ABOFEM
ASOCIACIÓN DE ABOGADAS FEMINISTAS

LEASUR

Valparaíso, 03 de septiembre 2020.

COMISIÓN : Acusación Constitucional contra la Ministra de la ILTMA. Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso Ocampo.

INTEGRANTES : Sr. Marcelo Díaz Díaz (Presidente).
Sr. Florcita Alarcón Rojas.
Sr. Gabriel Ascencio Mansilla.
Sr. Juan Luis Castro González.
Sr. Pablo Prieto Lorca.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL DERECHO A LA LIBERTAD CONDICIONAL

Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

CONTRA MINISTRA SRA. SILVANA DONOSO

Desde la Asociación de Abogadas Feministas de Chile (ABOFEM) y ONG LEASUR, ponemos a disposición esta presentación con un objetivo común y con una vocación transformadora del Derecho. Hoy nos convoca la acusación constitucional en contra de la Ministra Sra. Silvana Donoso, con ocasión de la deuda más cara con los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, siendo así, nos es imposible abstraernos de esta discusión que nos ciega de la apremiante necesidad de reformar el sistema penitenciario en general, a fin de hacernos cargo realmente de la situación carcelaria de nuestro país y de la incorporación de una perspectiva feminista en el Derecho tanto en su tramitación legislativa, en litigio estratégico y asesorando a cientos de mujeres gratuitamente a lo largo y ancho de Chile.

La consideración del territorio no nos es indiferente. A finales del 2019 la región de Valparaíso registró seis femicidios consumados, y dos en lo que va del año 2020, concentrando así el año 2019 el 13% de los femicidios a nivel nacional. Sin embargo, la desprotección de las víctimas es una experiencia que se correlaciona con la de la población penitenciaria, ambos considerados como verdaderos insumos de un proceso judicial el que, luego de la condena, abandona a ambos en distintos extremos de la desidia. Comprendemos así que, para el caso de los y las privadas de libertad, invisibilizadas por la prisión, resulta de singular cuidado su situación, precisamente por la falta de actividad del Estado en su protección y reinserción. Esta última vocación ha sido sostenida por LEASUR desde su fundación, que las condiciones en las que se vive la pena privativa de libertad en Chile y en gran parte del mundo no aporta a la redirección de sujetos prosociales.

La acusación constitucional de la cual decidimos enérgicamente participar, demuestra la falta de conocimiento de los problemas estructurales del sistema penitenciario y al mismo tiempo una voluntad política infértil y antojadiza. Hemos decidido participar en esta instancia, en primer lugar, porque el fondo de la discusión pone en tela de juicio el derecho a la libertad condicional como una pena progresiva. En segundo lugar, debido a que la acusación constitucional ha hecho que expertos y expertas del área gasten su tiempo en un proceso de judicialización individual, haciendo vista ciega a los problemas estructurales del sistema penitenciario chileno. En tercer lugar, por la arbitrariedad con la que ciertas diputadas y diputados ponen el tema de las libertades condicionales sobre la mesa. Esta no es una acusación a todos las juezas y jueces que participaron de la comisión de libertades condicionales el 2016, ni tampoco a otras autoridades del poder judicial que hayan emitido fallos similares con resultados desafortunados. Sino que, por el contrario, se trata de un proceso contra de una Magistrada que cuenta con una trayectoria de ejercicio vocacional de la tarea judicial apegada a la perspectiva de derechos y de género, consignada en diversos tratados firmados por el Estado de Chile.

Por estas razones, es que plantearemos nuestro punto de vista técnico en defensa de una Magistrada que cuenta con nuestro respeto como organización y en defensa de todas las personas privadas de libertad que hacen lo posible por sortear los obstáculos institucionales que sólo la miopía y terquedad política pueden sostener tantos años. Por lo mismo presentaremos ahora y cuando se requiera, la evidencia levantada por nuestra ONG; que vela por la dignidad de todas las personas privadas de libertad y por la erradicación de vulneraciones que alimentan el círculo de la delincuencia y vulneración.

ÍNDICE GENERAL

§1. Resumen ejecutivo.

PRIMERA PARTE.

SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

I. De la acusación constitucional. Origen y Concepto.

II. De la improcedencia de la acusación constitucional.

A. La falta de configuración de la causal de notable abandono de deberes.

1. ¿Qué se entiende por notable abandono de deberes?

2. ¿Por qué la acusación constitucional no se refiere a actos que pueden configurar el notable abandono de deberes?

3. La acusación constitucional es improcedente, puesto que se funda en la decisión de un órgano colegiado que no corresponde a un acto personal de la Ministra Donoso.

4. La acusación constitucional es improcedente, porque no señala en forma precisa los supuestos deberes abandonados por la Ministra Donoso.

5. La causal no se configura en tanto la Ministra Donoso no ha actuado con torcida intención, inexplicable descuido o sorprendente ineptitud, abandonando consecuentemente los deberes inherentes a su función pública

a. La Comisión de Libertad Condicional no decidió contra texto expreso de la ley.

b. La ley reconoce expresamente la libertad condicional como derecho.

c. Los requisitos que hacen procedente la libertad condicional son únicamente los establecidos en el artículo 2°.

d. El informe de Gendarmería no es vinculante.

e. La Comisión de Libertad Condicional sí consideró y valoró los informes de Gendarmería.

f. La Comisión de Libertad Condicional resolvió con justificación y motivación suficiente. La falta de mención expresa a los informes no hace de la decisión un acto ilegal o arbitrario.

B. No es posible establecer en este caso la responsabilidad que cabe a la Ministra Donoso.

C. La gravedad de la acusación constitucional y la sanción aparejada hacen exigible una interpretación restrictiva y el máximo apego a la legalidad.

D. La acusación constitucional pone en riesgo la independencia judicial: mirada desde los sistemas internacionales de Derechos Humanos.

1. Obligaciones del Estado en la materia.
    a. Independencia Judicial en el Sistema de las Naciones Unidas.
    b. Independencia Judicial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
    c. Estándares sobre Independencia judicial y derechos humanos.
2. El Principio de independencia en relación con el juez.
3. Inamovilidad Judicial y garantías contra presiones externas.
    a. Inamovilidad.
    b. Garantías contra presiones externas.

SEGUNDA PARTE.

DEL SISTEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL.

I. La libertad condicional como derecho subjetivo.

II. Requisitos para su procedencia.

III. Del informe psicosocial como antecedente para el otorgamiento de la libertad condicional.

A. Estar calificado con una muy buena conducta, supone un apego a normas sociales que se encuentra en constante evaluación y determinación por la propia autoridad penitenciaria.

B. La evaluación de la dupla psicosocial.

C. El contenido del informe de la dupla.

D. Proceso de deliberación y antecedentes a la vista.

IV. De la decisión de la Comisión de Libertad Condicional en el caso concreto: criterios de realidad y respeto por los Derechos Humanos.

V. Reinserción, reincidencia y libertad condicional.

TERCERA PARTE.

I. De las conclusiones.

CUARTA PARTE

ANEXOS FUNDAMENTALES

I. Propuestas de mejoras de la realidad penitenciaria chilena.

II. Historial de modificaciones legales relativas a la Libertad Condicional en Chile.

§1. RESUMEN EJECUTIVO
ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL
MINISTRA SILVANA DONOSO

El siguiente documento se presenta por ONG LEASUR y ABOFEM en el marco de la acusación constitucional en contra de la Ministra Silvana Donoso, quien presidió la comisión de jueces que otorgaron la libertad condicional a Hugo Bustamante y a otros 88 internos. Se sostendrá en la primera parte la improcedencia de la acusación constitucional presentada en contra de la Ministra Silvana Donoso, por no configurarse sus requisitos de procedencia, y se sostendrá asimismo que la Libertad Condicional es un derecho que forma parte de un sistema progresivo de penas que fortalece la reinserción social y es acorde a los tratados internacionales relacionados a la materia. Así en este apartado se resumirán los temas y argumentos abordados en el documento general.

La primera parte del documento se titula "Sobre la improcedencia de la acusación constitucional". En su primer apartado, se explica que el Poder Judicial se encuentra sometido a una serie de controles externos que le permiten al Poder Ejecutivo y al Congreso incidir en su estructuración y desempeño. Uno de dichos mecanismos es la acusación constitucional, establecida por la Constitución para hacer efectiva la responsabilidad política de ciertas autoridades, entre las que se encuentran los ministros y ministras de los tribunales superiores de justicia, por "notable abandono de deberes". En el segundo apartado, se consideran las razones por las cuales no sería procedente la acusación constitucional en este caso.

En ese orden de materias, en primer lugar, se expone cómo ha de entenderse la exigencia de "notable abandono de deberes" y por qué esta no se configura en el caso de la Ministra Donoso. En este sentido, se ha entendido que la acusación constitucional procede por actuaciones personales realizadas en el ejercicio del cargo y que se configura la hipótesis de notable abandono de deberes cuando se falta en forma grave, reiterada y relevante a las obligaciones y deberes inherentes al cargo que se desempeña.

Por lo mismo, en este caso, no se configura la causal de procedencia de la acusación constitucional. No puede afirmarse que haya habido notable abandono de deberes por parte de la Ministra Silvana Donoso en la dictación del Oficio Nº 149 de 29 de abril de 2016 de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso, en el que se funda la acusación constitucional, desde ya porque dicho oficio no es una actuación personal de la Ministra, sino que es un oficio que emana de un órgano colegiado, y la Ministra no tenía facultades o poderes especiales en su calidad de Presidenta de la Comisión, sino que concurrió a la decisión en iguales condiciones que los demás integrantes de la misma. Además, no es posible afirmar que un oficio constituye una actuación u omisión reiterada.

Asimismo, tampoco es posible afirmar la procedencia de la acusación constitucional por una vulneración del principio de legalidad o del principio de probidad, en la medida en que el notable abandono de deberes se configura por la infracción de deberes concretos propios del cargo, no por la vulneración de deberes genéricos.

Tampoco es posible afirmar que la Ministra haya actuado con torcida intención, inexplicable descuido o sorprendente ineptitud. Al momento de la dictación de dicho oficio, la legislación vigente entendía la libertad condicional como un derecho de toda persona privada de libertad que cumpliera con los requisitos objetivos para ello, lo que además se encontraba asentado en la jurisprudencia de la Corte Suprema. No era un requisito de procedencia de la libertad condicional un informe favorable de Gendarmería. En tal medida, el informe de Gendarmería no era vinculante para la Comisión de Libertad Condicional y, por lo mismo, la concesión de la libertad condicional en contra de la recomendación de Gendarmería no implica una vulneración de la ley.

En segundo lugar, se expone que en este caso no es posible establecer la responsabilidad que cabría a la Ministra Donoso, desde ya por tratarse de la resolución de un órgano colegiado, pero además porque no puede afirmarse negligencia en la aplicación de un criterio asentado en la práctica de las Comisiones de Libertad Condicional, de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema.

En tercer lugar, se afirma que la acusación constitucional debe ser entendida como un mecanismo de última ratio, dada la severidad de la sanción que acarrea. En este sentido, se ha

sostenido que procede solo en aquellos casos en que no existan otros medios para conocer y determinar la responsabilidad de la persona acusada.

Por último, se analiza el riego que supondría para la independencia del Poder Judicial acoger la acusación constitucional en este caso. En la medida en que no es posible, por las razones ya expuestas, tener por configurada la causal de "notable abandono de deberes", la acusación constitucional se basaría simplemente en meras discrepancias frente a lo resuelto por los tribunales de justicia. Esto amenaza la independencia del Poder Judicial y el principio de separación de funciones, presupuesto de todo Estado de Derecho, pues a quien corresponde aplicar el derecho al caso concreto es al Poder Judicial, no al Poder Legislativo, y además porque, para asegurar dicha independencia, es necesario que el Poder Judicial no sea sometido a presiones externas en su actuación.

La segunda parte del documento se hace cargo de la caracterización de la libertad condicional como un derecho que forma parte de un sistema progresivo de penas que fortalece la reinserción social y es acorde a los tratados internacionales relacionados a la materia.

El primer apartado se ve a la Libertad Condicional como un derecho y los documentos levantados en dicha instancia como antecedentes para la decisión de las Comisiones de Libertad Condicional. Así, desde las disposiciones establecidas en el año 2016 del DL321 se consagra a la Libertad Condicional como un derecho que se limita según los requisitos legales del decreto, del cual los informes psicosociales presentados por Gendarmería de Chile no son parte. Adicionalmente a lo que postula la ley, durante ese año, la Excelentísima Corte Suprema reafirmó en reiteradas ocasiones que dichos informes no formaban parte de los requisitos formales sino como antecedentes. En la misma línea, se analizan las modificaciones del mismo decreto de ley durante el año 2019, las cuales no imposibilitan a considerar a la Libertad Condicional como un derecho de las y los imputados que no está sujeto al informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile. Finalmente, este apartado culmina con la ratificación de la Libertad Condicional como una concreción del régimen progresivo de penas, orientado a la resocialización de las y los internos.

En un segundo apartado, se realiza un análisis del informe psicosocial como antecedente para el otorgamiento de la libertad condicional. Así, se postula que dadas las fallas prácticas y estructurales que presenta en su confección y en todo el proceso de aplicación de pena es

pertinente considerar al informe psicosocial como un insumo orientador. Lo anterior mantiene coherencia con los pactos internacionales sobre el derecho de quienes se encuentran en contextos de encierro y las garantías constitucionales como el debido proceso. De este modo, este apartado se articula desde cinco apartados. **i)** La determinación de buena conducta por parte de la autoridad penitenciaria; **ii)** la evaluación de la dupla psicosocial en la estructura penitenciaria; **iii)** un análisis específico del contenido de la dupla psicosocial; **iv)** la relación entre la reincidencia y lo que se reporta en el informe y **v)** una descripción del proceso de deliberación judicial con los antecedentes a la vista. Luego de esta línea argumentativa, se sostendrá que el sistema penitenciario no cuenta con los medios para reportar estandarizadamente la situación psicosocial de las y los internos; específicamente en los procesos de deliberación de las Comisiones de Tribunales de Libertad Condicional, las cuales consideran estos informes como orientadores, tal como sucedió en la decisión de la comisión presidida por la Magistrada Silvana Donoso.

Un tercer apartado entregará argumentos de cómo la entrega de la Libertad Condicional en el caso expuesto en esta acusación constitucional se basó en una decisión respaldada por argumentos técnicos y fuentes legales internacionales. En ese orden de materias, se ratifica el conocimiento que hubo por parte de la Magistrada Donoso de la realidad penitenciaria, dado que valoriza al informe de gendarmería como una orientación infra legal, tal como se explicita en el segundo apartado de este informe. Asimismo, se explica exhaustivamente el cumplimiento de los tratados y estándares internacionales en materia penitenciaria. Así se hace referencia al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y las Reglas de Tokio, que promueven una serie de principios básicos sobre las medidas no privativas de libertad. Del mismo modo se cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que declara a la Libertad Condicional como un derecho que facilita la inserción social de las y los internos, así como también se cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos reportando las externalidades negativas de las penas perpetuas de privación de libertad.

Acto seguido, en un cuarto apartado se explicará la relación de reinserción y la Libertad Condicional refiriendo al criterio utilizado por el órgano colegiado que integraba la Ministra, la cual sostiene a la libertad condicional como una modalidad de la pena y no como una exoneración de esta. Criterio que, por lo demás, también considera a la Libertad Condicional como eficiente mecanismo para propender la reinserción social.

Finalmente, en el apartado de Cierre, se entregarán en primer lugar las conclusiones respecto a la premisa principal de este documento que postula a la Libertad Condicional como parte de un sistema progresivo de penas que fortalece la reinserción social y es acorde a los tratados internacionales relacionados a la materia. Lo que se condice con el criterio utilizado por el órgano colegiado que integraba la Ministra, en la situación cuestionada en la presenta acusación. Así se enumerarán en 8 postulados las ideas fundamentales de este documento, incluyendo la relación sustantiva de la acusación con la realidad del sistema penitenciario.

Para cerrar esta presentación, se entregará un apartado de propuestas a considerar referentes a las penas no privativas de libertad, su relación con el sistema post penitenciario y con el sistema de monitoreo de la situación psicosocial ambos de responsabilidad de Gendarmería de Chile, institución que requiere encarecidamente un fortalecimiento de sus áreas técnicas y profesionales.

PRIMERA PARTE.
SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

I. De la acusación constitucional. Origen y Concepto.

La acusación constitucional está regulada en los artículos 52 y 53 de la Constitución Política de la República ("CPR"). Dichas normas reconocen la acusación constitucional entre las atribuciones exclusivas del Congreso, debiendo resolver la Cámara de Diputadas y Diputados sobre su procedencia, y actuando el Senado como jurado para declarar si la autoridad "*es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa*".

El origen de la acusación constitucional se remonta a momentos incluso anteriores a la Constitución de 1828[1], estando reconocida en todas las cartas fundamentales vigentes desde entonces como el procedimiento destinado a hacer valer la responsabilidad de las máximas autoridades de Estado por haber incurrido en alguna de las causales establecidas en la CPR con ocasión de su actuación[2]. En concreto, la incorporación de las y los magistrados de los tribunales

[1] Sasso Fuentes, Marcelo (2014): *La Acusación Constitucional: Su Naturaleza Jurídica y los Derechos Fundamentales en Chile*. Memoria para Optar al Grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Chile. p. 53 y ss.
[2] Seaman Epspinoza, Lizzy. La acusación constitucional contra la Ministra de Educación Yasna Provoste Campillay. (2013), p. 2. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116248

superiores de justicia como posibles sujetos pasivos de la acusación constitucional fundada en el "notable abandono de deberes" fue introducida por primera vez en la Constitución de 1833[3].

Dada la antigüedad e importancia de esta institución es posible encontrar en la doctrina nacional múltiples definiciones de la acusación constitucional. Destacamos aquella entregada por el profesor Alan Bronfman, quien la define como el juicio constitucional "*en que se juzga a las más altas autoridades del Estado por delitos, infracciones o abusos de poder expresamente contemplados en la Constitución y que tienen por objeto, por una parte, establecer tanto la efectividad de tales infracciones como la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada, y, por la otra, hacer efectiva su responsabilidad constitucional mediante la destitución del infractor y su inhabilitación para ejercer toda otra función de carácter público por el término de cinco años*"[4-5].

Esta definición nos parece particularmente relevante, puesto que alude a varios de los elementos esenciales establecidos en el texto constitucional:

i. Sostiene su procedencia sólo respecto de las más altas autoridades del Estado, las que están definidas en el artículo 52 número 2 de la CPR.
ii. Destaca que es posible acusar constitucionalmente a dichas autoridades únicamente por las causales establecidas expresamente en la Constitución.
iii. Identifica que el objeto de la acusación constitucional es:
    1. establecer la efectividad de las infracciones, abusos o delitos por los que se les acusa, y
    2. la responsabilidad (culpabilidad o inocencia) que cabe a la autoridad acusada.
iv. Hace referencia a la gravedad de la sanción que procede en caso de determinarse dicha responsabilidad, a saber, la pérdida de su cargo y la inhabilitación para desempeñar funciones públicas por un período de cinco años.

Lo anterior invita a analizar en detalle al menos tres aspectos que son de suma importancia para la acusación constitucional que ocupa actualmente a esta Honorable Comisión:

A. La falta de configuración de la causal de notable abandono de deberes.

---

[3] Zúñiga Urbina, Francisco (2003): "Responsabilidad constitucional de los magistrados de los tribunales superiores de justicia" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales (Nº1, Julio,) p. 644.

[4] BRONFMAN, Alan (1993): *Funciones y atribuciones del Congreso Nacional.* En: El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario. Valparaíso, CEAL. P.166.

[5] Otros autores han definido la Acusación Constitucional como "Un proceso constitucional complejo de naturaleza jurídico-política seguido ante el Parlamento, que tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los altos funcionarios del país taxativamente señalados en la Constitución, por haber incurrido en alguna causal de ilicitud constitucional predeterminada por nuestra Carta Fundamental que justifica su destitución del cargo" (MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Reneé. Acusaciones Constitucionales. Análisis de un caso. Una visión parlamentaria. Editorial Jurídica de Chile (2004). P. 62.

B. La imposibilidad de atribuir responsabilidad a la Ministra Donoso.

C. La acusación constitucional no ha operado como mecanismo de última ratio.

II. De la improcedencia de la acusación constitucional.

A. La falta de configuración de la causal de notable abandono de deberes.

1. ¿Qué se entiende por notable abandono de deberes?

La Constitución ha señalado en forma precisa la razón por la cual las Diputadas y Diputados de la República podrán acusar a las diferentes autoridades de Estado. La profesora Reneé Riveros y Gutenberg Martínez han explicado que "*dichas causales se encuentran establecidas en estricta relación con la función ejercida por el funcionario respecto del cual procede la acusación y proceden por* ***actuaciones personales realizadas en el ejercicio del cargo***"[6]. En concreto, el artículo 52 número 2) letra c) establece entre las atribuciones exclusivas de la Cámara declarar si se hace lugar o no a las acusaciones en contra de magistrados de los tribunales superiores de justicia por notable abandono de sus deberes. Resulta entonces indispensable conocer cuáles son los presupuestos de hecho y de derecho que se deben cumplir para tener por configurada dicha causal.

El notable abandono de deberes es un concepto indeterminado, que no está definido en la Constitución o en las leyes. Es necesario recurrir a la doctrina y a los precedentes de este propio Congreso Nacional para definir esta causal.

Alejandro Silva Bascuñán sostiene que hay notable abandono de deberes "*cuando se producen circunstancias de* ***suma gravedad*** *que demuestran, por actos u omisiones, la* ***torcida intención****, el* ***inexplicable descuido*** *o la* ***sorprendente ineptitud*** *con que se abandonan, olvidando e infringiendo los deberes inherentes a la función pública ejercida*"[7] (el énfasis es nuestro). Esta definición ha sido recogida

[6] MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Reneé. Op. cit. 96p.

[7] Informe de la Acusación Constitucional contra Cereceda, Beraud, Valenzuela y Torres, p.49. Informe de la Acusación Constitucional en contra de los Ministros de la Excma. Corte Suprema Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García (1996). p. 5.
Informe de la Acusación Constitucional en contra del Presidente de la Excma. Corte Suprema, Servando Jordán L. 1997, Pág. 170.
Informe de la Acusación Constitucional contra el Ministro de la Excma. Corte Suprema Luis Correa Bulo. 2000.

y ampliamente aceptada por la Honorable Cámara de Diputados al conocer de otras acusaciones constitucionales[8]. Agrega Silva Bascuñán que el notable abandono de los deberes es equivalente a "*dejar en grado excesivo de hacer lo que corresponda, según las obligaciones del cargo*"[9].

Por su parte, el Informe de la Comisión emitido en el contexto de la acusación constitucional presentada en contra del Ministro de la Excma. Corte Suprema Héctor Carreño en 2014 sostuvo que el notable abandono de deberes "*significa* ***faltar en forma grave, reiterada y relevante*** *a las obligaciones y deberes, adjetivos o formales, o sustantivos o de fondo, inherentes a las altas funciones públicas que la Constitución y las leyes han asignado a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia*"[10] (el énfasis es nuestro), recogiendo así una de las definiciones indicadas en el Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional "Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional", elaborado el mismo 2014[11].

Tomando las definiciones anteriores sobre lo que constituye un notable abandono de deberes, corresponde evaluar si las actuaciones en que se basa el libelo acusatorio pueden dar lugar a la infracción que se le imputa a la Ministra Silvana Donoso. Para ello, a continuación, se presenta un análisis detallado de cada uno de los elementos que servirían para verificar el notable abandono de deberes en los términos definidos por la doctrina y por el propio Congreso Nacional.

2. ¿Por qué la acusación constitucional no se refiere a actos que pueden configurar el notable abandono de deberes?

El libelo acusatorio reconoce el Oficio N° 149 de 29 de abril de 2016 de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso como la actuación por medio de la cual la Ministra Donoso habría

---

Informe de la Acusación Constitucional contra Ministros de la Excma. Corte Suprema, Domingo Kokisch M., Eleodoro Ortiz S. y Jorge Rodríguez A. 2005., Pág. 150.

[8] Véase la acusación constitucional presentada en contra de los Ministros de la Excma. Corte Suprema Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García (1996). Asimismo, el Informe de la Acusación Constitucional contra Hernán Cereceda, Lionel Beraud, Germán Valenzuela y, Fernando Torres, p.11.

[9] Silva Bascuñán, Alejandro, en Informe de la Acusación Constitucional contra Hernán Cereceda, Lionel Beraud, Germán Valenzuela y, Fernando Torres, p.11. También en Informe de la Acusación Constitucional en contra de los Ministros de la Excma. Corte Suprema Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García (1996). p. 4.

[10] Informe de la Comisión Encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional en contra del ministro de la Excma. Corte Suprema, Héctor Carreño, Lionel Beraud, Germán Valenzuela y Fernando Torres, 2014.

[11] https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=21226&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

abandonado notablemente los deberes a los que está obligada conforme a las normas constitucionales y legales aplicables a su función pública como magistrada de Corte de Apelaciones.

Sostiene la acusación que, conforme al criterio utilizado por la Comisión de Libertad Condicional en ese único acto, la legislación vigente al 2016 consideraba la libertad condicional como un derecho y que los informes de Gendarmería no eran vinculantes, lo cual implicaría una infracción a los principios de legalidad, de imparcialidad y de probidad administrativa; infracción que constituye el notable abandono de deberes por el que se acusa a la Ministra Donoso.

Nos referiremos más adelante a las supuestas infracciones y a la configuración de la causal. Por ahora, nos concentraremos en analizar si el único acto por el que se acusa sería suficiente para asignar responsabilidad a la Ministra. Sin embargo, de acuerdo a las definiciones revisadas más arriba, **solo una actuación u omisión reiterada podría dar lugar a la responsabilidad que se persigue con la acusación constitucional**. Sin embargo, en el libelo acusatorio se identifica el Oficio N° 149 de 29 de abril de 2016 como el único acto fundante de la acusación. Resultando evidente que no existe ninguna actuación en carácter de reiterado, aún sin recurrir al mérito de aquellas, corresponde concluir inmediatamente que no se cumple siquiera con los requisitos doctrinarios básicos de la responsabilidad.

Conclusión preliminar:

Esta acusación constitucional no podría acogerse dado que el acto en que se funda, a saber el Oficio N° 149 de 29 de abril de 2016 de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso, no corresponde a una actuación u omisión reiterada, no cumpliendo con este mínimo requisito de procedencia.

3. La acusación constitucional es improcedente, puesto que se funda en la decisión de un órgano colegiado que no corresponde a un acto personal de la Ministra Donoso.

Como se desprende claramente de la doctrina citada más arriba, la causal por la que se acusa constitucionalmente debe configurarse "*por **actuaciones personales** realizadas en el ejercicio del*

cargo"[12]. Lo anterior ha sido confirmado en múltiples instancias por este H. Congreso Nacional al conocer de otras acusaciones constitucionales, tales como la acusación contra el ministro Carreño Seaman del año 2014[13] y del señor Ministro Jorge Rodríguez del año 2003[14]. Lo mismo se sostuvo en la acusación constitucional en contra de los Ministros Hales y Foxley, por lo que es evidente que se encuentra completamente zanjada la postura del derecho nacional sobre la dispersión de la responsabilidad de un órgano colegiado.

Pese a esto, la forma en que las y los acusadores de la Ministra Donoso se hacen cargo de esta prevención es por la vía de sostener que la Constitución solo permite acusar constitucionalmente a magistradas y magistrados de los tribunales superiores de justicia. Es decir, **las y los acusadores, reconocen que la actuación en que se funda esta acusación constitucional es de un órgano colegiado y se excusan de acusar y asignar responsabilidad únicamente a la Ministra Donoso simplemente porque la Constitución no les permite acusar a los demás integrantes de la Comisión de Libertad Condicional**.

Tras este explícito reconocimiento, sostienen que la responsabilidad de quien integra las Comisiones de Libertad Condicional en calidad de Presidenta o Presidente (por ser Ministra o Ministro de Corte de Apelaciones) sería distinta dada su posición[15]. Sin embargo, no ofrecen mayor fundamentación sobre este punto. Solo se limitan a mencionar la acusación contra el Ministro de la Corte Suprema Cereceda, único destituido de su cargo a pesar de que la acusación iba dirigida contra todos los Ministros de la Tercera Sala.

---

[12] MARTINEZ, Gutenberg y RIVERO, Reneé. Op. cit. 96p.

[13] El informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados emitido con ocasión de la acusación constitucional en contra del Ministro de la Excma. Corte Suprema Héctor Carreño, identificó entre los elementos propios de esta causal que "*Se trata, en primer lugar, de* ***infracciones personalísimas***. (...) *Es el autor del acto (infracción) el que, a su vez, puede ser acusado por el acto en que ha incurrido.* ***Estas no son responsabilidades colectivas*** *o responsabilidades por delegación*". Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra del Ministro de la Corte Suprema, señor Héctor Carreño Seaman, p.155. En: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=12405&prmTipo=INFORME_COMISION.
Así, la Comisión recogió lo sostenido por el profesor Miguel Ángel Fernandez, quien señaló: "*debe tratarse de una infracción de carácter personal, por lo que no abarca casos de responsabilidad por delegación o por el hecho ajeno*". En: Ibid. p. 136.

[14] El Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional en contra del entonces Ministro de Economía Jorge Rodríguez, en su calidad de Presidente de la Corporación Nacional de Fomento (CORFO), señalando que "*la acusación resulta absolutamente improcedente, toda vez que se está acusando a una autoridad respecto de actos por los que el ordenamiento constitucional no autoriza su interposición. Quien cometió el acto es Corfo, y Corfo no es el ministro ni el Consejo*"#. De esta forma, la Comisión recoge el precedente sentado a propósito de la acusación constitucional en contra del Intendente de la Región Metropolitana Marcelo Trivelli, en su calidad de Presidente de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), sosteniendo que "*Los acusadores, sin embargo, olvidan que* ***la propia Cámara de Diputados ha establecido que no cabe acusar a nadie por los actos que se producen en órganos colegiados de los que formen parte***." Ibid, p. 50.

[15] Libelo Acusatorio presentado en contra de la Ministra Donoso, p.20.

Cabe hacer presente a esta Honorable Comisión que dicho caso no es asimilable al de la Ministra Donoso. Según consta en las actas del Congreso Nacional, el Senado entendió que la infracción imputable al Ministro Cereceda era especialmente grave y notable por dos razones: (1) por su calidad de Presidente de la Tercera Sala, posición que otorga las facultades especiales del art. 90 numerales 1, 4, 5, 6, 7 y 8, en relación con los arts. 92 y 107 del Código Orgánico de Tribunales; y, (2) por la convicción que se formaron los Senadores respecto de la falta a la verdad en la que habría incurrido en su defensa a la acusación[16].

Es importante relevar que el caso del Ministro Cereceda no es análogo a este caso, porque **la Ministra no tenía facultades distintas a las de los demás integrantes de la Comisión de Libertad Condicional**. Ni el DL N° 321, ni su reglamento, ni ningún otro cuerpo normativo vigente el 2016 u hoy, entregan al Ministro o Ministra que integra la Comisión de Libertad Condicional poder organizacional, administrativo o un voto dirimente que pudiera hacer su posición distinta a la de los demás integrantes de la misma. Tampoco se observa que su voto haya influido en el sentido de la decisión que sirve de fundamento a esta acusación, en circunstancias que el otorgamiento de la libertad condicional fue decidido con el voto a favor de los cinco integrantes de la Comisión, es decir en forma unánime.

El libelo acusatorio al referirse a la configuración de la causal sostiene que su participación como Presidenta la haría responsable al **imponer** una "*interpretación torcida y antojadiza de las normas que regulan el beneficio*". Así pretende hacer creer que la Ministra tuvo alguna especie de influencia o control sobre los demás magistrados y magistradas penalistas que integraron dicha Comisión. Como explicamos en el párrafo anterior, lo cierto es que la Ministra no posee ninguna facultad o poder que la deje en una posición de imponer a los demás su interpretación de la ley. Por lo mismo, cada uno de los integrantes tiene un voto, y cada voto pesa por igual, pudiendo cada integrante manifestar su opinión y convicción sobre la concesión de libertad condicional.

---

[16] En este sentido, el entonces Senador Piñera sostuvo: ""*considero que la responsabilidad del Cereceda es de mayor gravedad que la de los demás Ministros, por dos razones fundamentales. Primero, ha dado confusas explicaciones con relación a un error de fechas, importante para el análisis de esta causa, y, segundo, le ha correspondido una responsabilidad especial en lo atinente al buen funcionamiento de la Tercera Sala, en su calidad de Presidente de ésta*."
Disponible en el Diario de Sesiones del Senado, 325ª Legislatura Extraordinaria, sesión 27ª, miércoles 20 de enero de 1993.
Refuerza lo anterior lo sostenido por el Diputado Martínez: "*En particular, respecto del atraso en la dictación del fallo por los acusados, y en especial la defensa de Cereceda que sostuvo que el fallo había sido dictado el 15 de noviembre de 1992, señaló: "¡No es posible, simplemente no es posible que un Ministro de la Corte Suprema, en un escrito tan formal, presentado a la consideración del Parlamento,* ***falte a la verdad*** *en uno de los aspectos que resulta esencial en esta acusación y en el notable abandono de sus propios deberes ante la Constitución Política! En mi opinión, ese hecho es tan grave (que) debe ser analizado en conciencia por los señores Senadores para poder determinar la magnitud de la falta cometida*". En: Diario de Sesiones del Senado, 325ª. Legislatura extraordinaria, sesión 26ª, miércoles 20 de enero de 1993.

Conclusión preliminar:

No es posible afirmar que la Ministra Donoso es responsable de la infracción que se le imputa a propósito de las decisiones de la Comisión de Libertad Condicional, puesto que se trata de la decisión de un órgano colectivo y no corresponde a actos personales de la autoridad acusada. Tampoco se observa en el caso de la Ministra que ella haya tenido facultades o poderes especiales en su calidad de Presidenta de dicha Comisión, no existiendo la posibilidad de influir en los otros magistrados ni en la decisión del órgano colectivo.

4. La acusación constitucional es improcedente, porque no señala en forma precisa los supuestos deberes abandonados por la Ministra Donoso.

Siguiendo los conceptos aceptados por esta H. Cámara de Diputados sobre la causal de notable abandono de deberes, resulta indispensable precisar cuáles son los deberes supuestamente abandonados en forma notable por la Ministra Donoso actuando como Presidenta de la Comisión de Libertad Condicional el año 2016.

Sostienen la Diputada y Diputados acusadores que, con la decisión de la Comisión de Libertad Condicional, la Ministra Donoso habría vulnerado personalmente los principios constitucionales de legalidad y probidad administrativa. Para ello hacen referencia a los artículos 6° y 7° de la Constitución, y a los artículos 2° y 55 de la Ley N° 18.575 orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sobre este punto, es necesario recordar que la H. Cámara de Diputados ha afirmado la improcedencia de la acusación constitucional por imputaciones genéricas. Los deberes que se acusa haber abandonado notablemente deben ser precisamente definidos.

En este sentido, el Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional en contra del Ministro de la Excma. Corte Suprema Héctor Carreño sostuvo: "*El 'notable abandono de deberes' no procede por una infracción genérica a los deberes de un funcionario público en relación al principio de juridicidad establecido en los artículo 6° y 7° de la Constitución en el entendido que la aplicación de la causal podría darse en todo aquel caso en los cuales se genera una inobservancia de las normas jurídicas.* (...) *Como la acusación constitucional se erige para perseguir la responsabilidad constitucional –y cuyas sanciones son muy elevadas en el ámbito de la destitución y la prohibición de ejercer funciones públicas–, no es*

causal de acusación en el caso de los magistrados cláusulas tan abiertas como la infracción a la Constitución, o a la ley (...) ***De ahí que no resulte procedente invocar para los efectos señalados ni las normas generales del principio de juridicidad (artículos 6° y 7° de la Constitución)*** *ni las que derivan de las obligaciones internacionales en cuanto a tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes,* ***ni menos las normas contenidas en la ley de bases generales de la administración del Estado (ley 18.575), concretamente los principios de probidad administrativa, eficiencia y eficacia las cuales no se aplican al poder judicial***"[17] (el destacado es nuestro).[18]

Conclusión preliminar:

La presente acusación constitucional no podría estimarse procedente por la supuesta infracción a los principios de legalidad y probidad consagrados en términos generales en la Constitución o en la Ley N° 18.575.

5. La causal no se configura en tanto la Ministra Donoso no ha actuado con torcida intención, inexplicable descuido o sorprendente ineptitud, abandonando consecuentemente los deberes inherentes a su función pública.

El libelo acusatorio sostiene que la Ministra Donoso tendría responsabilidad por haber transgredido grave y notoriamente el deber de imparcialidad en la aplicación del DL N° 321[19]. La y los acusadores sostienen que la Comisión resolvió contra norma expresa al entender la libertad condicional como un derecho y no como un beneficio, y sin considerar el contenido de los informes de Gendarmería, contradiciendo el DL N° 321[20]. Dicha actuación constituiría además un acto arbitrario, puesto que el Oficio N° 149 de 29 de abril de 2016 de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso, no contendría expresión de motivos que explicaran la desestimación de la opinión de Gendarmería.

[17] Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional intentada en contra del Ministro de la Excma. Corte Suprema Héctor Carreño, p. 155 y 156.
[18] En la misma instancia, el abogado constitucionalista Miguel Ángel Fernández explicó que el notable abandono de deberes "*es una responsabilidad por deberes propios, esto es, no abarca deberes de carácter general, aplicable a toda función pública, por lo que no basta aludir a infracciones tan genéricas como 'infracción a la Constitución' o al 'deber de juridicidad', (...) debe aludirse a deberes específicos de las altas magistraturas, establecidos en la ley, y en este caso el estatuto propio que los establece es el COT y no la ley de Bases Generales de Administración del Estado o de Probidad Administrativa*". Ibíd., p. 136.
[19] Libelo Acusatorio presentado en contra de la Ministra Donoso, p. 24.
[20] Ibíd., p. 25.

La supuesta ilegalidad y arbitrariedad denunciada constituiría –en opinión de las y los acusadores– una torcida intención, inexplicable descuido o sorprendente ineptitud de la Ministra Donoso. Por ello, corresponde hacer varias precisiones en torno a esta acusación: en los siguientes apartados, explicaremos por qué la actuación de la Comisión de Libertad Condicional de la Región de Valparaíso el año 2016 (a) no se apartó de las normas aplicables, (b) sí consideró el informe y (c) resolvió con justificación o motivación suficiente, haciendo improcedente la acusación constitucional en contra de la Ministra Donoso.

a. La Comisión de Libertad Condicional no decidió contra texto expreso de la ley.

Quedó establecido en el apartado anterior que la acusación constitucional sólo puede fundarse en el abandono grave de deberes personales y concretos. Las únicas normas precisas que menciona el libelo acusatorio son aquéllas contenidas en el DL N° 321. Para aclarar este punto, vale recordar lo que disponía la norma legal el año 2016 en las partes relevantes para este caso.

Artículo 1° inciso primero: "*Se establece la libertad condicional, como un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede,* ***se encuentra correjido y rehabilitado para la vida social***."

Artículo 2°: "*Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene* ***derecho*** *a que se le conceda su libertad condicional,* ***siempre que cumpla con los siguientes requisitos****:*

1) *Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva* (...)*;*
2) *Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, según el Libro de Vida que se le llevará a cada uno;*
3) *Haber aprendido bien un oficio, si hai talleres donde cumple su condena; y*
4) *Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir*."

Artículo 3°: "*A los condenados a presidio perpetuo calificado sólo se les* ***podrá*** *conceder la libertad condicional una vez* (...).

A los condenados a presidio perpetuo se les ***podrá*** *conceder el beneficio de la libertad condicional una vez* (...)."

Artículo 4° inciso 1°: "*La libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año,* ***previo informe*** *del Jefe del establecimiento en que esté el condenado*".

b. **La ley reconoce expresamente la libertad condicional como derecho.**

Con el texto legal a la vista, resulta evidente que el texto del artículo 2° consagraba en el 2016 la libertad condicional como un derecho y no como un beneficio.

El libelo acusador sostiene que el vocabulario empleado en el artículo 3°, al usar la expresión "podrá" en lugar de "deberá", demostraría que no se trataba de un derecho. Sin embargo, estimamos que yerran en su interpretación, puesto que el artículo 3° corresponde a una norma especial aplicable únicamente a los casos que ahí se mencionan expresamente.

Es decir, para el caso de las personas privadas de libertad condenadas a presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o por delitos de parricidio, homicidio calificado, violación, entre otros considerados particularmente graves por el ordenamiento penal (cabe destacar que entre no se encontraba el homicidio simple, delito por el que cumplía condena Hugo Bustamante). En ningún caso, la palabra "podrá" debe interpretarse como una circunstancia modificatoria del texto legal del artículo 2° que señala expresamente que la libertad condicional es un derecho. Existe abundante jurisprudencia de tribunales superiores de justicia, incluso posteriores a la reforma del 2019, que confirman lo anterior[21].

En suma, incluso en el evento que alguien quisiera someter este punto a discusión interpretativa, sería inadmisible sostener que la Comisión de Libertad Condicional presidida por la Ministra Donoso decidió contra texto legal, debiendo ser desechada la alegación formulada en este sentido.

c. **Los requisitos que hacen procedente la libertad condicional son únicamente los establecidos en el artículo 2°.**

En el seno de esta H. Comisión de la Cámara de Diputados se ha planteado que la verificación de los requisitos establecidos en el artículo 2° del DL N° 321 no son los únicos que se deben

[21] Sentencias de la Excma. Corte Suprema Rol 94801-2020, 90644-2020, 90643-2020, 88318-2020, 73901-16, 3647-17, por mencionar algunas.

tener por verificados para otorgar la libertad condicional. Específicamente, se ha sostenido que la Comisión deberá comprobar que la persona privada de libertad se encuentra corregida y rehabilitada para la vida social en los términos que establece el artículo 1°. De lo contrario, no se estaría dando una interpretación coherente a las normas aplicables y se estaría actuando en forma ilegal y arbitraria.

La respuesta a la duda planteada viene dada porque la expresión "**corregido y rehabilitado**" corresponde a lo que en el derecho se conoce como un concepto jurídico indeterminado. Es decir, de su sola lectura, no se desprende en un sentido inequívoco qué significa que una persona esté corregida y rehabilitada para la vida social. Ese es precisamente el rol del artículo 2°, al señalar requisitos específicos. De esta forma, el legislador entregó elementos de juicio objetivos para que la Comisión pueda definir si la persona privada de libertad está corregida y rehabilitada.

Lo anterior fue reconocido expresamente por la Corte Suprema en sentencia Rol N° 9185-17 al sostener: "*Tercero: Que atendido los fundamentos tenidos en cuenta por la Comisión para denegar la libertad condicional,* ***no está de más aclarar que el artículo 1º del D.L. Nº 321 no prescribe que para el otorgamiento de la libertad condicional los integrantes de la Comisión deban adquirir, en base a elementos complementarios a los extremos del artículo 2º, convicción de que el interno se encuentra corregido y rehabilitado****, pues precisamente* ***es el cumplimiento de los aspectos enumerados en el artículo 2 – cuyo tenor reproducen los incisos 3º y 4º del artículo 4º del Reglamento - los que permiten presumir tal presupuesto,*** *presunción que se pone a prueba mediante la libertad condicional, tal como se desprende de la lectura conjunta de los artículos 1° y 2° del D.L. N° 321*".[22] (énfasis agregado). Es decir, la Comisión no debe buscar en circunstancias distintas a las enumeradas en el artículo 2° si la persona solicitante se encuentra corregida y rehabilitada. Por el contrario, son los elementos del artículo 2° los que permitirían una afirmación en ese sentido.

Finalmente, merece la pena atender las alegaciones formuladas en el sentido de sostener que si se tratara de un "*simple checklist*" no sería necesario tener magistradas y magistrados de Cortes de

[22] Aprovechamos la sentencia antes citada para aclarar otro punto de duda que ha surgido a propósito de la acusación constitucional de la Ministra Donoso: ¿qué significa que la libertad condicional sea un medio de prueba? Como bien explica la Excma. Corte Suprema, declarar que una persona privada de libertad se encuentra corregida y rehabilitada para la vida social corresponde a una presunción., es decir, la ley asume que la persona puede recuperar su libertad ambulatoria y desempeñarse en el medio libre. Siendo una presunción, admite ser derrotada, lo que ocurrirá si la persona reincide o incumple alguna de las condiciones para el cumplimiento de la condena en libertad.

Apelaciones y tribunales de jurisdicción penal integrando estas Comisiones. Lo cierto es que su criterio técnico es del todo necesario, puesto que el Reglamento del DL N° 321 les permite otorgar la libertad condicional a personas que no cumplan con los requisitos establecidos en la ley en casos calificados, por voto unánime y fundado, cuando a su juicio reúnan los elementos contenidos en el antiguo artículo 2° numerales 3° y 4°, **a pesar de que el informe de Gendarmería señale lo contrario**. Estas son las personas incluidas en la Lista 2 presentadas a las Comisiones de Libertad Condicional.

En consecuencia, la Comisión de Libertad Condicional presidida por la Ministra Donoso no actuó contra texto legal ni ignoró el artículo 1° al otorgar la libertad condicional de quienes demostraban haber cumplido los requisitos taxativos listados en el artículo 2°. No es procedente alegar que con esta decisión ha incurrido en un notable descuido o inexplicable ineptitud, puesto que la decisión se ajusta al texto legal y a la interpretación legítima que de este han hecho no solo la Comisión, sino hasta la propia Corte Suprema.

d. **El informe de Gendarmería no es vinculante.**

La y los acusadores han sostenido que entender los informes de Gendarmería como no vinculantes constituiría una abierta ilegalidad e iría contra texto expreso de la ley. Con ello ignoran la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema que reafirma el carácter facultativo que tiene el contenido de estos informes[23].

Sobre este punto, aparece claro que el artículo 4° del DL N° 321 dispone que la Comisión deberá resolver previo informe del Jefe del establecimiento penitenciario, que no es lo mismo que sostener que el informe sea vinculante. Puede ser ilustrativo para estos efectos revisar la propia Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado ("LBPA"), tantas veces citada por el libelo acusatorio como aplicable a la Comisión de Libertad Condicional. El artículo 37 de dicha ley se refiere a los informes señalando "*Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver* (...)". De esta forma distingue entre aquellos que pueden ser solicitados y los que **deben** ser solicitados según la ley, como es el caso

[23] Sólo por citar algunas sentencias de la Excelentísima Corte Suprema, se ofrecen los siguientes roles: 94.801-2020, 90.644-2020, 90.643-2020, 88.318-2020, 85.194-2020, 85.193-2020, 85.192-2020, 85.101-2020, 79.425-2020, 79.426-2020, 79.348-2020, 79.349-2020, 79.156-2020, 79.082-2020, 78.994-2020, 76.803-2020, 76.804-2020, 76.806-2020, 76.810-2020, 76.653-2020, 76.648-2020, 76.651-2020, 76.566-2020, 76.479-2020, 76.427-2020, 76.428-2020 y 76.429-2020.

del informe de Gendarmería. Luego el artículo 38 indica: "*Valor de los informes. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes*".

El DL N° 321 sólo establece la obligatoriedad de contar con el informe de Gendarmería antes de resolver sobre la solicitud de libertad condicional, pero no sobre lo vinculante de su contenido, no pudiendo sostener en el 2016 o en el 2020, que éstos son vinculantes para las Comisiones de Libertad Condicional.

En consecuencia, decidir en un sentido distinto a la opinión establecida en el informe de Gendarmería no puede ser considerado como una actuación que vulnere el principio de legalidad o que sea contraria al texto expreso de la ley, precisamente por el carácter no vinculante de dicho informe.

Conclusión preliminar:

No podría concluirse que la acusación constitucional es procedente por vulnerar en forma directa las normas del DL N° 321, puesto que la actuación de la Comisión de Libertad Condicional presidida por la Ministra Donoso se ajusta a lo dispuesto en la normativa legal y reglamentaria aplicable.

e. **La Comisión de Libertad Condicional sí consideró y valoró los informes de Gendarmería.**

Esta Honorable Comisión de la Cámara de Diputados se ha preguntado, ¿de qué sirven entonces los informes de Gendarmería si su contenido no obliga a la Comisión de Libertad Condicional? Lo cierto es que, entendida la facultad de estas Comisiones como una de naturaleza administrativa en la forma que sostiene el libelo acusador, corresponde observar lo establecido por el artículo 38 de la LBPA referido al valor de los informes, recordando que anteriormente vimos que la ley dispone que "*Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes*" (énfasis agregado).

Los informes que emitan los órganos de la Administración del Estado –como Gendarmería– se enmarcan dentro de la fase de sustanciación del procedimiento, cumpliendo una doble tarea: la incorporación de antecedentes y la comprobación de datos para la formación de la voluntad del órgano decisor. Estos corresponden a actos que contribuyen a la adquisición de certeza sobre los

presupuestos necesarios para adoptar la resolución final, entendiendo por certeza "*el grado en que un sujeto está persuadido de la veracidad de un enunciado*"[24].

Esta idea permite identificar una fase del procedimiento en que se deben probar los antecedentes fácticos –las condiciones– para admitir el actuar de la autoridad competente en un determinado sentido. Dichos antecedentes serán parte de los denominados "hechos relevantes para el caso", definidos como aquellos que permiten afirmar que se satisface el supuesto de hecho previsto en la norma que servirá a su vez de fundamento para el ejercicio de la potestad pública[25].

En procedimientos como los de revisión de las solicitudes de libertad condicional, la persona interesada solicita una determinada actuación de la autoridad sobre la base del cumplimiento de los requisitos que prevé la norma habilitante. Iniciado el procedimiento con la solicitud de libertad condicional, la actividad de la Comisión estará destinada a definir si se cumplen los hechos reclamados y si estos son subsumibles a la norma invocada.

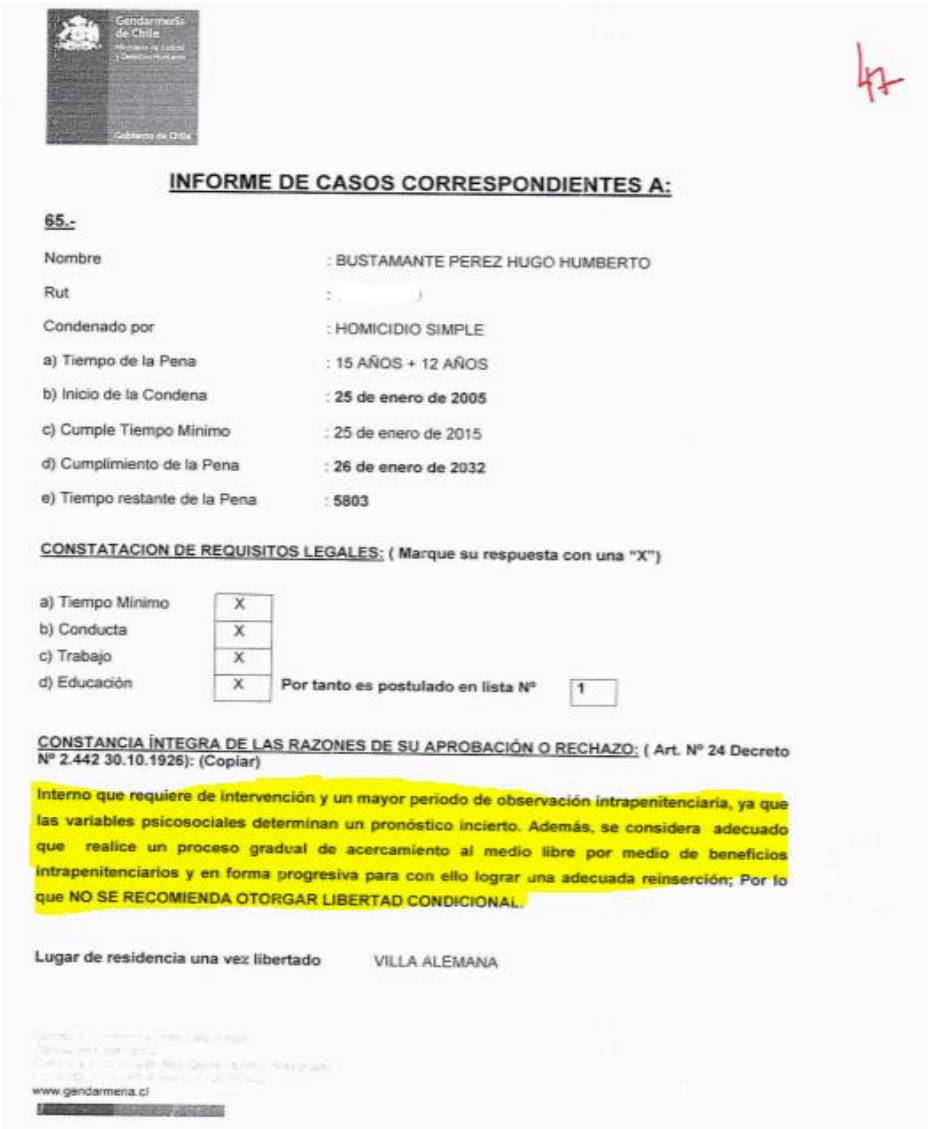
En consecuencia, **el informe de Gendarmería actúa como medio de prueba y el otorgamiento de la libertad condicional necesariamente implica que la Comisión valoró los antecedentes aportados y tuvo por acreditados los hechos ahí señalados en los casos en que se concedió**.

La opinión de Gendarmería en relación a aspectos distintos a los indicados en el artículo 2° del DL N° 321 corresponde a un acto de valoración que en ningún caso puede ser vinculante para la Comisión. Por el contrario, la Comisión actúa con estricto apego a los principios de imparcialidad, razonabilidad y probidad al descartar la valoración que de oficio hizo Gendarmería, considerando que cerca del 70% de los informes presentados para las personas privadas de libertad condicional que sí cumplían con los requisitos legales recomendaban negarla sobre la base de un argumento idéntico o altamente similar referido a circunstancias psicosociales.

En este caso, H. Comisión de Diputados, el informe que tuvo a la vista la Comisión de Libertad Condicional no fue el psicosocial que se ha publicado en la prensa. Esos informes psicosociales

[24] Taruffo, Michele (2010): *Simplemente la verdad. Capítulo III. Notas acerca de la verdad en el proceso*. (Barcelona, Marcial Pons), p. 103.
[25] González Lagier, Daniel (2008): *Apuntes sobre prueba y argumentación jurídica*. (Alicante, Universidad de Alicante), p. 10.

suelen aparecer solo con ocasión de los recursos de amparo presentados en los casos en que se recurre del acto que deniega la libertad condicional. Por el contrario, como podrán apreciar en la página siguiente, el informe era un formulario tipo de una plana que señalaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo. 2° DL 321 e incluía la opinión de Gendarmería en el sentido de negar la libertad condicional, no indicando razones o argumentos:



Gendarmería de Chile
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Gobierno de Chile

47

INFORME DE CASOS CORRESPONDIENTES A:

65.-

Nombre	: BUSTAMANTE PEREZ HUGO HUMBERTO
Rut	:
Condenado por	: HOMICIDIO SIMPLE
a) Tiempo de la Pena	: 15 AÑOS + 12 AÑOS
b) Inicio de la Condena	: **25 de enero de 2005**
c) Cumple Tiempo Mínimo	: 25 de enero de 2015
d) Cumplimiento de la Pena	: **26 de enero de 2032**
e) Tiempo restante de la Pena	: **5803**

CONSTATACION DE REQUISITOS LEGALES: (Marque su respuesta con una "X")

a) Tiempo Mínimo	X
b) Conducta	X
c) Trabajo	X
d) Educación	X

Por tanto es postulado en lista N° 1

CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. N° 24 Decreto N° 2.442 30.10.1926): (Copiar)

Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

Lugar de residencia una vez libertado VILLA ALEMANA

www.gendarmeria.cl

Figura N° 1. Informe del condenado Bustamante Pérez, Hugo Humberto.

Lo anterior se repite para todas y cada una de las 527 solicitudes de libertad condicional con opinión desfavorable de Gendarmería sobre las que resolvió la Comisión de Libertad Condicional en dicha oportunidad. Copiamos en la página siguiente algunas muestras para su apreciación, y que refrendan lo recién expuesto:

CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. Nº 24 Decreto Nº 2.442 30.10.1926): (Copiar)

Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

Lugar de residencia una vez libertado VIÑA DEL MAR

Figura N° 2. Extracto de informe, con futuro lugar de residencia en Viña del Mar.

CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. Nº 24 Decreto Nº 2.442 30.10.1926): (Copiar)

Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

Lugar de residencia una vez libertado EL QUISCO

Figura N° 3. Extracto de informe, con futuro lugar de residencia en El Quisco.

CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. Nº 24 Decreto Nº 2.442 30.10.1926): (Copiar)

Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

Lugar de residencia una vez libertado PEÑAFLOR

Figura N° 3. Extracto de informe, con futuro lugar de residencia en Peñaflor.

Sostener que una opinión de esa naturaleza era razón suficiente para que la Comisión denegara las solicitudes de libertad condicional con una recomendación negativa, es pretender que estos órganos colegiados tomen una decisión sobre la base de una opinión de Gendarmería que no está suficientemente motivada y en la que no se expresan los argumentos que justifican tal recomendación. Por el contrario, la Comisión presidida por la Ministra Donoso, en un ejercicio

de valoración que le es exclusivo, desechó la opinión infundada de Gendarmería y resolvió con estricto apego a la ley, que le concede la potestad para decidir sobre la libertad condicional de personas privadas de libertad.

Si la Comisión hubiera seguido tales recomendaciones, la libertad condicional debería haber sido rechazada en un 70% de los casos que sí satisfacían los criterios objetivos establecidos en el DL N° 321, sin que fuera posible acceder a los fundamentos que llevaron a Gendarmería a formular tal recomendación.

En consecuencia, no es efectivo que la Comisión de Libertad Condicional presidida por la Ministra Donoso no consideró o valoró los informes que la ley obliga a agregar al expediente. La sola constatación de los requisitos establecidos en la ley para otorgar o denegar la libertad condicional a través de los datos aportados por los informes de Gendarmería es un acto de valoración de los mismos. De la misma forma, no seguir la recomendación escueta, que sin mayor fundamentación y en forma repetitiva se incluyó en cada uno de los 527 informes negativos, es considerar los informes de Gendarmería en su propio mérito.

f. **La Comisión de Libertad Condicional resolvió con justificación y motivación suficiente. La falta de mención expresa a los informes no hace de la decisión un acto ilegal o arbitrario.**

El libelo acusatorio sostiene que, al actuar la Comisión de Libertad Condicional como un órgano administrativo, debe dar cumplimiento a las exigencias de motivación que deben estar presentes en el acto, de lo contrario el acto sería ilegal. Citan para ello el artículo 11 de la LBPA, alegando que el acto en que se funda esta acusación constitucional debería al menos expresar las razones que se tuvieron a la vista para desestimar la recomendación contenida en los informes de Gendarmería. El mencionado artículo se refiere al principio de imparcialidad, disponiendo en su inciso segundo que: "*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre exponerse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como los que resuelvan recursos administrativos*" (énfasis agregado).

Como esta H. Comisión podrá apreciar, de la simple lectura de la norma legal se sigue que el legislador optó por someter a un estándar de motivación particularmente exigente aquellos actos administrativos que impactaren negativamente en los derechos de particulares, como es el caso

de todas las resoluciones de las Comisiones de Libertad Condicional sobre las que ha resuelto la Excma. Corte Suprema a propósito de los recursos de amparo deducidos en contra de los actos que negaron ese derecho.

Con ello, los acusadores ignoran la tradicional clasificación del derecho administrativo que distingue entre actos favorables y actos de gravamen[26], siendo aplicable el estándar establecido en el inciso segundo del artículo 11 exclusivamente a estos últimos. Vale la pena precisar que el legislador chileno no es particularmente innovador en este sentido, sino que sigue la práctica arraigada en el derecho comparado, resaltando la importancia de motivar los actos administrativos desfavorables, especialmente aquellos que limiten derechos fundamentales[27].

Las diferencias en las consecuencias jurídicas que se siguen de una y otra clase de acto no son triviales. Primeramente, los actos desfavorables sólo pueden ser dictados sobre la base de sustento legal expreso, siendo particularmente exigente a su respecto el principio de legalidad. En segundo lugar, el mismo legislador establece que los actos favorables están sujetos al principio de irrevocabilidad (art. 61.a LBPA) y se admiten respecto de ellos efectos retroactivos (art. 52 LBPA)[28]. Por último, los actos desfavorables, especialmente aquellos que afectan derechos fundamentales de los particulares, están sometidos a un deber de motivación especialmente exigente, con el objeto de permitir la adecuada defensa de los afectados.

El libelo acusatorio sostiene que, al actuar la Comisión de Libertad Condicional como órgano administrativo, su resolución debió cumplir ciertas exigencias de motivación, pues de lo contrario sería ilegal. Citan para ello el artículo 11 de la LBPA, alegando que el acto en que se funda esta acusación constitucional debió al menos expresar las razones que se tuvieron a la vista para desestimar la recomendación contenida en los informes de Gendarmería. El mencionado artículo se refiere al principio de imparcialidad, disponiendo en su inciso segundo que "*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre exponerse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como los que resuelvan recursos administrativos*" (énfasis agregado).

[26] A mayor abundamiento, Muñoz Machado sostiene que "*Son actos favorables lo que amplían de cualquier forma o favorecen los intereses de sus destinatarios, al otorgar una ventaja jurídica o crear o reconocer derechos de cualquier clase. Los de gravamen tienen el efecto contrario de restringir o limitar los derechos o las ventajas jurídicas de que disfruta un particular.* […] De gravamen son las resoluciones administrativas que imponen obligaciones, o prohíben, o sancionan, o revocan decisiones favorables, o, en fin, privan a los particulares total o parcialmente de sus derechos". Muñoz Machado, Santiago (2011): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Tomo IV (Madrid, Editorial Iustel), p. 37

[27] Rocha Fajardo, Esteban (2016): *Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo.* Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Premio Tribunal Constitucional 2017.

[28] Ibid.

Como esta H. Comisión podrá apreciar, de la simple lectura de la norma legal se sigue que el legislador optó por someter a un estándar de motivación particularmente exigente aquellos actos administrativos que impactaren negativamente en los derechos de particulares, como es el caso de todas las resoluciones de las Comisiones de Libertad Condicional sobre las que ha resuelto la Excma. Corte Suprema a propósito de los recursos de amparo deducidos en contra de los actos que negaron ese derecho.

Con ello, los acusadores ignoran la tradicional clasificación del derecho administrativo que distingue entre actos favorables y actos de gravamen, siendo aplicable el estándar establecido en el inciso segundo del artículo 11 exclusivamente a estos últimos. Vale la pena precisar que el legislador chileno no es particularmente innovador en este sentido, sino que sigue la práctica arraigada en el derecho comparado, resaltando la importancia de motivar los actos administrativos desfavorables, especialmente aquellos que limiten derechos fundamentales.

Las diferencias en las consecuencias jurídicas que se siguen de una y otra clase de acto no son triviales. Primeramente, los actos desfavorables sólo pueden ser dictados sobre la base de sustento legal expreso, siendo particularmente exigente a su respecto el principio de legalidad. En segundo lugar, el mismo legislador establece que los actos favorables están sujetos al principio de irrevocabilidad (art. 61.a LBPA) y se admiten respecto de ellos efectos retroactivos (art. 52 LBPA). Por último, los actos desfavorables, especialmente aquellos que afectan derechos fundamentales de los particulares, están sometidos a un deber de motivación especialmente exigente, con el objeto de permitir la adecuada defensa de los afectados.

Siguiendo este razonamiento, la doctrina ha explicado que la motivación tiene vital importancia pue sirve de contrapeso a la potencial arbitrariedad del agente público en los actos de naturaleza discrecional, "*sin embargo, su ausencia no debe llevar a la conclusión que se está en presencia de un acto arbitrario, puesto que las razones (en definitiva, los motivos) que tuvo la Administración para dictar un determinado acto pueden obtenerse mediante el expediente base del acto administrativo*"[29].

Considerado lo anterior, en conjunto con el artículo 41 de la LBPA que regula el contenido de la resolución final señalando que "*la aceptación de informes o dictámenes (como los de Gendarmería) servirá de*

[29] Arenas Muñoz, Natalia. Los Vicios del Acto Administrativo. Círculo Legal Editores. Santiago (2016). P. 132.

motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma"[30], parece evidente la alternativa adoptada por el legislador de la libertad condicional.

Por la naturaleza de la Comisión de Libertad Condicional sería impracticable reproducir los más de 800 informes adjuntados a la nómina de solicitudes hechos llegar por Gendarmería en atención al artículo 25 del Reglamento del DL N° 321. Es por ello que la normativa especial relevó de esta obligación a las Comisiones de Libertad Condicional, reconociendo la forma en la que operan en la práctica. De hecho, el Reglamento del DL N° 321 solo requiere fundamentación por parte de la Comisión en los casos que estimare improcedente conceder la libertad condicional (artículo 25 inciso final).

En consecuencia, siendo la resolución que concede la libertad condicional un acto favorable, puesto que reconoce un derecho (antes del 2019) o un beneficio (después del 2019) establecido por el legislador en favor de las personas que se encuentren privadas de libertad y que cumplan los requisitos de procedencia, no cabe exigir a la Comisión de Libertad Condicional presidida por la Ministra los estándares de motivación asentados por la jurisprudencia del máximo tribunal para los actos que rechazan dichas solicitudes.

Conclusión preliminar: Todas las consideraciones anteriores permiten desestimar los presupuestos en los que se basa la acusación constitucional. Habiendo actuado la Comisión de Libertad Condicional con estricto apego al texto legal, habiendo considerado y valorado los informes de Gendarmería como medio de prueba, y estando su decisión debidamente motivada de acuerdo al funcionamiento propio del sistema de libertad condicional y el estándar de motivación que le es aplicable, resulta evidente que la Ministra Donoso no ha actuado en forma arbitraria, con falta a la probidad o al principio de legalidad.

La Ministra no ha actuado con **torcida intención** al interpretar el derecho, considerar y valorar los informes de Gendarmería, y decidir con apego al DL N° 321. Ella simplemente ha hecho lo que es propio a la función pública que ejerce, a saber, aplicar la ley a los casos concretos, sopesando los antecedentes que en cada caso fueron puestos a disposición de ella y los otros cuatro magistrados y magistradas que integraron la Comisión.

No se trata de un **descuido** o **ineptitud,** difícilmente podríamos sostener que es **inexplicable** o **sorprendente**, en circunstancias que Cortes de Apelaciones a lo largo del país e incluso la

[30] Ibíd.

Corte Suprema ha defendido en múltiples fallos la interpretación recogida por la resolución de la Comisión de Libertad Condicional presidida por la Ministra Donoso.
Si el supuesto abandono de deberes fuera **grave** no habría más de 30 fallos iguales. Si la interpretación de la Comisión fuera injustificada y arbitraria no hubiera existido una respuesta legislativa el año 2019 de parte de este H. Congreso Nacional. Tampoco podría ser un abandono de deberes **relevante** si se trata de una discusión interpretativa que ni siquiera se ha terminado de sentar al interior de los máximos tribunales de justicia del país.

B. No es posible establecer en este caso la responsabilidad que cabe a la Ministra Donoso.

Volviendo a la definición entregada por el profesor Bornfman, la acusación constitucional requiere "*establecer* (...) *la culpabilidad o inocencia de la autoridad acusada*"[31]. De este modo, aun cuando en el caso de la Ministra Donoso no sea posible sostener la efectividad de las infracciones propias del notable abandono de deberes, incluso establecida, quedaría pendiente aún definir su responsabilidad para hacer procedente la acusación constitucional.

Dicha responsabilidad debe ser descartada en primer lugar porque se trata de la actuación de un órgano colegiado y no de un acto personal de la acusada. Este punto quedó despejado en el parágrafo A.3, en el cual explicamos cómo el Congreso Nacional ha entendido en reiteradas ocasiones que las acusaciones constitucionales no proceden sino por infracciones personalísimas. En consecuencia, no se podría sostener la culpabilidad de la Ministra Donoso por los actos dictados por una Comisión.

A mayor abundamiento, el Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional intentada en contra del Ministro de la Excma. Corte Suprema Héctor Carreño sostuvo al respecto que la causal de notable abandono de deberes se refiere a una responsabilidad objetiva: "*Esto significa que requiere de criterios de imputabilidad en una lógica causa-efecto. Tiene que haber dolo o culpa de parte del funcionario para que pueda haber configuración de la responsabilidad*

[31] BRONFMAN, Alan (1993): *Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*. En: El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario. Valparaíso, CEAL. 166p.

constitucional. Por lo tanto, el 'notable abandono de deberes' no se genera sólo con la constatación de una situación reprochable por el ordenamiento jurídico-político"[32].

Difícilmente podría sostenerse que la Ministra ha actuado en forma negligente, si el criterio aplicado el 2016 ha sido sostenido a su vez por otras Comisiones de Libertad Condicional, otras Cortes de Apelaciones, e incluso, por la propia Corte Suprema. Afirmar lo contrario implicaría entender que, en todas esas instancias, diversas autoridades judiciales han descuidado interpretar y aplicar correctamente la ley, lo cual resultaría difícil de entender.

Menos aún es posible sostener que la Ministra Donoso ha actuado dolosamente, cabiéndole algún tipo de responsabilidad respecto de los delitos cometidos por quienes fueron beneficiados con la libertad condicional en los términos que pretende sostener el capítulo II del libelo acusatorio. Vale recordar sobre este punto lo resuelto por la H. Cámara de Diputados al rechazar la acusación constitucional presentada en contra de los Ministros de la Excma. Corte Suprema, señores Jordán, Aburto, Faúndez y Zurita a propósito de la concesión de libertad provisional (revocando la prisión preventiva) de un acusado de narcotráfico que luego no fue habido.

En esa oportunidad, el informe de la Comisión sostuvo en dicha ocasión que "***no era imputable a los acusados el hecho de que el procesado se hubiese fugado del país****, y que las irregularidades, si hubiesen existido, debían ser imputadas a funcionarios inferiores y no a los ministros acusados. La Comisión examinó la actuación de los magistrados en la causa en la que se les imputaba el notable abandono de deberes, contrastándola con el derecho vigente, concluyendo que no hubo tal infracción y que, por lo tanto, había que desechar la acusación*"[33].

Conclusión preliminar:

Incluso en el improbable caso que esta H. Comisión de la Cámara de Diputados estimare que se configura la causal de notable abandono de deberes, no es posible asignar responsabilidad a la Ministra Donoso puesto que (1) no se trata de una actuación personal sino de un órgano colegiado; y, (2) no ha habido culpa ni dolo de su parte en dicha decisión.

[32] Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional intentada en contra del Ministro de la Excma. Corte Suprema Héctor Carreño p. 155

[33] Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional (2014): *Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional*, p.11.

C. La gravedad de la acusación constitucional y la sanción aparejada hacen exigible una interpretación restrictiva y el máximo apego a la legalidad.

Debido a las características propias de la acusación constitucional, tanto la doctrina como los precedentes sentados por el Congreso Nacional llevan a identificarla como un mecanismo de control de última ratio. Esto significa que solo procederá cuando no existan otros medios para conocer y determinar la supuesta responsabilidad de la acusada[34-35].

Lo anterior parece evidente ya analizar la norma constitucional y observar la enumeración taxativa de quienes son acusables, la gravedad de las causales y su naturaleza eminentemente punitiva.

Es la severidad de la sanción (la pérdida permanente del cargo y la inhabilitación por cinco años para ejercer cualquier función pública) la que justifica que la acusación constitucional sea usada bajo una comprensión restrictiva y con estricto apego al sistema jurídico. Es esta la razón que exige que las acusaciones constitucionales se precisas en los términos que son formuladas y no que no se aplique esta grave causal para resolver discordancias interpretativas que pudieran tener ciertos integrantes del Congreso respecto de autoridades del Poder Judicial. De lo contrario, se afectaría de sobremanera el **principio de proporcionalidad** que debe regir el ejercicio de las potestades punitivas del Estado, hoy resorte de la H. Cámara de Diputados.

Este criterio ha sido ampliamente aceptado por el Congreso Nacional. Así lo señaló el Informe de la Comisión en la acusación constitucional contra el Ministro Rodríguez Grossi: "*tal como ha quedado consignado en la historia de la última década de acusaciones constitucionales, este instituto jurídico debe ser considerado como la última ratio del derecho público chileno, por cuanto en él se puede llegar a privar a una persona de su alta investidura pública, y más aún, inhabilitarlo, para el evento que la acusación fuera aprobada por el Senado, para el desempeño de funciones públicas por un lapso de 5 años. Incluso hacemos presente que, en estos momentos, y por el sólo hecho de haberse deducido esta acusación constitucional, el acusado se encuentra*

[34] En este sentido, Seaman. Lizzy, op.cit., p. 425.
[35] Se pronuncia en este mismo sentido el Informe de la Comisión en la acusación constitucional Ministro Carreño. En este sentido, el profesor Francisco Zúñiga Urbina sostiene que la responsabilidad constitucional hecha valer mediante la acusación, además de tener naturaleza jurídica, debe versar sobre hechos personales y operar como mecanismo de última ratio. En: acusación constitucional contra la Ministra de Educación Yasna Provoste.

restringido en un derecho tan esencial y caro a la dignidad humana como lo es la libertad personal, al hallarse arraigado de pleno derecho por expreso mandato de nuestro Código Político"[36].

En otras palabras, la gravedad de la responsabilidad perseguida y la sanción aplicable exigen de esta H. Cámara de Diputados actuar con el más intenso celo y respeto al ordenamiento jurídico, no pudiendo declarar la procedencia de la acusación constitucional contra la Ministra Donoso a menos que tenga plena convicción de que con el acto de la Comisión de Libertad Condicional ella incurrió en una acción personal que implicó abandonar notablemente los deberes propios de su función. "*Lo anterior* (según ha dicho esta H. Cámara de Diputados) *obliga a utilizar de forma prudente este dispositivo constitucional extremo, reservándolo para casos particularmente graves* ***en los cuales se han agotado las vías jurídicas y políticas para solucionar los conflictos***. *No hacerlo importaría no tan solo la banalización de este instrumento, sino que además podría significar un grave atentado a la gobernabilidad del país, que es un valor que debe ser protegido y promovido especialmente por quienes detentan responsabilidades de conducción o representación política*"[37].

Es decir, la acusación constitucional es un mecanismo excepcional, de última ratio, que procede solo cuando se han agotado todos los otros recursos establecidos por el sistema jurídico. La Constitución Política de Chile, y el ordenamiento jurídico en general, establecen distintas clases de responsabilidad que puede tener un juez en el ejercicio de su cargo[38].

En concreto, es posible identificar al menos cuatro formas de responsabilidad de los jueces: (1) disciplinaria[39]; (2) penal; (3) civil; y, (4) política o constitucional. Por lo tanto, las personas que integran el Poder Judicial se encuentran sometidas a una serie de controles internos y externos. La acusación constitucional es sólo una única herramienta de *última ratio,* que por su naturaleza no puede ser interpretada ligeramente.

---

[36] Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional intentada en contra del Ministro de Economía Jorge Rodríguez Grossi, p. 66 y 67.

[37] Informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados en la acusación constitucional intentada en contra del Ministro de Economía Jorge Rodríguez Grossi, p. 66 y 67.

[38] Para ver este desarrollo en detalle, véase Bordalí Salamanca, Andrés, *El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales*, en "Revista Ius et Praxis", Año 24, N° 2, 2018, pp. 513-548.

[39] Para efectos de tener presente el régimen legal de las distintas dimensiones de la responsabilidad, se sugiere tener a la vista los artículos 79 y 80 inciso tercero de la CPR, y los artículos 325, 327, y 532 al 541, todos del Código Orgánico de Tribunales.

D. La acusación constitucional pone en riesgo la independencia judicial: mirada desde los sistemas internacionales de Derechos Humanos.

1. Obligaciones del Estado en la materia.

Desde el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en relación al artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política, existen normas y estándares relevantes sobre la materia, que son de cumplimiento obligatorio para el estado chileno, como se verá a continuación.

a. Independencia Judicial en el Sistema de las Naciones Unidas.

En primer lugar, el **Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**, tratado suscrito en 1966, ratificado por Chile y vigente, en su **artículo 14** consagra el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. El objetivo de este artículo es precisamente "velar por la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, garantiza una serie de derechos específicos"[40]

En segundo lugar, el Comité de Derechos Humanos, órgano de dicho tratado, en su **Observación General N° 32, en 2007**, interpretando el contenido de este derecho, se ha referido al requisito de independencia e imparcialidad de los tribunales de justicia, indicando que éste ***constituye un elemento fundamental del derecho consagrado en el artículo 14, que sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley, el que además califica como un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna***.

Con respecto al requisito de independencia, el Comité indica que, en particular, éste se refiere al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo.

40 Naciones Unidas, Observación General Nº 32, Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párrafo 2.

Asimismo, añade que los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente.

Finalmente indica que **es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación y que, para salvaguardar su independencia**, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, entre otros aspectos.

En tercer lugar, el Conjunto de **Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura**, establecidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el año de 1985, especifican las garantías mínimas a observarse para asegurar la independencia en la función jurisdiccional, y han sido aceptados como un instrumento útil para medir la independencia del poder judicial en un Estado Miembro. Con posterioridad a este instrumento y teniéndolo por referente, se han elaborado diversos instrumentos de carácter universal y regional destinados a proteger la independencia del Poder Judicial.

En suma, tanto el PIDCP, como la Observación General Nº 32, en tanto dota de contenido al primero, constituyen **obligaciones vinculantes para el Estado chileno,** toda vez que ya ha ratificado dicho instrumento, incorporando estas normas al ordenamiento jurídico nacional, en virtud del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de Chile.

b. Independencia Judicial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el ámbito del sistema interamericano, el derecho de acceso a la justicia deriva de los artículos 8 y 25 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, de los cuales se desprenden una serie de obligaciones estatales que se deben garantizar a las personas afectadas en sus derechos para la búsqueda de justicia en sus respectivos casos.

Según se indica en el **Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre garantías para la independencia de las y los operadores de justicia**, publicado en el año 2013, existen una serie de prerrogativas que los Estados deben brindar a las y los operadores de justicia a efecto de garantizar su ejercicio independiente y posibilitar así que el Estado cumpla con su obligación de brindar acceso a la justicia a las personas. Dichas garantías son un corolario del derecho de acceso a la justicia que asiste a todas las personas y se traducen, por ejemplo, en el caso de las juezas y jueces, en "garantías reforzadas" de estabilidad a fin de garantizar la independencia necesaria del Poder judicial.

Por su parte, la importancia del principio de independencia se refleja en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que se ha pronunciado en varias ocasiones respecto de las garantías que derivan de la independencia con la que deben actuar jueces y juezas, como expondremos a continuación.

c. Estándares sobre Independencia judicial y derechos humanos.

A partir de las obligaciones anteriores, surgen obligaciones específicas en relación al caso sometido a análisis. Particularmente, se consagra el **principio de independencia judicial**, que establece dos variantes, una con respecto al justiciable y la segunda, en relación al juez/a.

En este sentido, la Corte IDH en su jurisprudencia ha indicado que "la independencia judicial no sólo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. La Corte considera pertinente precisar que la violación de la garantía de la independencia judicial […] debe analizarse a la luz de los derechos convencionales de un juez cuando se ve afectado por una decisión estatal que afecte arbitrariamente el período de su nombramiento. En tal sentido, la **garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo**."[41]

41 *Cfr.* Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párrafo 153. Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 193.

2. El Principio de independencia en relación con el juez.

La Convención Americana no prohíbe la destitución de jueces en términos absolutos, pero sí ha determinado requisitos para que dicha destitución sea compatible con la independencia judicial, indicando que ésta debe fundarse en razones concretas, y todo juez/a debe disponer de protección judicial efectiva para impugnar la decisión de destitución[42]

Por otra parte, la Corte IDH ha establecido que *"[l]a* ***independencia judicial no es un 'privilegio' del juez o un fin en sí misma, sino que se justifica para posibilitar que los jueces o juezas cumplan adecuadamente su cometido***"[43] Incluso que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con "garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial."[44]

Para la Corte IDH, el objetivo de la independencia radica en *"****evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial*** *o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación"*[45] *Asimismo, precisó que* ***un juez es independiente "cuando juzga únicamente conforme a –y movido por– el Derecho"***[46]

3. Inamovilidad Judicial y garantías contra presiones externas.

En relación a este caso, la Corte IDH indicó que para garantizar la independencia de los jueces "los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su

42 Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380. Párrafo 148.
43 Corte IDH. Caso Villaseñor Velarde y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2019. Serie C No. 374, párrafo 130.
44 Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 190.
45 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 55. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrafo 67. Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párrafo 207.
46 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrafo 146.

nombramiento como para su destitución, y que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas."[47]

A partir de ello, estableció que **derivan tres garantías de la independencia judicial de un juez**: (1) un adecuado proceso de nombramiento, la (2) inamovilidad en el cargo y (3) la garantía contra presiones externas"[48] Para el caso en cuestión, resultan fundamentales dos de ellas, la inamovilidad, y la garantía contra presiones externas.

a. Inamovilidad.

La acusación constitucional es un procedimiento cuyo objetivo es hacer efectiva la responsabilidad constitucional que eventualmente podría tener la Ministra Donoso, sin embargo, debido a que nos enfrentamos a una eventual destitución revisada por parte de otro poder del Estado, distinto al judicial, es relevante mencionar que sobre este punto, la Corte IDH ha indicado que los juicios políticos en los que se discute la remoción de miembros del Poder Judicial –"*no son contrarios a la Convención per se, siempre y cuando en el marco de aquellos, se cumplan las garantías del artículo 8 y existan criterios que limiten la discrecionalidad del juzgador con miras a proteger la garantía de independencia."*[49]

¿Qué ha dicho la Corte IDH sobre los juicios políticos? "Cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces y las juezas en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana."[50]

47 Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 73 y 75, Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 138.

48 Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párrafo 144. Corte IDH. Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383. párrafo 52.

49 Corte IDH. Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, párrafo 57.

50 Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 192.

Existen obligaciones que las personas juzgadoras en un proceso de destitución, deben abordar:

1) La autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez *"debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa."*[51]
2) La destitución debe considerarse como la *última ratio* en materia disciplinaria judicial."[52]
3) La fundamentación de la decisión es fundamental. [53]
4) El juzgador disciplinario debe respetar el principio de legalidad y observar la mayor rigurosidad para verificar la existencia de la conducta sancionable."[54]

Por último, la Corte ha indicado que remover libremente a jueces *"fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias"*.[55] Por ende, "*la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: (1) permanencia en el cargo, (2) un proceso de ascensos adecuado, y (3) no despido injustificado o libre remoción"*[56]

También se desprende de la jurisprudencia interamericana que "la garantía de estabilidad de los jueces en el cargo no es absoluta", ya que el "derecho internacional de los derechos humanos admite que los jueces sean destituidos por conductas claramente reprochables"[57], estableciendo que *"[l]a garantía de estabilidad e inamovilidad de jueces y juezas implica que: (i) su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) los jueces y juezas solo pueden ser*

51 Ibíd. Serie C No. 302, párrafo 196.
52 Ibíd. Serie C No. 302, párrafo 259.
53 Ibíd. Serie C No. 302, párrafo 270.
54 Ídem.
55 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 44. Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 196.
56 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrafo 79.
57 En ese sentido: Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párrafo 147. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrafo 191. Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 198.

destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y (iii) todo proceso disciplinario de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley."[58]

Por último, si se trata de una sanción disciplinaria, "la exigencia de motivación [es] aún mayor, ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público"; por ende, en "el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las observaciones tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo".[59]

b. Garantías contra presiones externas.

En lo que concierne a la garantía contra presiones externas, la Corte IDH retoma los ya Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura; en este sentido, refiere que los jueces deben resolver "sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo[60]

Por ende, la obligación del Estado de respetar el derecho a ser juzgado por un juez independiente "*consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico*"[61].

En este sentido, este tipo de procedimientos para determinar eventuales responsabilidades constitucionales, podría provocar en la judicatura un efecto inhibidor, en la realización de sus

58 Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 192. Corte IDH. Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383. párrafo 55.
59 Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrafo 120, Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párrafo 267.
60 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 186. Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párrafo 146. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrafo 190.
61 Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrafo 146. Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párrafo 303.

funciones, lo que deviene en una afectación a la independencia judicial, a través de presiones externas, para la resolución de los asuntos sometidos a conocimiento de los/as jueces/zas.

Conclusión preliminar: El principio de separación de poderes tiene como tarea primordial garantizar que cada una de las funciones desempeñadas por el Estado lo sean de acuerdo a lo que su propia integridad ordena (esto es, de acuerdo a los principios que orientan la práctica de la que se trata), integridad que es contaminada cuando consideraciones que pertenecen a otra función son introducidas.

SEGUNDA PARTE

DEL SISTEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL.

I. La libertad condicional como derecho subjetivo.

Incluso en la actualidad, donde las modificaciones legales han llegado a cambiar la denominación de derecho a la libertad condicional, al de un beneficio cabe preguntarnos si este cambio de expresión es suficiente para cambiar el real sentido y alcance de la libertad condicional.

La idea de libertad condicional como derecho no es sólo una conclusión que se deriva de los preceptos legales, sino que ha sido ampliamente aceptada y ratificada por los tribunales de justicia y también por el poder legislativo y, en definitiva, por los actores relevantes en materia penitenciaria.

Esta conclusión nace precisamente de la orientación del sistema penitenciario chileno, al ser este de tipo progresivo. Es decir, radica en el cumplimiento de los fines propuestos y la institución de la Libertad Condicional pasa a ser un componente incorporado en el tratamiento que se debe realizar para la resocialización del condenado con su posterior reinserción.

En cuanto a su naturaleza, *"la libertad condicional no es constitutiva de una medida de gracia, como algunos pretenden, sino que constituye la concreción última de un régimen progresivo inspirado en la orientación resocializadora de la pena privativa de libertad, lo cual se consigue a través de un tratamiento, como lo entiende*

expresamente el Reglamento Penitenciario en sus disposiciones"[62]. Por consiguiente, lo que hace la Comisión **es reconocer un derecho**, y no la concesión de un favor o una gracia.

Esta idea se refuerza al entender que la libertad condicional **forma parte de la pena impuesta** a la o el condenado, siendo el mismo cuerpo normativo el que indica que la pena determinada al condenado no se extingue ni se modifica, sino su cumplimiento continúa en el medio libre, constituyendo así "*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"* (Artículo 1, DL 321). En consecuencia, la libertad condicional es una forma específica de dar cumplimiento a la pena en libertad, que no extingue la responsabilidad penal de la persona condenada. Por el contrario, la libertad condicional es parte de la esencia de la pena, entendiendo que uno de sus fines es la resocialización y reinserción del individuo que se encuentra sujeto a ella.

Así, la necesaria consideración de la libertad condicional como un derecho deriva en varias consecuencias prácticas, siendo una de ellas que su limitación sólo se permite de la forma y requisitos que contempla la ley. De esta forma, los informes emitidos por Gendarmería de Chile –realizados por el área técnica de dicha institución, específicamente por psicólogos y asistentes sociales–, son informes que de acuerdo al tenor literal del artículo 2° del D.L. N° 321 de Libertad Condicional, no están considerados dentro de los requisitos objetivos y formales establecido para otorgar el derecho a la libertad condicional, por lo que en ningún caso pueden ser considerados por parte de la Comisión de Libertad Condicional como única justificación para rechazar dicho beneficio.

Específicamente en 2016, año en el que se le otorga la libertad condicional a Hugo Humberto Bustamante Pérez, la norma, en su artículo 1°, establecía la libertad condicional "*como un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social*". Luego, el artículo 2° determinaba que "*Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos*: (…)" (el destacado es nuestro).

[62] Eduardo Sepúlveda y paulina Sepúlveda. "A 83 años del establecimiento de la libertad condicional en Chile: ¿un beneficio desaprovechado? Revista de estudios criminológicos y Penitenciarios de Gendarmería de Chile. Diciembre de 2008. Página 88.

Habiendo quedado establecido en el apartado anterior, que la acusación constitucional sólo puede fundarse en el abandono grave de deberes personales y concretos. Así, las únicas normas precisas que menciona el libelo acusatorio son aquéllas contenidas en el DL N° 321, que rigen el procedimiento de obtención, tratamiento y revocación de la libertad condicional.

II. Requisitos para su procedencia.

En cuanto a los requisitos de postulación, podían distinguirse los comunes a toda persona condenada (artículo 2); y los especiales, que correspondían a requisitos impuestos de manera específica en razón del delito por el cual el o la solicitante cumpliese condena. Así, los requisitos habilitantes en el año 2016 para la postulación eran: **1)** haber cumplido un tiempo mínimo de la condena; **2)** contar con una conducta sobresaliente y **3)** haber aprendido un oficio, y 4) haber asistido regular y diligentemente a la escuela del establecimiento.

Respecto al informe elaborado por Gendarmería, el artículo 4° del Decreto Ley establecía que: *"[l]a libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año,* ***previo informe*** *del Jefe del establecimiento en el que se encuentre recluida la persona condenada".* (El destacado es nuestro). Siendo éste el factor de encono en contra de la Ministra Donoso, corresponde revisar las características del informe previo de Gendarmería de Chile.

III. Del informe psicosocial como antecedente para el otorgamiento de la libertad condicional.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, no es sólo la normativa del DL 321, los beneficios que este tiene en la reinserción, o el derecho internacional lo que obliga a no darle un rol vinculante ni obligatorio al informe psicosocial de Gendarmería de Chile sino, además, un simple análisis con sentido de realidad de la situación penitenciaria actual, permite entender dicha situación. Esto pues estos informes son generalmente "*documentos mal redactados, sin ningún respaldo teórico o muestra empírica, suscritos por profesionales con poca experiencia y sin que hayan tenido un contacto sistemático con las personas que clasifican*"[63]. Es más, en muchas oportunidades, los informes de Gendarmería de Chile son idénticos para todas las personas privadas de libertad de un mismo

[63] TRONCOSO, Max. "Los informes psicosociales en la libertad condicional", en https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/los-informes-psicosociales-en-la-libertad-condicional/

centro, tal como ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en varias ocasiones, relevando el carácter poco confiable e irrelevante del informe psicosocial,[64] que se alza como un factor carente de uniformidad y claridad sobre el pronóstico de reinserción.[65] Así, los informes negativos emanados por Gendarmería de Chile en los procesos de otorgamiento de Libertad Condicional, lejos de ser un referente científico e indispensable, como parece indicar el escrito de acusación, son usualmente iguales para todos los/as informados/as con informes negativos, carecen de un sustento científico y empírico relevante, y sólo confirman la necesidad de que la Comisión de Libertad Condicional tome la decisión analizando el panorama completo, considerando pero no amarrándose a lo dispuesto en el informe[66]. El valor que la acusación pretende darle a estos informes, sólo demuestra la gran distancia que tienen los y las Honorables Diputados y Diputadas que suscriben, de la realidad penitenciaria y de su funcionamiento.

En conclusión, no sólo no se puede afirmar a ciencia cierta que el informe confeccionado por la dupla psicosocial de Gendarmería es un antecedente determinante sobre la reinserción o reincidencia del solicitante, sino que además dadas las enormes fallas prácticas y estructurales que presenta no sólo en su confección sino en todo el proceso de aplicación de la pena y posibilidad de otorgamiento de la libertad condicional derivan en que este deba carecer de todo sustento práctico, siendo sólo un mero orientador, con el objeto de respetar pactos internacionales sobre el derecho de quienes se encuentran en contexto de encierro, y garantías constitucionales como el debido proceso.

A efectos de ilustrar los problemas técnicos del informe y la necesidad de restarle el valor probatorio que se le intenta otorgar en esta particular acusación constitucional, se distinguen a lo menos tres etapas en el proceso de discusión de la libertad condicional: una etapa de evaluación elaborado por la propia autoridad penitenciaria en base la clasificación de conducta, la cual se realiza mediante la evaluación constante realizada por el personal al interior del penal; una segunda etapa caracterizada por la evaluación que realiza una dupla psicosocial en base a una entrevista con la persona privada de libertad, la cual se materializa finalmente en un informe; y

[64] Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 17 de mayo de 2017. Véase https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/fallos-supremos-la-libertad-condicional-bajo-la-lupa/RXSKETHDJ5GWJMVYLJY3WWZNEQ/

[65] DROPPELMANN, Catalina y VILLAGRA, Carolina. "Libertad Condicional: Tierra de Nadie", en: https://lavozdelosquesobran.cl/libertad-condicional-tierra-de-nadie/

[66] En este sentido, en la Comisión Constitucional del Senado, el asesor legislativo de la Defensoría Penal Pública señaló, en el marco de la discusión de la ley 21.124, que:"sobre cómo se otorgan los informes tenidos a la vista son sin idoneidad técnica, y nada asegura que el total de los penados pueda contar con un pronóstico favorable de reinserción. Cómo está configurado el consejo técnico, y en ello la reforma reglamentaria no innova, mucho depende del alcaide, por lo que los permisos son discrecionales, de él depende el otorgamiento de los permisos. Eso se constató en las visitas y se informó al ministerio de Justicia y de Derechos Humanos".

por último una tercera etapa en la cual la Comisión de Libertad Condicional delibera en base a todos los antecedentes que se tienen a la vista para evaluar el proceso de reinserción de cada persona privada de libertad. Es importante adelantar que estos puntos deben entenderse unos en relación a otros, siendo todos elementos que se han de considerar para la entrega de la libertad condicional, los cuales deben ser ponderados por la Comisión, quien evaluará imparcialmente conforme al mérito de cada uno de estos antecedentes.[67]

A. Estar calificado con una muy buena conducta, supone un apego a normas sociales que se encuentra en constante evaluación y determinación por la propia autoridad penitenciaria

Tal como se indicó anteriormente, el otorgamiento de la libertad condicional o de cualquier beneficio intrapenitenciario que tenga relación con el medio libre depende, en gran medida, de la buena conducta y la participación en actividades como escuela y/o talleres. Sin perjuicio de que teóricamente esto parece una oportunidad y responsabilidad de quienes se encuentran en contexto de encierro, la realidad práctica es que no son todos y todas quienes acceden a estas oportunidades y calificaciones[68], sino que sólo quienes ya han tenido una evaluación previa y favorable de su comportamiento al interior del penal. Es decir, para poder calificar a una conducta buena o muy buena, y acceder a servicios que ofrece el penal, ya se debe contar con una calificación de conducta favorable. Esta evaluación previa, es realizada por un Consejo denominado "Tribunal de Conducta", compuesto por funcionarios y funcionarias de Gendarmería, entre los cuales se encuentran el Jefe del Establecimiento o Alcaide, el Jefe de la Sección de Trabajo, un terapeuta ocupacional, Jefe de la Guardia Interna, al Director de la Escuela o algún profesor, un o una médico, un o una asistente social y un o una psicólogo o psicóloga. El procedimiento de determinación de conducta se realiza a través del promedio de evaluaciones -de pésima a muy buena-, que otorga cada uno de los integrantes de la Comisión a un conjunto de factores, tales como: el comportamiento en el patio, en las celdas, en traslados; la

[67] Las cuestiones que se abordarán en esta presentación, surge del contacto más o menos cercano que establecemos con ellas, sea al prestar asistencia jurídica o de cualquier otra índole, o sea en la colaboración permanente que mantenemos con personas privadas de libertad, o ex privadas de libertad, que se encuentran organizadas de una u otra forma, como por ejemplo la huelga respecto a la modificación del DL321 que inició en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina 2, extendiéndose a varios recintos del país

[68] A modo de ejemplo, en el informe sobre condiciones carcelarias que elaboró la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema el año 2018, se constató que el porcentaje de internos que tienen acceso a una actividad laboral no supera el 20% de la población penitenciaria total. Por ejemplo, en el CDP Santiago Sur, no más del 18% de los internos desarrollan una actividad laboral.

participación en talleres o escuela; infracciones o no al reglamento penitenciario, posibilidades de reinserción, red de apoyo, etc.

Esto se relaciona directamente con un vicio de origen del proceso de postulación a la libertad condicional, por cuanto internos e internas deben tener participación en los espacios laborales y educacionales para poder postular, así como tener buena conducta, estructurado como un ítem diverso, cuando la posibilidad de acceder a lo primero ya supone lo segundo. Es importante destacar que los módulos o *calles* de conducta son la minoría y que en todo caso conllevan una serie de problemas que atentan contra la igualdad de los internos e internas que están en dicho penal; e incluso en contra del objetivo propio resocializador que debiese tener el proceso penal.

En ese orden de materias para lograr una muy buena conducta y poder participar de actividades indicadoras de reinserción (las que constituyen a su vez , requisitos de procedencia legal de la libertad condicional), el interno o la interna ha pasado por un proceso de evaluación constante, que contempla no sólo profesionales como los de la dupla psicosocial, sino que además otras autoridades penitenciarias, quienes de acuerdo al desenvolvimiento de este y distintos factores de riesgo ya ha sido calificado positivamente para ingresar a espacios donde estas actividades se ofrecen, y que de la misma forma pueden ser re evaluados con notas inferiores a través de sanciones intrapenitenciarias.

En conclusión, resulta contraproducente considerar que el informe final, que rara vez es realizado por quien tiene bajo su vigilancia e intervención al condenado, sea de tal contradicción que concluya cuestiones absolutamente opuestas a las que toda la hoja de vida y conducta del solicitante señalan. Más ilógico resulta, en dicho caso, considerar que este único informe desfavorable es prueba fehaciente que permite establecer la reincidencia o peligrosidad de un sujeto.[69]

B. La evaluación de la dupla psicosocial.

El Informe Psicosocial, o "informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile", consiste en un instrumento de evaluación confeccionado por, generalmente, profesores, profesoras, psicólogos, psicólogas, asistentes

[69] La calificación de la conducta realizada a través de este Tribunal ha sido objeto de innumerables críticas, en cuanto a su contenido y forma de imposición. Así, por ejemplo, las mujeres acceden a menos oportunidades de mejorar su conducta toda vez que la oferta que reciben es proporcionalmente inferior a la de los hombres. Por otro lado, quienes son imputados por delitos sexuales tienen celdas destinadas que permiten acceder de manera más fácil a una mejor conducta y, entendiendo la cárcel como un espacio que profundiza masculinidades, son quienes parecen adaptarse con mayor facilidad a sus nombres y funcionamiento.

sociales, sociólogos y sociólogas, y terapeutas ocupacionales, que trabajan en intervenciones con miras a la reinserción social. Sin embargo, el sistema penitenciario vuelve imposible que los redactores del informe puedan obtener información de calidad, que les permita confeccionar un instrumento de evaluación fidedigno y confiable.

Al año 2018, sólo un 4% del total de la dotación efectiva de Gendarmería de Chile, a nivel nacional, correspondía a profesionales técnicos (esto es, 790 funcionarios y funcionarias), mientras que el 76% correspondía a Suboficiales, Gendarmes y Oficiales penitenciarios. Dado que en dicho año la población penitenciaria se encontraba conformada por 43.717 personas, la proporción era de un funcionario técnico por cada 55 personas privadas de libertad, cuestión que evidentemente se veía profundamente alterada dado el hacinamiento que existe en alguno de los recintos penitenciarios, además de ello, no son todos los funcionarios técnicos quienes efectivamente desarrollan el informe sino que, principalmente, psicólogos, psicólogas y asistentes sociales, quienes son tan solo una fracción de las cifras expuestas.

La importancia del área técnica de gendarmería dice relación con el contacto directo que se tiene con la población penitenciaria, de una forma absolutamente diversa al control que ejerce Gendarmería, actuaciones que efectivamente benefician las relaciones intrapenitenciarias y el contacto de internos e internas con el exterior, quienes sin embargo han sido minorizados y precarizados tanto al interior como al exterior de los recintos penitenciarios.

Cuando se realiza una entrevista para el informe psicosocial la cantidad de internos o internas por funcionario necesario para emitir el informe es tan desmesurada que estos no alcanzan a realizar la entrevista si no es por una vez, y por tan sólo 40 minutos, cuestión evidentemente insuficiente para calificar la significación del comportamiento de una persona que lleva años privada de libertad. Este problema ha sido levantado incluso por la propia población penitenciaria, quienes han solicitado, a propósito de las modificaciones realizadas al DL 321 el año 2019, el fortalecimiento del área técnica, con el objeto de que esta sea más cercana a la población penitenciaria.

C. <u>El contenido del informe de la dupla.</u>

Tal como se ha referido en los párrafos anteriores, la dupla psicosocial de Gendarmería se ve absolutamente imposibilitada de realizar un informe psicosocial acabado; no cuenta con todos

los antecedentes que implican el periodo total de privación de libertad del condenado; no puede concluir sobre la posibilidad de reincidencia de un sujeto y además en su confección no existe la correcta capacitación de los funcionarios profesionales que la realizan. Pero además de ello, es relevante detenernos en lo que efectivamente se entiende y se tiene a la vista por la Comisión, sobre el informe psicosocial del área técnica de Gendarmería sostenía respecto a Hugo Bustamante. Este señala que "*El interno requiere intervención y un mayor período de observación intrapenitenciario, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto (…) por lo que no se recomienda otorgar libertad condicional*", cuestión que no sólo evidencia generalidades en sus conclusiones, sino que estas generalidades se repiten en los 358 informes enviados a la Comisión Presidida por la acusada. La falta de conexión del informe con el caso es patente, pues si tras 11 años de privación de libertad, el informe sostiene que se requiere un mayor período de observación intrapenitenciaria, ello es sólo prueba de la falta de prolijidad del mismo, y de la ausencia de una institucionalidad penitenciaria seria y suficiente, que es el verdadero problema al que los/as Honorables Diputados/as debieran abocar sus esfuerzos.

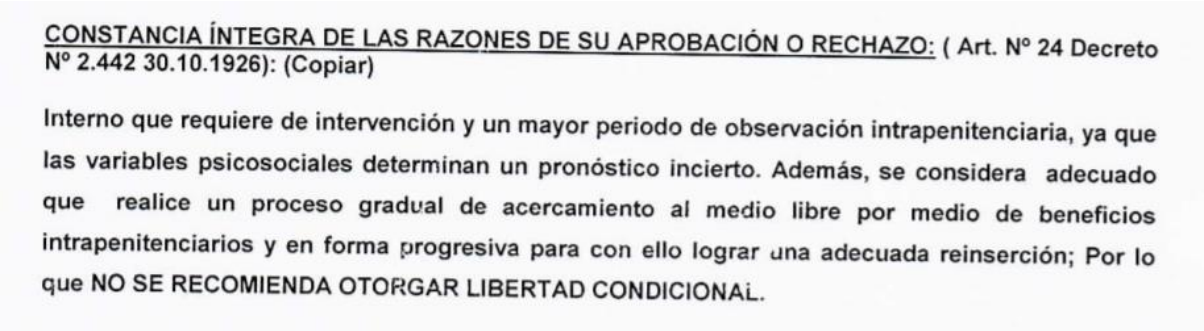
D. <u>Proceso de deliberación y antecedentes a la vista.</u>

Sin perjuicio de lo detallado que ha resultado el análisis del Informe de la Dupla Psicosocial de Gendarmería, el cual sólo nos permite concluir su ineficacia como instrumento destinado a evaluar la reincidencia de cualquier sujeto que sea objeto de esta evaluación, su valor sólo corresponde a un mero antecedente que no tiene fuerza vinculante a la hora de resolver sobre la entrega o no de la libertad condicional. En este sentido, el informe jamás puede ser considerado como un antecedente suficiente para denegar el derecho - e incluso si se entendiera como un beneficio - a un condenado. De esta forma, es importante abocarnos a la labor de la Comisión, que como ya bien se dijo, se trata de un organismo imparcial, externo de Gendarmería de Chile, que falla conforme a criterios legales y con enfoque de derechos, sobre la libertad condicional del solicitante.

Esta comisión[70], encargada de resolver las peticiones de Libertad Condicional, funciona en la Corte de Apelaciones respectiva durante los primeros quince días de los meses de abril y octubre de cada año según y según reza el Decreto Ley 321, su número de sesiones se limita a dos por año.

[70] La integración de la comisión está compuesta por un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva y cuatro jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, con excepción de la Comisión que funcione en Santiago que estará compuesta por diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal.

En cuanto a los antecedentes entregados por Gendarmería a la Comisión de Libertad Condicional, es importante destacar que el informe psicosocial era considerado como un documento sin mucho sustento ni valor, sino que era un antecedente meramente orientador y con profundas fallas en su elaboración, además de ser poco concluyente. En este sentido podemos ver que **el informe no era entregado por Gendarmería a la Comisión**, sino que se hacía llegar un formulario que no cuenta con más de una plana, en la que se hace una pequeña referencia donde simplemente se aconsejaba el otorgamiento o denegación del derecho a la libertad condicional. Esta frase, no variaba de un informe a otro, sino que era una frase del tipo sacramental, que contenía un consejo, antecedente que evidentemente no podría de ninguna manera servir como único antecedente fundante a una negación de libertad condicional. A mayor abundamiento, el informe psicosocial no fue jamás conocido por la Comisión, sino fue sólo un acápite del formulario de libertad condicional que se indicaba como en el siguiente cuadro:



CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. Nº 24 Decreto Nº 2.442 30.10.1926): (Copiar)

Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

Es importante destacar que esta mala evaluación del informe psicosocial no sólo es argumentada por los tribunales de justicia y comisiones, sino que el propio legislador se ha evocado a él, indicando expresamente su falta de validez debido a sus vicios y, como argumento, específicamente se refiere a la forma en la que estas fallas prácticas producen, en definitiva, que dicho informe tenga conclusiones contradictorias con todo el sistema de evaluación al que se encuentra sometido el o la interna a lo largo de su encierro.

En conclusión, tenemos que la Comisión de Libertad Condicional tiene la difícil tarea de resolver sobre el otorgamiento de la libertad condicional en base a los antecedentes con los que le son aportados. Este juicio que se realiza es de carácter normativo, debiendo deliberar si conforme a la información que se tiene, se satisfacen o no los requisitos establecidos en la norma. De esta manera, cumplidos los requisitos que la ley establece, la Comisión tiene que emitir un juicio imparcial, resolviendo el asunto conforme a derecho.

IV. De la decisión de la Comisión de Libertad Condicional en el caso concreto: criterios de realidad y respeto por los Derechos Humanos.

Dado todo lo analizado, el fundamento normativo y fáctico de la imputación de un notable abandono de deberes a la Ministra Silvana Donoso, debe rechazarse. La Comisión, al igual que la Ministra, actuó en sintonía al texto expreso del DL 321, a los estándares jurisprudenciales vigentes, y a la realidad penitenciaria, pues pretender construir la imputación en torno a la falta de seguimiento del informe de Gendarmería de Chile, es ajeno a las disposiciones de la propia norma, a la razón de ser de las Comisiones de Libertad Condicional, y es ajena a la realidad de dichos informes, y a la realidad penitenciaria chilena. Así, no puede tenerse por imparcial ni arbitrario el actuar de la Ministra Donoso, sino que debe considerarse como un actuar conforme a derecho.

Además de todas los argumentos anteriores, que demuestran el pleno conocimiento que tenía la Ministra de la elaboración y contenido de los informes y su valor, decisiones que en todo caso son absolutamente concordantes con vasta jurisprudencia de la época e incluso de la actualidad, existen una serie de factores que pueden concluir que la Comisión, al otorgar la libertad condicional, si falla conforme a derecho y aplicando criterios de convencionalidad, derecho y dignidad de los seres humanos, así como incluso en pos de una reinserción y disminución de la posibilidad de reincidencia, tal como a continuación se detalla:

i. Resuelve con conocimiento de la realidad penitenciaria, en particular en lo relacionado a la validez y valoración que se le debe dar al informe psicosocial.

Tal como se explicó en el apartado de "Análisis del informe psicosocial como antecedente para el otorgamiento de la libertad condicional", se tomó la decisión por parte de la Ministra considerando los nudos críticos de la confección de los informes psicosociales.

ii. Cumplimiento de tratados y estándares internacionales en materia penitenciaria.

El instituto de la libertad condicional ha sido incluido en tratados internacionales de derechos humanos y en instrumentos internacionales que establecen estándares en materia de ejecución de

la pena, la reinserción como piedra angular de los sistemas penitenciarios y normas mínimas sobre tratamiento de reclusos.

Es importante resaltar que el otorgamiento de la libertad condicional es una materia que se circunscribe dentro del ámbito del derecho penal, en su parte ejecutoria, lo que determina que en la interpretación de sus normas deban considerarse los principios y orientaciones de hermenéutica en la materia sobre la retroactividad/irretroactividad de las leyes penales y el principio *in dubio pro reo*. En efecto, como se reafirma en la propia acusación constitucional, el órgano colegiado encargado de conocer y resolver la solicitud de libertad condicional está conformado por jueces de competencia penal, entendiéndose que se trata de una materia que debe ser resuelta en el marco de un análisis del sistema penal y penitenciario que considere la función principal del cumplimiento de la pena, y donde los principios de interpretación de normas de derecho penal, incluyendo el principio *pro reo*, aportan un marco fundamental en la valoración y toma de decisiones.

Los Sistemas internacionales de Protección de Derechos Humanos han desarrollado estándares en relación a la ejecución de la pena y su finalidad primordial, que es la resocialización y readaptación social del condenado, a partir de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[71] y el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos[72].

Se afirma que el derecho internacional desconfía de toda forma de privación de libertad, toda vez que la posibilidad de que se generen abusos en un cuartel policial o una cárcel es elevada[73]. Los sistemas de denuncias y casos en el Sistema de Naciones Unidas y Sistema Interamericano han conocido ampliamente de casos de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, sea por acción directa de agentes del Estado, como por las condiciones infrahumanas de los centros de privación de libertad, que dan cuenta de hacinamiento, falta de acceso a servicios mínimos, vulneraciones generalizadas a derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y

[71] Artículo 10 N° 3 PIDCP: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica."

[72] Artículo 5 N°6 de la CADH: *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*.

[73] MORALES CASTRO, Álvaro, '*Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Imputados y Condenados Privados de Libertad',* Anuario Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, NÚM. 14 (2018), pp.35-54.

violencia sistemática y normalizada al interior de los recintos de cumplimiento de penas, tanto por parte de la Administración Penitenciaria, como dentro de la población penal en general. La importancia de que se exijan mecanismos de control que revisen el ingreso, las condiciones materiales y las decisiones de los agentes del Estado encargados de la ejecución de la sanción penal es en extremo relevante, y los organismos de derechos humanos han sido enfáticos al advertir al Estado de Chile la necesidad de contar con legislación y judicatura especializada en la materia.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano de tratado autorizado para interpretar las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado, en relación al artículo 10 N°3 del referido Pacto, que *ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso.*[74] Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, llamadas "Reglas de Tokio", contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión, las cuales promueven una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. Las reglas establecen que *los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente*.[75]

En el sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reafirmado que las penas privativas de libertad tienen como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados, tal como lo establece el artículo 5 N°6 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, la libertad condicional, instituto que existe en muchos países, es concebido como un derecho para las personas privadas de libertad y constituye, asimismo, un instrumento que está destinado a facilitar la inserción social de quienes cumplen penas privativas de libertad. Se considera uno de

[74] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 'Observación General N° 21: Trato Humano de las Personas Privadas de Libertad', aprobada en el 44° Períodos de Sesiones (1992).
[75] Regla 1.5, Reglas de Tokio, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

los mecanismos básicos para mantener el contacto de las personas de libertad con el mundo exterior.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) se ha pronunciado en dos sentidos sobre el complejo tema de los fines de la pena.[76] Si bien el acercamiento no ha sido del todo directo, ha desarrollado algunas ideas vinculadas con la readaptación de los condenados. En el caso "*Lori Berenson Mejía* v. Perú", la CrIDH señala que las paupérrimas condiciones materiales de un centro privativo de libertad dificultan el cumplimiento de los objetivos de la pena de cárcel y vulneraban la finalidad resocializadora de la pena[77]. Alerta también a los jueces a la hora de determinar la sanción penal y ejercer el control de ejecución de la pena de atender a las condiciones materiales del encierro.

A su turno, el segundo análisis que hace la CrIDH sobre el fin de la pena es el de su duración y la necesidad de que exista después del cumplimiento de la sanción un tiempo suficiente en que el egresado del sistema carcelario pueda desarrollar su proyecto de vida. La idea de que después de la condena exista la posibilidad de desplegar un proyecto de vida se ha vuelto seriamente limitada con las penas de privación de libertad perpetuas. De estos dos estándares en torno a la finalidad de la pena se sostiene que puede desprenderse que, para la CrIDH, la reinserción requiere no solo de una intervención penitenciaria libre de deficiencias y peligros durante el periodo de ejecución o de un ambiente propicio o saludable para la reinserción, sino que también se exigiría a los Estados asegurar después de la condena un periodo de tiempo para que los egresados y egresadas tengan la posibilidad de comportarse conforme a la norma penal.[78]

Estos estándares han sido relevados y valorados por expertos y académicos, haciendo presente que nos encontramos en un momento histórico en que el ideal rehabilitador se encuentra debilitado y predomina la idea de la incapacitación, lo que implica mantener fuera de circulación por el máximo tiempo posible a los que cometen delitos.[79] El énfasis propuesto por la CrIDH es concordante con los establecido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y con la posición de la doctrina que le otorga al paso por la cárcel un sentido, el de

[76] MORALES CASTRO, Álvaro, '*Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Imputados y Condenados Privados de Libertad',* Anuario Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, NÚM. 14 (2018), pp.35-54.
[77] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, p.101.
[78] MORALES CASTRO, ibid.
[79] Ibidem.

mejorar la habilidad de los egresados del sistema penitenciario para funcionar en la sociedad con apego a la norma.[80]

V. Reinserción, reincidencia y libertad condicional.

Como veremos más adelante, es un hecho que las posibilidades de reinserción son significativamente superiores cuando se concede la libertad condicional, en contraste con las personas que cumplen íntegramente la sanción penal privativa de libertad. De esta manera, en este primer punto, la comisión liderada por la Ministra Donoso no sólo fue diligente en el cumplimiento de la normativa y de los estándares jurisprudenciales vigentes, sino que efectuó un análisis que encuentra sustento en la evidencia que será analizada más adelante.

Los y las Honorables Diputados y Diputadas acusadores parecen sostener, en las páginas 28 y 36 de la acusación (entre otras), que el otorgamiento de la Libertad Condicional sería equivalente a la impunidad más absoluta, y pondría en riesgo a la sociedad y las víctimas. Ello es reflejo, nuevamente, del desconocimiento de esta institución, y de una negación de dos elementos que no son mencionados en la acusación, y que son sumamente relevantes de considerar a la hora de sopesar si se abandonaron los deberes, o si estos se ejercieron en sintonía con la evidencia existente:

A. La Libertad Condicional no es una exoneración de la pena, sino una modalidad de cumplimiento de la misma, asociada a ciertos requisitos objetivos, y que propende hacia una progresión hacia la libertad en pos de la reinserción social.

En la página 31 del libelo acusatorio, los y las Diputados y Diputadas señalan que la conducta de la Ministra Donoso *"favorece la impunidad de los delitos cometidos al menos en la forma, poniendo en riesgo la libertad y la seguridad de los ciudadanos, como es el caso concreto, negando en definitiva también la justicia a las víctimas de los delitos y sus familiares"*. De esta manera, se parece sugerir que la Libertad Condicional sería un sinónimo de impunidad, alzando a la privación de libertad como la única forma de castigo suficiente. Ello es un error conceptual de la acusación, que nuevamente quita sustento a sus alegaciones, pues no hay duda que la Libertad Condicional no es un medio de extinción de la pena ni una exoneración del castigo, sino una modalidad de cumplimiento de la misma, que

80 Van Zyl Smit Dirk y Snacken Sonja, 'Principles of European Law and Policy. Penology and Human Rights', Oxford, año 2009.

implica la sujeción a un conjunto de obligaciones que configuran una restricción de libertad que es también, un castigo.[81]

En este punto, cabe recordar que el art. 6 de la Ley 21.124, que modificó el DL 321 en enero del año 2019, creó la figura de delegados y delegadas de Libertad Condicional para la creación y seguimiento de un plan de intervención individual que durase el tiempo de libertad condicional, y en su artículo 11 mandató al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a dictar un reglamento que regulase a dichos delegados y delegadas. A 19 meses de la dictación de esa ley, este reglamento no se ha dictado. Nuevamente, la atención de los y las acusadores, no se dirige contra este aspecto fundamental, sino que busca responsables ahí donde sólo hubo decisiones legítimas y apegadas a la ley y la evidencia.

B. La Libertad Condicional es un eficiente mecanismo para evitar la reincidencia, y propender a la reinserción social.

En este punto, la evidencia existente en Chile demuestra que la libertad condicional, posee una tasa de reincidencia considerablemente más baja que el cumplimiento efectivo de la pena. De esta manera, mientras que el 58% de las personas que salen en libertad luego del cumplimiento íntegro de la sanción penal luego reinciden, sólo un 23,4% de quienes obtienen la libertad condicional reinciden.[82] Esta situación no es una mera coincidencia de factores, sino que se refiere a un criterio que debiera orientar la política penitenciaria y post penitenciaria, pues la tarea de reinsertar se dificulta progresivamente en la medida en que la persona privada de libertad pase más tiempo aislada del mundo exterior.[83] En ese marco, cuando el libelo acusatorio califica el actuar de la Ministra Donoso de arbitraria y ajena a los deberes del cargo, contradice la evidencia existente, pues la decisión adoptada por la Comisión está en sintonía con lo que hoy sabemos sobre reincidencia y reinserción.

Con base en lo anterior, en este punto es posible sostener fehacientemente que el actuar de la Comisión presidida por la Ministra Donoso, no genera impunidad ni desatiende a las víctimas, sino que responde a una modalidad de cumplimiento de las sanciones penales con un contenido punitivo propio, cuyos resultados han demostrado ser una mejor herramienta para disminuir la reincidencia, con lo que la decisión de la Comisión no sólo es ajustada a la ley, sino que es

[81] EUROSOCIAL. "Ejecución de la Pena Privativa de Libertad: Una Mirada Comparada", Colección Documento de Trabajo Nº 17, p. 333.
[82] MORALES, Ana María, MUÑOZ, Nicolás, WELSCH, Gherman y FÁBREGA, Jorge. "La Reincidencia en el sistema Penitenciario Chileno", p. 38
[83] STIPPEL, Jorg. "Las Cárceles y la Búsqueda de una Política Criminal para Chile", Santiago: LOM, p. 98.

razonable y fundada, no pudiendo calificarse en ningún caso como un notable abandono de deberes. En ese sentido, la acusación debe rechazarse también en este aspecto, por ser manifiestamente infundada y antojadiza.

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES

El Poder Judicial se encuentra sometido a una serie de controles externos que le permiten al Poder Ejecutivo y al Congreso incidir en su estructuración y desempeño. Uno de dichos mecanismos es la acusación constitucional, establecida por la Constitución para hacer efectiva la responsabilidad política de ciertas autoridades, entre las que se encuentran los ministros y ministras de los tribunales superiores de justicia, por "notable abandono de deberes". Se ha entendido que la acusación constitucional procede por actuaciones personales realizadas en el ejercicio del cargo y se entiende que se configura la hipótesis de notable abandono de deberes cuando se falta en forma grave, reiterada y relevante a las obligaciones y deberes inherentes al cargo que se desempeña.

En este caso, no se configura la causal de procedencia de la acusación constitucional. En primer lugar, el Oficio Nº 149 de 29 de abril de 2016 de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso, en el que se funda la acusación constitucional, no es una actuación personal de la Ministra Donoso, sino que es un oficio que emana de un órgano colegiado, y la Ministra no tenía facultades o poderes especiales en su calidad de Presidenta de la Comisión, sino que concurrió a la decisión en iguales condiciones que los demás integrantes de la misma. Además, no es posible afirmar que un oficio constituye una actuación u omisión reiterada.

Asimismo, no es posible afirmar la procedencia de la acusación constitucional por una vulneración del principio de legalidad o del principio de probidad, en la medida en que el notable

abandono de deberes se configura por la infracción de deberes concretos propios del cargo, no por la vulneración de deberes genéricos.

Tampoco es posible afirmar que la Ministra haya actuado con torcida intención, inexplicable descuido o sorprendente ineptitud. Al momento de la dictación de dicho oficio, la legislación vigente entendía la libertad condicional como un derecho de toda persona privada de libertad que cumpliera con los requisitos objetivos para ello, lo que además se encontraba asentado en la jurisprudencia de la Corte Suprema. No era un requisito de procedencia de la libertad condicional un informe favorable de Gendarmería. En tal medida, el informe de Gendarmería no era vinculante para la Comisión de Libertad Condicional y, por lo mismo, la concesión de la libertad condicional en contra de la recomendación de Gendarmería no implica una vulneración de la ley.

Por último, dada la severidad de la sanción que acarrea una acusación constitucional, esta debe ser entendida como un mecanismo de última ratio. Pretender utilizar la acusación constitucional en caso de meras discrepancias frente a lo resuelto por os tribunales de justicia amenaza la independencia del Poder Judicial y el principio de separación de funciones, presupuesto de todo Estado de Derecho.

Habiendo dicho esto, y recurriendo a la experiencia territorial y teórica de ONG LEASUR, es posible afirmar que la antedicha acusación carece de todo sustento, interpretando normas y jurisprudencia de manera antojadiza, y dotando en particular de carácter obligatorio a un documento cuyas características propias impiden que sea considerado como se pretende. Para peor, omitiendo deliberadamente las discusiones legislativas, jurisprudenciales y que en materia internacional se han abocado a la reinserción social, y particularmente, a la libertad condicional como parte integral de un sistema de penas progresivo, que ha sido elegido de esa manera por su capacidad resocializadora y con enfoque en derechos humanos.

En particular, y respecto de las acciones que se pretenden imputar como una falta de criterio en las decisiones que la Ministra en particular ha tomado en razón de presidir la Comisión de Libertad Condicional, es fundamental contemplar:

1. Que la libertad condicional es parte de nuestro sistema penitenciario, como uno de carácter progresivo, sustentado en evidencia empírica y enfoque de derechos humanos

como una forma de perseguir delitos, responsabilizar a sus actores, salvaguardar a las víctimas y permitir la reinserción social de los culpables.

2. Que los requisitos para obtener la libertad condicional se encuentran taxativamente enumerados por ley, a través de requisitos copulativos de procedencia, donde la Comisión de Libertad Condicional debe revisar la procedencia de los mismos, en miras al otorgamiento o denegación de esta al solicitante.

3. Que al año 2016, el informe psicosocial no se encontraba contemplado en la normativa, sino meramente enunciado, no siendo parte de los requisitos legales para la concesión de la libertad condicional.

4. Que dicha enunciación no significaba que este pudiese tener otro fin que uno orientador, cuestión que a pesar de las modificaciones que han afectado al DL 321 no ha variado en su sustento ni en el tratamiento que se le ha dado por los tribunales de justicia particularmente los tribunales superiores como la Corte Suprema.

5. Que esta valoración meramente orientadora, no es antojadiza ni carente de criterio, sino todo lo contrario, toda vez que es consecuencia de la observancia de múltiples aristas que dicen relación con tratados internacionales en materias penitenciarias, firmados y ratificados por Chile; en la calidad del informe que es realizado por la dupla psicosocial y la posibilidad de este, de ser prueba certera de reincidencia o peligrosidad que permitan la restricción de la libertad de quien cumple una sanción; y en los beneficios con los que la evidencia empírica demuestra lo importante y resocializador que en realidad es la concesión de la libertad condicional al solicitante, cuando este cumple con los requisitos que dispone la ley.

6. Que entonces, la denegación de la libertad condicional cuando el único elemento en contra de su otorgamiento es el indicado informe que no era un requisito conforme ley no sólo significa extender la privación de libertad en contra de cualquier enfoque de derechos humanos, sino además significa denegarla contra derecho.

7. Que el fin meramente orientador del informe es la única validación correcta del mismo, y en particular supone un correcto conocimiento de la realidad penitenciaria, de la forma

en la que este se elabora y de las conclusiones a las que este arriba, no siendo jamás de aquellas que permitan concluir la peligrosidad o fehaciente posibilidad de reincidencia del solicitante.

8. Que en el texto de la acusación no sólo queda demostrado el afán de los acusadores de tergiversar la interpretación de las normas penales, sino que se basan en jurisprudencia conocidamente minoritaria, cuestión que además no puede ser considerada como argumento razonable para entablar una acusación constitucional, siendo una simple consecuencia de la actividad jurisdiccional y la independencia que rige al poder judicial.

Así, al contrario de lo que señalan los acusadores a través de la instrumentalización de acciones de control entre órganos de poder que -bien suponen- dirimir y actuar dentro de sus atribuciones y con imparcialidad los unos de los otros, el otorgamiento de la libertad condicional en el caso de Hugo Bustamante, así como la de la concesión de libertad condicional de cualquier solicitante cuando el informe psicosocial es el único antecedente en contra de su concesión cumpliéndose todos los requisitos establecidos por ley, se trata de hecho de una decisión absolutamente conteste con la normativa internacional, las garantías constitucionales e incluso la ley penal, siendo la denegación de la libertad condicional en estos casos una decisión contraria a derecho.