.

La acusación acusa a los ministros en dos capítulos:

- 1) Sobre 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.
- 2) Sobre la responsabilidad constitucional que cabe a los ministros acusados por haber faltado de manera grave o notable a sus deberes, al haber facilitado la impunidad de los crímenes de lesa humanidad.

3. El notable abandono de deberes.

En torno al alcance de la causal de notable abandono de deberes se debaten dos grandes criterios. Uno de ellos, que se ha denominado como restringido, refiere que el notable abandono de deberes sólo comprende aquellos de carácter formal o adjetivos.

Esta visión ha sido superada. Como ejemplo, en el año 1945, fue acusado constitucionalmente el Contralor General de la República, Agustín Vigorena, que fue destituido por tomar razón de numerosos reglamentos y decretos con infracción de preceptos constitucionales y legales, es decir, las imputaciones decían relación con infracciones o incumplimiento de deberes sustantivos.

Esta discusión volvió a presentarse en la acusación constitucional que terminó destituyendo al Ministro Cereceda. En esa oportunidad la defensa, en la cuestión previa, arremetió indicando que esto afectaba la independencia del poder judicial y que se imputaba la infracción de deberes sustantivos, lo cual no sería procedente.

Esta interpretación minimiza el rol del Congreso al momento de ejercer el control político constitucional sobre los Ministros de los tribunales superiores de justicia. Durante el debate de la acusación que destituyó al ministro Cereceda, **Andrés Aylwin** refutó la interpretación de los ministros acusados, señalando:

“En tal sentido, frente a un texto claro que la Corte Suprema responde por notable abandono de sus deberes, y a nuestro derecho a interponer una acusación constitucional, es realmente sorprendente que se pretenda jibarizar nuestras atribuciones. Para algunos parece que nuestra única función fuera tener un cronómetro para verificar si los ministros llegan a su hora en la mañana, se retiren a su hora en la tarde y cumplen su horario de trabajo ¡Triste papel es el que algunos piensan que nosotros, poder público representante, más que nadie del pueblo, deberíamos tener función de control!”

En tal oportunidad se destituyó al Ministro Hernán Cereceda Bravo por "una evidente denegación de justicia" al incumplir su obligación de dictar sentencia sin dilaciones indebidas, que vulneran los artículos 8 de la CADH y art 14 PIDC de Naciones Unidas en caso de derechos humanos, según apuntó el profesor Nogueira a esta comisión.

4. De qué se acusa a los Ministros de la Corte Suprema?

Los Ministros son acusados de notable abandono de deberes por no ejercer un control de convencionalidad al conceder a criminales de lesa humanidad el beneficio de libertad condicional y por haber facilitado la impunidad.

4.1. EL PRIMER CAPÍTULO ACUSATORIO. Los Ministros son acusados por no ejercer un **control de convencionalidad** al conceder a criminales de lesa humanidad el beneficio de libertad condicional.

La obligación del Estado, y del Poder Judicial en particular, de ejercer un control de convencionalidad, tiene como antecedente directo la sentencia de la Corte IDH, en el caso Almonacid Arellano, que condenó al Estado chileno declarando su responsabilidad internacional. Que el fundamento positivo del referido control de convencionalidad, en palabras del propio Ministro de la Corte Suprema, don Sergio Muñoz –citando a Humberto Nogueira- “surge de las obligaciones erga omnes que los Estados Partes asumieron libre y voluntariamente al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; reconocer la jurisdicción vinculante de las sentencias de la CIDH, las que constituyen obligaciones de resultado para el Estado Parte, de acuerdo con los artículos 67 y 69 de la misma Convención y considerar a la CIDH como intérprete auténtica y final de la CADH.”.

Que no es posible advertir la realización de un ejercicio de ponderación por los ministros acusados, atendido el carácter de lesa humanidad de los delitos, lo cual es una regla que exige la jurisprudencia de la CIDH para tales casos, lo cual significó la aplicación de las normas para delitos comunes del referido decreto ley de libertad condicional a delitos de lesa humanidad. Este ejercicio de ponderación era necesario por tratarse de delitos de lesa humanidad.

Es la misma Corte Suprema la cual ha dicho que *“La sola referencia que se efectúe a los tratados internacionales no constituye aplicación del control de convencionalidad, sino que requiere detenerse en el objetivo y fin de los derechos fundamentales en general, que es proteger a las personas, como los relacionados con derechos esenciales específicos y llevar adelante una interpretación racional y razonada de lo que es la garantía en sí misma, para asegurarla en su integridad, sobre la base de disposiciones concretas, pero con la mirada puesta en su profundización y desarrollo. En otras palabras se debe efectuar una interpretación racional, contextual, informada y responsable, con todos los textos nacionales e internacionales a la vista, considerando, como se ha dicho la naturaleza de los tratados, su objeto y fin, de lo contrario la labor de justificación y argumentación de la decisión estaría incompleta.”* (Párrafo quinto, Rol 9.031-2013)

Este es justamente el déficit de las sentencias que concedieron la libertad condicional. Un ejercicio de ponderación coherente con el derecho humanitario de los DDHH, no se verifica en ninguna de las sentencias que concedieron la libertad condicional.

Si examinamos el Decreto Ley sobre libertad condicional, podemos constatar que este no regula su otorgamiento respecto de los delitos de lesa humanidad, por lo cual a estos delitos no puede aplicarse el régimen del artículo 2º ni del artículo 3º. Esta categoría de delitos, que son de la mayor gravedad, no están contemplados por la norma legal, que el legislador de 1925 nunca tuvo a la vista. Por esta razón, el vacío en la regulación debía colmarse de manera coherente con el derecho internacional de los DDHH, que siempre distingue entre delitos comunes y delitos de lesa humanidad, aplicando a éstos mayores exigencias atendida su mayor gravedad. Pero ocurre que la decisión adoptada por los Ministros acusados borra tal distinción, relativizando y haciendo difusa la diferencia reconocida por el derecho internacional de los DDHH, aplicando insólitamente el estatuto legal de los delitos comunes, de los delitos de bagatela, ni siquiera el de los crímenes de mayor cuantía a delitos de lesa humanidad, al momento de otorgar el beneficio de libertad condicional.

Las defensas han intentado sostener la idea de que en este punto, qué normas se debían aplicar, habían varias y distintas interpretaciones posibles, todas equivalentes y neutras entre sí; claramente es una argumentación manifiestamente inconsistente y sobretodo equivocada, ya que entre todas estas interpretaciones teóricamente posibles, existían algunas que promovían un respeto a las normativas de derechos humanos vigentes contra otras que no, lo cual incluso fue advertido por ministros que votaron en contra del otorgamiento de la libertad condicional. Recordemos que el artículo 5 de la Constitución no solo impone la obligación a todos los órganos del estado de respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sino que, además, de promoverlos. Resulta tan evidente la equivocada decisión adoptada por los ministros acusados, que uno de los abogados defensores manifestó ante la Comisión que él no habría votado en el sentido que lo hizo su defendido (Esto también fue reiterado por diversos invitados).

4. El Instituto Nacional de Derechos Humanos, que cumple un rol fundamental en esta materia, señala que –a su juicio y de acuerdo a las normas vigentes de derecho internacional- la concesión de beneficios carcelarios a esta clase de condenados, deben cumplir ciertos criterios de evaluación legislativa o judicial, entre los que se encuentran: considerar la especial gravedad del delito cometido; haber escuchado a las víctimas o sus familiares; que el condenado haya expresado su voluntad de cooperar con la investigación, que la conducta del condenado manifieste un auténtico arrepentimiento y, en ningún caso, conlleve un forma de impunidad.

Estos criterios de evaluación o ponderación para la procedencia de la libertad condicional de condenados por crímenes de lesa humanidad, deben ser aplicados por todos los órganos del Estado al cumplir sus distintas responsabilidades, ya sea cuando a los jueces decidir un caso particular o cuando los órganos legisladores modifican la legislación nacional.

Por ello, hace dos días atrás, en el marco de la Comisión Mixta del Congreso Nacional, que se encuentra modificando el DL 321 que regulan las libertades condicionales, se dió un paso histórico, aprobando por mayoría, la incorporación a la legislación nacional el reconocimiento de la categoría de condenados por crímenes de lesa

humanidad y se regula su tratamiento elevando los estándares por sobre los delitos comunes más graves, conforme lo dispone el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, este Congreso Nacional, por vez primera, se hace un cambio legal a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos, y exigido durante por ellas durante décadas, pero que el modelo de transición de la vuelta a la democracia les negó o no se atrevió a realizar durante estos 28 años desde la vuelta a la democracia. Aprovecho la oportunidad de destacar y agradecer a las bancadas de parlamentarios de la DC, del PPD, del PS y del FA y demás de la oposición, que apoyaron este cambio legal, porque promueven el respeto y la vigencia de los ddhh y se hacen cargo y solucionaran definitivamente el problema de donde de impunidad, que hoy día conocemos, por la liberación indebida de autores de crímenes de lesa humanidad.

4.2. EL SEGUNDO CAPÍTULO ACUSATORIO. Los Ministros son acusados que en forma deliberada y consciente, incumplieron y abandonaron sus deberes al impedir el acceso a la justicia en la ejecución de penas de delitos de lesa humanidad, otorgando beneficios indebidos en ese contexto, lo que se traduce en concreto en una forma de **impunidad o de favorecimiento de la impunidad**.

Esta idea es ratificada por la propia CIDH, en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (2004): "...145. El Tribunal **no entrará a analizar los beneficios carcelarios establecidos en la legislación interna** ni tampoco los otorgados a Francisco Antezano Santillán y Ángel del Rosario Vásquez Chumo. No obstante, la Corte considera, sin excluir ninguna categoría de condenados, que **el Estado deberá ponderar la aplicación de estos beneficios cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como en el presente caso, pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad...**" (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 145).

Lo que hicieron los Ministros acusados es hacer primar un Decreto Ley por sobre la normativa internacional que exige la realización de un control de convencionalidad, por un lado, y generando un resultado que constituye el otorgamiento indebido de beneficios a criminales de lesa humanidad, lo cual es contrario a la Convención de Viena que entrega primacía al derecho internacional de los derechos humanos y sus estándares, por sobre el derecho interno.

Es necesario aclarar, que los ministros acusados incurrieron en un error al entender que la expresión “indebida”, utilizada por la Corte IDH, no significa que sea suficiente cumplir con los requisitos legales para proceder a su otorgamiento. Esta interpretación, significó desconocer la jurisprudencia de la Corte IDH, intérprete última de la Convención ADH, incurriendo los ministros acusados en un ilícito constitucional, conforme al artículo 5 de la Constitución.

5.- Las defensas ante argumentado que la pena tiene un fin de rehabilitación y reinserción social y que la Justicia no puede ser entendida como venganza y que siempre hay que considerar la posibilidad de perdonar.

Coincido plenamente con ellos. Es verdad, la justicia no es venganza y ojalá cada preso común de nuestro país no sólo tuviera las comodidades y tratamiento que han tenido estos privilegiados condenados, sino que también ojalá salieran rehabilitados de nuestras cárceles.

Pero estos sujetos liberados, condenados por crímenes atroces, no están rehabilitados, ni se contempla un programa para ello.

Estos sujetos, de acuerdo al informe de libertad condicional rechazado, muestran total ausencia de conciencia del delito cometido; no tienen conciencia del daño y mal causado a sus víctimas; validan y justifican su participación en los crímenes y manifiestan no tener disposición para el cambio. Es decir, no están rehabilitados, ni desean rehabilitarse.

Y sobre el perdón, me disculparán, pero los jueces no están para perdonar, sino que para impartir justicia.

Si alguien puede perdonarlos por los crímenes cometidos, serán las víctimas y sus familias, son ellos los que cargan sobre sus hombros el dolor de la pérdida de sus

seres queridos, los que llevan décadas pidiendo simplemente Verdad y Justicia los que pueden hablar de perdón, pero no los jueces.

6. Por último, y a mayor abundamiento, señalar que la responsabilidad del Estado chileno se ha visto comprometida por el actuar de los ministros acusados. Incluso, los fallos que concedieron libertad condicional a criminales de lesa humanidad, fueron reprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante un comunicado, en que de modo expreso hace un llamado al máximo tribunal de justicia a realizar un control de convencionalidad.

Uno de los párrafos de la comunicación, del pasado 17 de agosto, señala que:

“Por su parte, la presidenta de la CIDH, Comisionada Margarette May Macaulay afirmó: “La aplicación de beneficios debe tener en cuenta que es necesario aplicar requisitos más exigentes para casos de graves violaciones de derechos humanos. De lo contrario, tornaría inefectiva la sanción que se impuso, en contravención con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en materia de graves violaciones a los derechos humanos”.

POR TANTO, ES POR ESTAS RAZONES QUE VOTO A FAVOR DEL INFORME DE LA COMISIÓN ENCARGADA DE ESTUDIAR LA REFERIDA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL Y SOLICITO SEA DECLARADA PROCEDENTE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA LOS MINISTROS ACUSADOS.