

**ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA
MINISTRA DE CORTE DE APELACIONES
RESPECTO DE DECISIONES NO
JURISDICCIONALES.
ADMISIBILIDAD Y LÍMITES**

Alejandro Vergara Blanco
Profesor de Derecho Administrativo
y de Teoría del Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile

Se me ha solicitado exponer ante la *Comisión de Acusación Constitucional Ministra Donoso* de la Cámara de Diputados que conoce de la acusación constitucional enderezada contra una ministra de Corte de apelaciones, al tenor de dicha acusación.

Seguramente se me invita a exponer a raíz de mi dedicación a la jurisprudencia, ya como profesor de una especialidad del derecho (el derecho administrativo) o como profesor del ramo de Teoría del derecho (en donde ocupa un lugar capital el estudio de la jurisprudencia y de la labor de los jueces). Acaso también por recientes estudios que he realizado con el equipo del Observatorio Jurisprudencial que dirijo en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en donde hemos tenido oportunidad de realizar trabajos dirigidos a observar la conducta de los jueces, desde el punto de vista académico, y cuyas conclusiones han levantado cierta polémica desde el año pasado, pues en general en nuestra sociedad actual no es sólo realizar este tipo de estudios conductuales de los jueces.

Esta instancia de acusación constitucional me parece que tiene por finalidad realizar una observación atenta y concreta de la conducta de un juez, en este caso de una magistrada de un tribunal superior de justicia.

De ahí que me parecía no sólo un deber ciudadano, en mi caso un deber de jurista, aceptar la invitación que me cursó esta Comisión por intermedio de su Secretario, y así aportar al trabajo de esta Comisión, sino me pareció concordante con esas investigaciones y publicaciones que he realizado en el último tiempo sobre la conducta de los jueces.

Mi aporte no consistirá en apoyar una u otra de las posiciones que naturalmente se darán en esta instancia, ya acusando o defendiendo a la

magistrada que está siendo acusada; sino que mi aporte se restringirá a realizar algunas reflexiones jurídicas más generales y que podrán servir a una mejor resolución de esta Comisión. Mi posición frente a este caso es totalmente independiente de acusadores y acusada y mi espíritu es contribuir con algunas ideas jurídicas que inevitablemente rondarán en la decisión. No me he privado de dar mis opiniones ya sea si estas puedan ser interpretadas a favor o en contra de la acusación; lo que guía mis reflexiones es que sean útiles para el trabajo de esta Comisión.

Los temas en que concentraré mi atención son los siguientes:

1°) Me preguntaré, primero, en términos generales si en medio de nuestra democracia son admisibles acusaciones constitucionales en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y su conexión con la independencia del poder Judicial. Intentaré responder si esa admisibilidad opera tanto para tareas jurisdiccionales como no jurisdiccionales: administrativas por ejemplo.

2°) Me preguntaré, en seguida, por la naturaleza jurídica de la función y decisión de la Comisión de libertad condicional que presidió la magistrada acusada y de las consecuencias jurídicas de esa calificación.

3°) Me preguntaré, en fin, por las posibles causales de notable abandono de deberes y su regulación ante el derecho vigente, atendido a que el caso *sub lite* se trata del ejercicio de funciones no jurisdiccionales. Intentaré responder por el tipo de causales que pueden ser invocadas en una acusación y de la prohibición de inmiscuirse en la decisión de un magistrado y de referirse únicamente a su conducta ministerial.

Dos aclaraciones previas:

i) Por cierto, respecto de cada una de estas tres materias capitales no me pronunciaré de las consecuencias de mis respuestas para esta acusación. Eso es algo que debe realizar esta Comisión, y a mí no me corresponde.

ii) No haré afirmación alguna sobre la conducta específica de la jueza acusada, puesto que no corresponde a lo que entiendo es mi rol en esta instancia. Mi único objetivo es entregar elementos de juicio, en esas tres materias, para una mejor resolución de esta Comisión. Acaso puedan servir de complemento a otras exposiciones realizadas por otros académicos.

En fin, seguramente existen otras materias que analizar respecto de la acusación de magistrados, las que no abordo aquí. En especial, no abordo materia de fondo de las decisiones de la magistrada acusada: la libertad condicional, su regulación y procedencia, las que tienen que ver con el mérito de las decisiones de la magistrada acusada. Me atenderé a exponer únicamente sobre las materias señaladas, que forman parte del contexto institucional de toda acusación constitucional.

Creo que se puede ser el único aporte que puede hacer a esta Comisión, desde mi especialidad académica al derecho público.

Antes de analizar estos tres aspectos, los que me parecen cruciales en esta acusación, inevitablemente debo repasar siquiera brevemente algunos antecedentes de la acusación; en medio de ello podré referirme al rol de los jueces en nuestra democracia y a la regulación específica de la libertad condicional.

INTRODUCCIÓN:

ANTECEDENTES DE UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE UNA MINISTRA DE CORTE DE APELACIONES

Para poder constatar que no esté yo elaborando un discurso desapegado de los hechos y materias que debe tener a la vista esta Comisión, cabe repasar los antecedentes de este libelo acusatorio.

Un grupo de diputados de esta Cámara, en conformidad con lo prescrito en el art.52 N°2 letra c) de la Constitución, han deducido una acusación constitucional “por notable abandono de sus deberes” en contra de una ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso Ocampo para que la Cámara de Diputados, primero, y luego el Senado, se pronuncien sobre ella.

a) Hechos. La acusación aporta una serie de antecedentes de hecho, que se pueden resumir así:

i) (...) el año 2016, la Comisión adscrita a la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolvió mediante oficio N° 149 de fecha 29 de abril conceder el beneficio a 788 internos de un total de 875 solicitantes, lo que equivale al 90% de los mismos. En otras palabras, nueve de cada diez postulantes fue considerado por dicha Comisión como apto conforme a la ley para continuar el cumplimiento de su condena en libertad. De estos postulantes, los denominados Tribunales de Conducta que funcionan al interior de los recintos penitenciarios de la Región de Valparaíso, se manifestaron negativamente respecto de la concesión del beneficio en al menos 528 casos.

ii) la liberación de personas desde los centros penitenciarios del primer semestre del año 2016 en la Región de Valparaíso fue cuestionada en su oportunidad por el carácter masivo, ya que representó un 34,8% del total nacional, liberando a una serie de condenados que cumplían penas por delitos sumamente graves. Esta situación también llamó la atención por constituir un proceso inédito, que superó las estadísticas históricas de otorgamiento de dicho beneficio. A modo de referencia, durante los años 2014 y 2015 se concedieron 263 y 118 libertades respectivamente.

iii) El criterio utilizado y que justifica la resolución de la Comisión encabezada por la Ministra Donoso, fue básicamente que la legislación consideraba la libertad condicional como un derecho y que los informes contemplados en la misma no tendrían el carácter de vinculantes, lo cual atenta contra una aplicación integral de la ley, pues se ha obviado la aplicación de normas que resultan sumamente importantes pero además implica una desconsideración a la labor encomendada a Gendarmería en virtud de su ley orgánica.

iv) [se destaca, respecto del caso de un condenado beneficiado en 2016 y que delinquiró posteriormente, que:] (...)el informe del Director del Centro Penitenciario en el cual cumplía condena Bustamante el año 2016, señalaba en relación a éste que el “interno requiere intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciario, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto (...) por lo que no se recomienda otorgar libertad condicional”, entre otros aspectos que no hacían viable el otorgamiento del beneficio.

En suma, se la acusa por la participación de esta magistrada en la Comisión de libertad condicional, en especial en 2016 y en especial por las decisiones adoptadas en esa ocasión. Se agrega, igualmente que se la acusa por las *opiniones públicas* vertidas por la magistrada sobre la materia.

b) Dos causales de la acusación. La acusación considera que en este caso concurren dos tipos de notable abandono de deberes (o, dos tipos de causales, que desarrolla en dos capítulos).

1°) El Primer tipo o causal es “*haber transgredido grave y notoriamente el deber de imparcialidad*”, para lo cual aporta diversos antecedentes y fundamentos:

i) la jueza incurrió en la transgresión de su deber de imparcialidad, “al favorecer a condenados con un beneficio del cual no eran destinatarios”; “habiendo dejado en libertad a 788 solicitantes, correspondiente al 90% de los mismos y significando un aumento del 905% en relación al número de condenados liberados en abril del año 2015 en la Región de Valparaíso”;

ii) la jueza “consideró contra norma expresa que el otorgamiento de la libertad condicional es un derecho y no un beneficio, haciendo caso omiso al contenido de los informes emitidos por los directores de las unidades penitenciarias en las cuales los solicitantes cumplían condena, contradiciendo de este modo el contenido del Decreto Ley N° 321 (...)”;

iii) “que la Ministra Donoso en su rol de Presidenta de la Comisión, dio preeminencia a sus convicciones personales, que son del todo valorables y respetables, postergando el cumplimiento de la labor pública en vistas al bien común, sobrepasando el contenido de la reglamentación legal”;

iv) “Se advierte en la posición de la Ministra Donoso un claro sesgo personal, orientado a una interpretación particular del sentido de las normas destinadas a informar la decisión del otorgamiento del beneficio, partiendo de la base de que incluso los actos formales de las Comisiones hablan precisamente de un beneficio y no un derecho.”;

v) “la resolución que otorgó la libertad a Hugo Bustamante Pérez y a otros 527 condenados con informes desfavorables de Gendarmería, no está debidamente fundada de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 19.880.”.

Es este caso la acusación se funda en el análisis de las decisiones de esa Comisión y en el cumplimiento o incumplimiento de la regulación legal; en especial el DL 321/1925 y la LBPA.

2°) El segundo tipo o causal de notable abandono de deberes es “*no realizar el control de convencionalidad al momento de conceder el beneficio de libertad condicional*”, materia en la cual aporta diversos antecedentes y fundamentos.

En este caso, la acusación se funda en el incumplimiento de ciertos tratados y de estatutos de deberes de todo juez.

c) Resumen. Por lo tanto, la acusación dice relación con las *decisiones* de una ministra de Corte de Apelaciones en esa Comisión y, adicionalmente, con las *opiniones personales* de esa ministra sobre la materia de la libertad condicional.

Teniendo a la vista estos antecedentes, desarrollo las tres materias que anuncié más arriba.

PRIMERA PARTE:

EL CONGRESO NACIONAL COMO JUEZ DE JUECES.

Cabe referirse, primero, a la admisibilidad (como cuestión procesal previa) de una acusación constitucional contra una magistrada de un tribunal superior de justicia y a la eventual afectación, por la mera interposición de una acusación de esa índole, de la independencia del Poder Judicial, o la separación de poderes del Estado. Pues, como señalan los arts.38 y 41 de la Ley del Congreso Nacional, esta Comisión debe informar si procede o no la acusación.

Rol del Poder judicial: Resolución de conflictos

En las sociedades modernas, para la resolución de los conflictos, ese poder es delegado a los jueces de la República, quienes cumplen un rol esencial en la democracia: tienen el poder de poner término a los conflictos que se suscitan en medio de la convivencia social, pues sus decisiones están dotadas de un efecto inmenso y atemorizante para cualquier ciudadano: la cosa juzgada (esto es, la irrecurribilidad de sus decisiones, en especial en aquellos casos en que se ha emitido por una Sala del tribunal colegiado que está en la cúspide del Poder Judicial: la Corte Suprema). Difícilmente puedo minimizar la relevancia del efecto de cosa juzgada de las sentencias judiciales, esto es, de las decisiones jurisdiccionales de los jueces, cuando resuelven conflictos entre partes.

La importancia de la labor judicial queda en evidencia en nuestras constituciones desde antaño. La actual prohíbe al Presidente de la República y al Congreso Nacional (CN) ejercer funciones judiciales o revisar las decisiones judiciales (art.76inc.1° CPR), de lo que fluye entonces entre nosotros el efecto de cosa juzgada de las decisiones judiciales, esto es, los otros poderes no pueden alterarlas, una vez tomadas en última instancia. De ahí la independencia *funcional* entre los poderes del Estado. La función judicial está entregada exclusivamente (o casi exclusivamente, por lo que diré) al Poder Judicial.

Cosa juzgada e independencia judicial

Por lo tanto, la independencia judicial en nuestra institucionalidad está establecida en concreto para resguardar esa cosa juzgada.

Esta prohibición se recalca en el nuevo capítulo xv, de reforma de la constitución y del procedimiento para elaborar una nueva constitución de la república; en efecto, el nuevo art.135inc.4° CPR respecto del texto de Nueva Constitución, señala que la Convención Constituyente deberá respetar, entre otros dos aspectos capitales de la democracia, “las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas”.

Por lo tanto, lo que exige la Constitución es un respeto funcional a las

decisiones judiciales, y forma parte de su defensa de la independencia del Poder Judicial.

¿Cómo conjugar la cosa juzgada y la independencia judicial con las acusaciones constitucionales?

Pero, al mismo tiempo, la Constitución establece que todos los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución, esto es, debe regir un Estado de Derecho, e implícitamente la Constitución establece un sistema de resguardo del cumplimiento de deberes de todos los órganos del Estado; o al menos establece mecanismos para la sustitución de autoridades o de responsabilidades.

En el caso de los jueces, existe una regulación constitucional sobre su nombramiento y remoción en los arts. 78 a 82 de la CPR, entregando a la Corte Suprema, a su Pleno esas decisiones. En efecto, señala que los jueces “permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento” (art.80 inc.1° CPR) y entrega a la Corte Suprema amplia superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación (art.82 CPR). No obstante, nuevamente la Constitución es celosa de la cosa juzgada, recalcando que es una excepción la posibilidad de “invalidar resoluciones judiciales” (art.82 inc.2° CPR).

Si observamos bien la independencia funcional del Poder Judicial, entonces, lo que nunca debe estar en cuestión son las sentencias respectivas que hayan dictado un juez pues el efecto de cosa juzgada no puede ser alterado por otros poderes, pues eso significaría inmiscuirse en la función judicial. Como se ve, la protección está dirigida a las decisiones.

Las decisiones jurisdiccionales en las acusaciones constitucionales contra magistrados

Entonces, cabe preguntarse por las acusaciones constitucionales contra los magistrados de los tribunales superiores de justicia, y si ello significa afectar la independencia judicial. Pareciera que no, y la propia Constitución así lo consagra y permite; pero, cabe cuidar algunos aspectos de admisibilidad y mérito de las acusaciones, para no afectar el Estado de derecho ni tensionar innecesariamente las relaciones inter-institucionales, en este caso entre el CN y la CS.

Al respecto, cabe observar que:

i) por una parte, la Constitución preserva y valoriza el valor capital de la cosa juzgada, impidiendo la intromisión de los poderes del Estado en las decisiones ejecutoriadas;

ii) en seguida, le entrega una superintendencia correccional a la Corte Suprema; esto es, pareciera que en principio la remoción de los magistrados es una cuestión que se resuelve al interior del Poder Judicial. No obstante:

iii) pero, la Constitución, al mismo tiempo de consagrar los dos mecanismos anteriores, agrega otro: incorpora como atribución de la Cámara de Diputados y del Senado la acusación contra magistrados de los tribunales superiores de justicia por notable abandono de sus deberes.

¿Es una intromisión del CN en el Poder Judicial? Por cierto, pero es tolerada por la CPR. En efecto, la propia Constitución considera que son perfectamente compatibles estos tres valores constitucionales:

1° La cosa juzgada y la independencia del Poder Judicial;

2° La atribución a la CS de la superintendencia correccional; y

3° La atribución exclusiva de la Cámara de Diputados y del Senado para conocer de una acusación constitucional en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

¿Por qué ocurre esto? ¿Qué es lo que está detrás de esta decisión constitucional? Es evidente que:

i) por una parte, la Constitución separa nítidamente la cuestión de la cosa juzgada (de donde emana la independencia judicial) de la conducta individual de cada juez, y prefiere, por cierto defender la cosa juzgada, las sentencias firmes y ejecutoriadas; pero, al mismo tiempo, deja entregada la responsabilidad de los jueces por sus conductas a dos instancias: una, al propio Poder Judicial; y, además, a la Cámara de Diputados y al Senado, en conjunto;

ii) por otra parte, es indudable que la Constitución estimó insuficiente la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema para juzgar las responsabilidades de los magistrados de los tribunales superiores de justicia (quizás para evitar un exceso de autarquía, o defensas gremiales o aun sindicales de los magistrados, y evitar así que entre ellos pudieran llegar a tolerarse conductas de abandono de deberes, pero que resulten intolerables para la sociedad);

iii) en fin, de ahí que la Constitución, al otro órgano conectado con el pueblo, a aquel órgano que está sujeto a cambio permanente a través de elecciones populares, como es el caso del Congreso Nacional, le entregó la delicada misión de juzgar a los magistrados de los tribunales superiores de justicia en situaciones de gravedad, como es el notable abandono de deberes.

Juzgamiento de conductas no de decisiones

Si se observa bien esta atribución del CN, regulada en los arts. 52 y 53 CPR y en la Ley N° 18.918, del Congreso nacional (arts. 37-52), ella está dirigida *ad personam*; en contra de un magistrado de un tribunal superior y no en contra de la decisión de ese tribunal superior. En este caso, no está envuelto, como resultado, el intento de modificar la decisión que haya

tomado el tribunal superior que integra el magistrado acusado; *sino que lo que está envuelto es la conducta individual de ese magistrado.* (Volveré sobre este aspecto al final).

Cuidar un delicado equilibrio

Ese es el modo en que la Constitución conjuga armoniosamente los tres valores señalados antes, y que vuelvo a repasar con un agregado:

- i) la cosa juzgada e independencia del poder judicial;
- ii) la superintendencia interna de la CS; incluso el sistema de persecución penal, en su caso;
- iii) El Estado de derecho: es intolerable que los magistrados de los tribunales superiores de justicia, entonces, se escuden en la independencia del poder judicial, o en las limitaciones de la superintendencia de la CS para cumplir sus labores de un modo tal que configure un notable abandono de deberes.

El juzgamiento del notable abandono de deberes

Entonces, la propia Constitución ha configurado a la Cámara de Diputados y al Senado como una instancia de juzgamiento individual por la conducta que tipifica como “notable abandono de deberes”, y en este juzgamiento cabe guardar distancia con las dos instancias o valores señalados:

- i) No puede estar en juego en este proceso de acusación las decisiones que se hayan tomado en los tribunales superiores que integre el magistrado acusado. Así queda preservada la cosa juzgada y la independencia judicial;
- ii) Esta instancia ante el CN es distinta y perfectamente compatible con las prerrogativas del Pleno de la CS respecto de los magistrados. Así queda preservada la responsabilidad que la sociedad espera sea perseguida respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia que abandonan de modo notable sus deberes de tales; más allá de las limitaciones de la eventual persecución interna, de responsabilidad al interior del Poder Judicial.

Admisibilidad procesal (como cuestión previa) de las acusaciones constitucionales contra magistrados

¿Se afecta la independencia judicial con el sólo hecho de presentar una acusación constitucional? La respuesta es negativa y ya han quedado expuestas las bases de ello.

Es perfectamente admisible que se puedan *presentar* acusaciones constitucionales en contra de magistrados de los tribunales superiores de justicia, las cuales deben ser sometidas a tramitación (como veo que está sucediendo en este caso).

Cuestión distinta es el mérito de la acusación (“que la Cámara declare que ha lugar a la acusación”, como dice la CPR= art.52 inc.final). Ello en la medida que no está en juego en estos casos ni la cosa juzgada de las decisiones, ni la independencia judicial, ni las atribuciones de superintendencia correccional y directiva de la Corte Suprema. El encargo a la Cámara de Diputados y Senado que realiza la Constitución es observar la conducta de los magistrados de los tribunales superiores de justicia en caso de notable abandono de deberes, no el mérito de las resoluciones que ellos hayan dictado. Sin perjuicio de que el notable abandono de deberes puede gestarse y configurarse al dictar una o muchas resoluciones; y la persecución de su responsabilidad se deberá realizar sin alterar la cosa juzgada de esas resoluciones.

Escasez de acusaciones constitucionales contra magistrados

Y, atendida la historia de esta instancia, en que ha habido tan pocas acusaciones, cabe señalar que hay dos extremos observables:

i) casi no existen acusaciones contra magistrados, lo que podría hacer pensar que los magistrados de los tribunales superiores tienen un alto o perfecto cumplimiento de sus deberes o que internamente la CS ha logrado que ese cumplimiento de deberes siempre se obtenga de un modo superlativo por todos y cada uno de los magistrados. ¿Es eso real? Es algo que cabe analizar con mayor detención, pero la escasez de acusaciones es lo que explica el fenómeno que hoy observamos: cada vez que se presenta una nueva acusación, surge una especie de sentimiento de ataque a la independencia judicial, lo que es un error de percepción. Cabe prevenir de este equívoco, entonces: no porque sean escasas las acusaciones ellas significan un quebranto a la independencia del poder judicial. Si esas acusaciones están dirigidas a conductas concretas de magistrados concretos, y no tocan sus decisiones, son perfectamente admisibles.

Pienso que esta escasez se debe a una especie de abandono de sus deberes de la Cámara y el Senado, al no tener esta función de supervigilancia de los magistrados como una tarea institucional más habitual. No existen comisiones permanentes al respecto; no existen asesores permanentes sobre la materia.

ii) ¿Acaso son perfectos los magistrados de los tribunales superiores de justicia? Nuestras Constituciones han sido más realistas y han prefigurado las acusaciones constitucionales, precisamente por la naturaleza humana de los magistrados: sería extraño que una función entregada a personas, como toda actividad humana, no llegara a originar en alguna ocasión conductas alejadas de lo esperado, como es el tipo hipotético del notable abandono de deberes.

En una democracia, entonces, todos los órganos de la

institucionalidad, y las personas que cumplen labores en tales órganos, como en este caso los magistrados de los tribunales superiores de justicia, están, deben estar, sujetos al escrutinio del público, y la Constitución le ha entregado al Congreso, una vez más, la representación del pueblo en este escrutinio, mediante las acusaciones a los jueces, pero sin tocar ni romper el delicado equilibrio de la cosa juzgada, de la independencia judicial y de las atribuciones de la CS.

De ahí que la admisibilidad (como cuestión previa), en términos procesales, de toda acusación constitucional debe realizarse en especial distinguiendo si la acusación:

- i) persigue la conducta de un magistrado, sea que se produzca al emitir la resolución respectiva o mediante hechos separados; o
- ii) persigue dejar sin efecto las decisiones.

Pues cabe recordar que las decisiones son intangibles para el CN.

La Ley N° 18.918, del Congreso Nacional, que regula la materia de las acusaciones en sus arts. 37-52, se refiere a esta admisibilidad procesal como “cuestión previa”.

SEGUNDA PARTE.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL Y DE LA FUNCIÓN QUE AHÍ CUMPLEN LOS JUECES

La acusación está establecida en la Constitución respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, sin especificar la labor que cumplan. El art. 52 N°2 letra c) CPR no distingue ni se fija en el tipo de labores que han sufrido el “notable abandono de deberes”. Entonces, cabe observar a la luz de una acusación constitucional la naturaleza de las labores de un magistrado acusado en una Comisión de libertad condicional.

Magistrados y jueces cumplen labores jurisdiccionales y no jurisdiccionales

Cabe recordar que tradicionalmente los jueces no sólo tienen atribuciones jurisdiccionales, pues la propia Constitución les encarga tareas no jurisdiccionales. Eso no es una anomalía: es una singularidad.

Del mismo modo que a los parlamentarios, los cuales esencialmente son legisladores, en algunos casos la Constitución les encarga tareas no legislativas, como es el caso actual de la acusación constitucional, pues se trata de una instancia de indudable naturaleza jurisdiccional, en que la Cámara de Diputados y el Senado deben pronunciarse emitiendo, al final del proceso, una verdadera sentencia, al declarar primero la Cámara que ha lugar la acusación constitucional; la que luego conocerá el Senado “como jurado”, dice la CPR en su art.53 inc.2°.

Los jueces cumplen diversas tareas no jurisdiccionales

Aporto algunos ejemplos de labores de naturaleza “administrativa”: i) las concesiones mineras, según la Constitución, se constituirán siempre por “resolución judicial”, dada la confianza que se tiene en la probidad de los jueces. Pero eso no transforma la naturaleza jurídica de esa resolución ni la muta en jurisdiccional. Se trata de una tarea administrativa entregada a los jueces; ii) Las posesiones efectivas, y muchas decisiones provenientes de los procedimientos judiciales no contenciosos; iii) Entre estos ejemplos, debemos consignar la participación de magistrados de un tribunal superior y de jueces penales en una Comisión de libertad condicional.

También los jueces tienen labores que se podrían considerar de naturaleza “legislativa”, como es la emisión de autoacordados por la CS, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Electoral; a tal punto tienen esa naturaleza que la Constitución los ha sujetado a la resolución del Tribunal Constitucional (art.93 N°2 CPR) en caso de inconstitucionalidad; control similar al de las leyes.

Acusación en caso de labores no jurisdiccionales (=administrativas)

Cabe preguntarse entonces, ¿En todas esas labores los magistrados podrían incurrir en un notable abandono de deberes? ¿Qué conductas de los jueces pueden ser analizadas a la luz del notable abandono de deberes? ¿Sólo las jurisdiccionales? ¿Sólo las de naturaleza administrativa? ¿Ambas?

Según la Constitución, todo tipo de actuaciones de los magistrados de los tribunales superiores de justicia quedan sujetas a la acusación constitucional. Ello pues se trata de una persecución *ad personam*: es la conducta del juez respectivo la que es sometida a juzgamiento por la Cámara de Diputados y Senado, según la Constitución, sea cual sea la labor ministerial que haya cumplido. La única limitación constitucional, en los casos de labores jurisdiccionales, es la cosa juzgada, dado que existe prohibición de “revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos” (art. 76 inc.1° in fine CPR).

Entonces, es perfectamente posible una acusación en relación a labores no jurisdiccionales. Solo que cabe recordar que existe una característica que distingue a las cuestiones no jurisdiccionales: en ellas no está en cuestión la cosa juzgada, como ocurre en las decisiones jurisdiccionales. (sobre lo que volveré al final, igualmente)

Regulación legal de la Comisión de libertad condicional

Cabe referirse al caso de la labor de la Comisión de libertad condicional, a la que decide sobre la libertad condicional de los presos, integrada, entre otros jueces, por un magistrado de tribunal superior de justicia.

a) *Aspectos generales de la regulación.* Cabe para ello revisar brevemente la regulación de tal Comisión. El decreto Ley N° 321 de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, regula la *libertad condicional*. Este concepto cabe desde ya destacarlo, pues la ley lo define en su art.1° así:

La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.

La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.

Se establecen los requisitos para solicitar la libertad condicional (art.2°), que se pueden resumir así:

- i) haber cumplido la mitad de la condena;
- ii) haber observado una conducta intachable; y
- iii) contar con un informe de postulación psicosocial.

Este último requisito es bien relevante, pareciera, pues la ley (art.2 N°3) lo regula con alguna precisión; dice que debe ser elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, y agrega:

(...) que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.

La ley contiene en sus arts. 3°, 3bis y 3ter una serie de requisitos especiales para los condenados por los delitos más graves.

b) *La Comisión de libertad condicional*

Los condenados, entonces, pueden *postular* al beneficio de la libertad condicional. No es un derecho preexistente, sino que surge el beneficio sólo una vez que una Comisión que la Ley crea (art.4°), denominada *Comisión de Libertad Condicional*, que es una especie de instancia administrativa.

Esta Comisión *funciona* en la Corte de Apelaciones, y sesiona en los meses de abril y octubre de cada año. Para ello, *previamente*, Gendarmería de Chile debe presentar un *Informe* en que se deberá acreditar, en cada caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts.2, 3, 3bis y 3ter de la ley.

Esta Comisión está integrada por un Ministro de Corte de Apelaciones (quien la preside) y 4 jueces de juzgados penales. En el caso de Santiago por

1º jueces. Además, un funcionario de la Corte de Apelaciones será Secretario de la Comisión. Cabe preguntarse: *¿cuál es la naturaleza jurídica de esta Comisión?*

c) *Naturaleza de la función de la Comisión.* Respecto de esta Comisión (art 5º) cabe concluir:

i) primero, señala la ley que la función de la Comisión es: “conceder, rechazar y revocar, en su caso, el beneficio [de libertad condicional]”. Es, como se ve, una función decisoria, respecto de un beneficio: *¿cuál es la naturaleza jurídica de esta función?* Es indudable que no es jurisdiccional ni legislativa, por descartar las propias de los otros poderes. Es de una naturaleza administrativa, ordenadora y asignadora de derechos y beneficios de los particulares, idéntica a la que cumplen todos los órganos de la administración central y descentralizada del Estado, solo que en este caso, entregada a las manos de magistrados.

iii) segundo, la ley (art.5º inc.2º) contempla imperativos o mandatos para la Comisión, que es bien relevante en la función administrativa realizada por este órgano o instancia de naturaleza administrativa, lo que transforma a la decisión, usando la terminología típica de derecho administrativo, en “reglada”; dice la ley:

La Comisión deberá constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2º, y de los artículos 3º, 3º bis y 3º ter, según sea el caso, para lo cual se tendrán a la vista los antecedentes emanados de Gendarmería de Chile, y todos los demás que la Comisión considere necesarios para mejor resolver.

ii) en fin, aclara la ley que la Comisión debe resolver “mediante resolución fundada”. ¿Qué es una resolución fundada en términos administrativos? Los fundamentos de esa resolución son los propios de toda decisión administrativa. Pero existe aquí un problema de vacío normativo, pues sólo ha de estarse a lo que diga ese viejo DL con sus modificaciones posteriores. No es posible aplicar directa o supletoriamente la LBPA (Nº 19.880, de bases de procedimientos administrativos) pues este *órgano* (la Comisión de libertad condicional) no está entre los enumerados en el art.2 de la LBPA. Sólo cabría aplicar principios generales del derecho relativos a la fundamentación de los actos administrativos, entre ellos la necesaria motivación, la proporcionalidad, la razonabilidad y otros.

Jurisprudencia de la CS sobre la naturaleza administrativa de la Comisión

Existe jurisprudencia al respecto:

i) en efecto, la Tercera Sala de la CS, en el caso *Cereceda con Seremi de Justicia* (rol Nº 7348-2010) se ha pronunciado sobre la materia, en que es explícita su naturaleza administrativa: se trataba de un acto administrativo

del Seremi de Justicia, dictado en ejercicio de una atribución entregada en una versión anterior del DL 321/1925. En ese caso la CS emite una sentencia aplicando la regulación de los actos y procedimientos administrativos, esto es, la Ley N° 19880, de bases generales de los procedimientos administrativos (LBPA).

ii) La CS en otras causas ha reiterado su criterio de tratarse de un procedimiento y decisión administrativa (roles N° 1.596-2012; N° 5.295-2014; y N° 9745-2015).

No obstante, todos estos casos son anteriores a posteriores modificaciones legales de la Comisión, en que si bien *se mantuvo idéntica su función*, se alteró la integración; en efecto ahora ya no participa el Seremi de Justicia y sólo participan jueces.

Consecuencias de la naturaleza administrativa de la Comisión a los efectos de una acusación constitucional

No acarrea, a mi juicio, ninguna consecuencia a los efectos de la admisibilidad de una acusación constitucional (como cuestión previa) el hecho de que la Comisión de libertad condicional, y sus decisiones sean de naturaleza no jurisdiccional, y que podamos predicar respecto de esa comisión una naturaleza administrativa.

En ambos casos, como he dicho, sea que se trate de tareas jurisdiccionales o no jurisdiccionales, los magistrados de tribunales superiores de justicia pueden ser acusados constitucionalmente.

Pero, cabe observar algunas diferencias en los efectos de las decisiones; así cabe distinguir:

i) En el caso de las decisiones jurisdiccionales, opera la cosa juzgada y en ningún caso pueden ser tocadas por una acusación constitucional. Son intangibles, y está prohibido inmiscuirse en ellas.

ii) Cabe preguntarse, entonces, en el caso de las decisiones que adoptan los jueces en procedimientos de naturaleza administrativa, como es el caso del otorgamiento o rechazo de la libertad condicional. En este caso no opera la cosa juzgada y esas decisiones están sujetas tanto a recursos de los interesados, cpro son igualmente intangibles para el CN, pues eventualmente pueden ser objeto de revisión de un Tribunal.

En efecto, la decisión de la Comisión de libertad condicional no goza del efecto de cosa juzgada, pero recordemos que puede ser “revocadas” en cualquier momento por la misma Comisión art. 5 DL 321) y luego, una vez emitida esa resolución de “revocación” puede ser recurrida ante un tribunal competente.

TERCERA PARTE:

TIPO DE CAUSALES ADMISIBLES EN UNA ACUSACIÓN. INTANGIBILIDAD DE LAS DECISIONES ADOPTADAS. EL ACTIVISMO JUDICIAL COMO CAUSAL DE NOTORIO ABANDONO DE DEBERES.

Cabe referirse, en fin, por las posibles causales de notable abandono de deberes y su regulación ante el derecho vigente, atendido a que en el caso *sub lite* se trata del ejercicio de funciones no jurisdiccionales. Intentaré responder por el tipo de causales que pueden ser invocadas en una acusación y de la prohibición de inmiscuirse en la decisión de un magistrado y de referirse únicamente a su conducta ministerial.

No me referiré, como he anunciado, a la decisión o a las decisiones que fueron adoptadas por la Comisión de libertad condicional que integró en 2016 la magistrada acusada. No es el foco de mi exposición.

La decisión no puede ser revisada, aunque sea de naturaleza administrativa

Pero sí debo decir que la decisión misma no puede ser revisada en esta instancia y no debiera ser objeto del análisis de mérito en la acusación, salvo que en torno a esa decisión se hayan sucedido conductas del magistrado que puedan ser observadas. Pero la decisión misma, sus fundamentos, sólo pueden ser revisados en otras instancias.

Cabe recordar el distingo que he venido haciendo en toda la exposición, entre funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales de los magistrados, y, como señalo en la primera parte, ninguna de las decisiones de esos magistrados pueden ser revisadas en esta instancia. Y por razones distintas según el tipo de decisión:

i) en el caso de las decisiones jurisdiccionales, por el efecto de cosa juzgada;

ii) en el caso de las decisiones de naturaleza administrativa, como ocurre en el caso *sublite*, si bien no opera el efecto de cosa juzgada, opera el efecto propio de todo acto administrativo: surte sus efectos hasta que la propia Comisión no lo revoque o, eventualmente, lo deje sin efecto un Tribunal.

Entonces, si no es posible acusar a un magistrado por sus decisiones, ¿cuáles son las causales de notable abandono de deberes?

Es causal de notable abandono de deberes toda conducta que tenga la significancia de una notoria, ostensible y sistemática defección, deserción, dejadez, incuria o desidia de las funciones que le son asignadas a un magistrado; o incurrir en conductas desleales con esos deberes, que desfiguren el mandato legal o institucional.

Y esto puede ocurrir tanto en medio de tareas jurisdiccionales como no jurisdiccionales. Por ejemplo, puede ser el caso en que un magistrado rompa el estándar de neutralidad (que es exigido en ambas tareas, tanto jurisdiccionales como administrativas).

Lo único que veo conectado con esta conducta que podría llegar a configurar el notable abandono de deberes es el caso de un magistrado que haga pública y sistemática ostentación de abandonarse a otros fundamentos distintos a aquellos contenidos en las fuentes del derecho, o que quebrante de manera sistemática el principio de igualdad (que es la hipótesis de las vacilaciones jurisprudenciales o zigzag de la jurisprudencia), o la razonabilidad, o la proporcionalidad en sus decisiones, y que ello sea notable.

Pero, como se ve, en estos casos, se estaría persiguiendo la responsabilidad de un magistrado por sus conductas, en hipótesis que están desconectadas del mérito de cada decisión; sino en conductas personales de un magistrado específico.

El activismo como abandono de deberes de los magistrados

El ejemplo que puedo aportar como abandono de los deberes sería ese fenómeno llamado activismo judicial, en caso que sea grave y notable.

Es el caso de un juez que hace primar sus propias convicciones en caso que sean contrarias a la correcta interpretación o designio evidente de una ley, en caso de dictar una sentencia o resolver un asunto haciendo primar sus convicciones, ¿estaría incurriendo en un notable abandono de deberes? Lo que se describe, en realidad en esa causal es lo que se ha llamado “activismo judicial”.

¿En qué consiste el activismo judicial? Y su contrario: la deferencia judicial

La expresión “activismo judicial”, es propia de la literatura jurídica de los Estados Unidos de América; sin embargo no cualquier conducta judicial que vaya más allá de la aplicación estricta (literalista) de las leyes es calificada de activismo en la literatura de ese país; según una definición clásica el activismo judicial “es una filosofía en la toma de decisiones mediante la cual los jueces permiten que sus puntos de vista personales sobre políticas públicas, entre otros factores, guíen sus sentencias”¹.

Pero, en nuestro país se ha venido a calificar de activismo judicial en especial en el caso de la incorporación de los puntos de vista personales del juez en una sentencia; una actitud judicial activista en ese sentido sería antidemocrática, pues el juez debe fallar de acuerdo a lo que establezcan las leyes lealmente interpretadas o los principios en caso de ausencia de leyes; y nunca ha de primar su convicción personal.

¹ Black's Law Dictionary. Minnesota: West Group, 7a. edición, 1999. Voz *judicial activism*, p. 850.

El activismo así entendido, como una invocación personalista y pedante del juez a sus propios valores, es tan grave como su contrario: la denegación de justicia; ambas son actitudes extremas en que la democracia resulta herida.

Debemos entender por *activismo judicial*, entonces, sólo aquellos casos en que los sentimientos de justicia o puntos de vista subjetivos del juez son los que fundamentan su decisión; en que el juez desprecia las fuentes democráticas del derecho; eso es propio de jueces que podemos llamar antidemocráticos.

¿Activismo judicial en una función no jurisdiccional?

Cabe preguntarse entonces si puede acusarse de activismo judicial a la conducta de un magistrado que participa en una función no jurisdiccional, en que pudo eventualmente haber hecho primar sus convicciones personales en una decisión administrativa.

Usualmente el activismo judicial se lo analiza en las funciones propiamente jurisdiccionales de los jueces; pero perfectamente puede llegar a ser observado en una labor no jurisdiccional.

Por lo tanto, podría llegar a postularse que para el caso de que un juez, en una decisión no jurisdiccional resuelva un asunto de acuerdo a sus posiciones personales, con grave quebranto de la ley y los principios de la materia, podría llegar a calificarse su conducta como imparcial o activista, y eventualmente, ser una causal de notable abandono de deberes.

Cabe concluir entonces que a los jueces, ya sea cuando emiten sentencias o cuando participan en instancias administrativas también se los puede acusar de activismo, pues se espera que el juez aplique con lealtad el mandato legal o de los principios jurídicos establecidos, y en ese caso deberá observarse su conducta a la luz de un eventual notable abandono de sus deberes. Pero debe ser grave su conducta.

Pero eso requiere un examen delicado: sin afectar la validez de sus decisiones, cabe observar la conducta sistemática, notable, ostensible, un eventual abandono o incuria del mandato, quebrantando valores ínsitos de las labores jurisdiccionales.

CONCLUSIONES:

Las enuncio brevemente pues fluyen de mi exposición.

1°) La acusación de magistrados es admisible (como cuestión previa) cada vez que cumplen los requisitos procesales básicos, en la medida que se trate de magistrados de tribunales superiores y se trate de acusaciones referidas a su conducta consistente en un notable abandono de sus deberes y no al intento de alterar las decisiones adoptadas por ese magistrado. Ello no

afecta ni la cosa juzgada de las decisiones, ni la independencia judicial ni las atribuciones de la CS.

2º) La Comisión de libertad condicional es un órgano de naturaleza administrativa en que participa de manera decisoria un magistrado de tribunal superior; el magistrado puede ser acusado por su conducta en esa función.

3º) Las decisiones adoptadas por la Comisión de libertad condicional no pueden ser sometidas a revisión en esta instancia, y únicamente podría serlo alguna conducta de un magistrado, si bien conexa, o realizada en el acto mismo de adoptar esa decisión, como ser por ejemplo el activismo judicial, en caso de ser notable y que signifique un abandono de sus deberes. Esto es, ir más allá del encargo institucional y alterarlo ostensible y sistemática mente desobedeciendo notablemente el marco de la legalidad y de principios, haciendo primar sus propios valores y convicciones.

Pero ello cabe revisarlo en su mérito, en cada caso, y no me pronuncio sobre esta causa; esto es, si concurren o no tales causales en la actual acusación.

Alejandro Vergara Blanco

Santiago, 2 septiembre 2020