

EN LO PRINCIPAL: Formula acusación constitucional a Ministros de la Excma. Corte Suprema que se indican; EN EL PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicita medidas probatorias que indica.

Honorable Cámara de Diputados

Los diputados y diputadas que suscriben, todos domiciliados para estos efectos en el edificio del Congreso Nacional, Avda. Pedro Montt s/n, comuna de Valparaíso, a la Honorable Cámara de Diputados respetuosamente expresamos:

Que de conformidad con lo prescrito en el Art. 52, N° 2, letra c), de la Constitución Política, venimos en deducir acusación constitucional por notable abandono de sus deberes en contra de los Ministros de la Excma. Corte Suprema de Justicia, señores **HUGO ENRIQUE DOLMESTCH URRÁ, MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO y CARLOS GUILLERMO KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER**, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se señalan.

I.- RESUMEN

Los días 30 y 31 de julio del presente año, siete ex militares condenados por la comisión de delitos de lesa humanidad, obtuvieron el beneficio de la libertad condicional, sin sujetarse a las condiciones y requisitos establecidos en las convenciones y tratados internacionales suscritos por Chile y que forman parte del derecho interno. Tres ministros de la Segunda Sala de la Corte Suprema, en abierta vulneración a los principios que emanan de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución y, por lo tanto, a las normas imperativas contenidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, se pronunciaron por la libertad de los sujetos en sendas resoluciones sobre recursos de amparo. De este modo, los magistrados abandonaron notablemente sus deberes al dejar de ejercer el control de convencionalidad y facilitaron la impunidad de los ex militares condenados, al otorgar un beneficio que hace ilusoria la sanción impuesta por sus crímenes. La conducta de los ministros acusados revive una herida abierta en nuestra sociedad y abre una peligrosa puerta para que los culpables de la desaparición y muerte de otros chilenos quede en la más absoluta impunidad. Al mismo tiempo, lo resuelto por los ministros debilita severamente el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares .

El dilema ético y político que la sociedad enfrenta tiene un significado profundo, cuya resolución impactará en las nuevas generaciones. El momento presente demanda

una fuerte respuesta inspirada en la justicia y el derecho, que garantice que no se repetirán las atrocidades que Chile vivió. En ello se juega el futuro de la democracia.

Frente a estos graves hechos, los diputados y diputadas firmantes estimamos que asiste a la Cámara de Diputados un deber ético e institucional ineludible de salvar el prestigio de la Nación frente a los compromisos asumidos ante el mundo. Resulta imprescindible que el Congreso Nacional active el mecanismo de la acusación constitucional, como el instrumento que el Estado de Derecho prevé para determinar la responsabilidad de los ministros de los tribunales superiores de justicia por la comisión de los ilícitos constitucionales que, en lo sucesivo, serán fundamentados y acreditados.

Nos asiste la convicción que el ejercicio de las potestades constitucionales refuerza el Estado de Derecho y los principios democráticos que inspiran a la República. El deber de juzgar la responsabilidad de las más altas autoridades del Estado -tal como lo establece la Constitución- no admite excepciones.

II.- CONSIDERACIONES PREVIAS

En poco más de tres semanas se conmemoran cuarenta y cinco años del golpe de Estado que dio paso a la ejecución de una política sistemática de persecución, a sangre y fuego, de la oposición política y de todo aquel que resistiera los designios del régimen cívico militar. Durante una larga noche de diecisiete años el terrorismo de Estado fue empleado contra el pueblo chileno, dejando miles de víctimas. De acuerdo al Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), la dictadura dejó un resultado de más de tres mil muertos, entre ejecutados políticos y detenidos desaparecidos. Por otro lado, los respectivos informes de la Comisión de Prisión Política y Tortura (Valech I) y de la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II) reconocen una cifra de 40.000 personas que sufrieron la prisión política y la tortura.

Sólo la persistente lucha de familiares de las víctimas, abogados y, en suma, del movimiento de Derechos Humanos, ha logrado alcanzar - en condiciones siempre adversas- cuotas de verdad y justicia en casos de violaciones sistemáticas de derechos humanos. Durante los años del régimen cívico militar las Cortes rechazaron arbitrariamente miles de recursos de amparo interpuestos en favor de los perseguidos por el régimen, pero ello no desalentó a un vasto movimiento social y político a persistir en la búsqueda de verdad y justicia, que encontró respuesta en jueces excepcionales que abrazaron el derecho a pesar del terror y la intimidación. Sin embargo, las responsabilidades políticas de los altos integrantes del Poder Judicial que fueron

obsecuentes a la dictadura no pudieron ser perseguidas, pues se beneficiaron de una suerte de amnistía política a través de un artículo transitorio en ley orgánica constitucional del Congreso Nacional que impedía acusar constitucionalmente por hechos anteriores al 11 de marzo de 1990. ¹

Ha sido el derecho internacional de los Derechos Humanos, en tanto conquista civilizatoria, la herramienta que obliga al Estado a garantizar la verdad, la justicia y la reparación integral. Es la aplicación de sus principios y normas lo que ha permitido superar las leyes de impunidad dejadas por la dictadura y sancionar a los genocidas. Resulta un deber imperativo para el Estado sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad como condición indispensable para evitar la repetición de los crímenes. Desgraciadamente, no siempre las investigaciones han dado lugar a sanciones proporcionales al daño causado y la mayor parte de los criminales comenzaron a cumplir sus condenas después de décadas de la perpetración de los hechos.

A cuarenta y cinco años del comienzo de la barbarie, numerosos chilenos aún no pueden conocer la verdad sobre el destino de sus familiares hechos desaparecer. Precisamente, siete militares condenados a penas irrisorias por la desaparición de prisioneros políticos durante el régimen dictatorial, que no reconocen su responsabilidad en los delitos ni, menos aún, han entregado información sobre su paradero, reciben el beneficio de la libertad condicional por parte de los ministros acusados, en abierta vulneración a las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos.

La indignación recorre Chile en las voces de las agrupaciones de familiares de Detenidos Desaparecidos y de Ejecutados Políticos. Estos hechos alertan a la sociedad chilena y a la comunidad internacional sobre la apertura de una espiral de impunidad.

Los ojos del mundo, una vez más, se dirigen a Chile. El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas formuló - con fecha 14 de agosto del presente año- un llamamiento al Estado de Chile "a que continúe el enjuiciamiento de causas relativas a violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura, y a garantizar que los autores de estos crímenes sean condenados conforme a la gravedad de sus actos, velando por el cumplimiento efectivo de las penas que les sean impuestas." El viernes 17 de agosto recién pasado, en tanto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por el otorgamiento de la libertad condicional a condenados por graves violaciones a los derechos humanos. En la comunicación, la CIDH señaló que "... *el sistema*

¹ Artículo 3º transitorio de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

interamericano de derechos humanos ha advertido que la aplicación de medidas que le resten sentido o eficacia a las penas impuestas en dichos tipos de crímenes, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar."

Como demostraremos a lo largo de esta presentación, el otorgamiento de la libertad condicional, sin sujetarse a los requisitos del derecho internacional de los Derechos Humanos y derecho penal internacional para los condenados por delitos de lesa humanidad, infringe el deber de control de convencionalidad, constituyendo un hecho grave que compromete la responsabilidad del Estado de Chile y abre un camino de impunidad que la conciencia de la humanidad no está dispuesta a aceptar. Los ministros acusados constitucionalmente, al dejar de aplicar los estándares internacionales de derechos humanos y equiparar el estatuto de los delitos comunes con el de los delitos de lesa humanidad han incurrido, sin duda, en la causal de notable abandono de deberes.

III.- LEGITIMIDAD DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA POR NOTABLE ABANDONO DE DEBERES EN EL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO.

La acusación constitucional es un instituto reconocido en la Constitución Política de la República que tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad política de las más altas autoridades o funcionarios del Estado por haber incurrido, a través de sus actos, en alguna de las causales que la Carta Fundamental establece. De acuerdo a Nogueira, la responsabilidad constitucional es "*propia de la concepción de Estado de Derecho, donde quien ejerce una potestad pública es responsable de encausarla dentro del marco constitucional y legal, respondiendo por las infracciones cometidas*".²

El reconocimiento de este mecanismo en la Constitución responde, entonces, al principio de responsabilidad de los órganos del Estado y, en particular, a sus más altas autoridades. El artículo 52, número 2), letra c), de la Constitución Política reconoce a la Cámara de Diputados la facultad privativa de declarar si han o no lugar las acusaciones formuladas en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por la causal de notable abandono de deberes.

² Nogueira Alcalá, Humberto (2013): "Consideraciones sobre la acusación constitucional en la carta fundamental vigente", en Congreso Nacional: Libro homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán (Santiago, Editorial Jurídica. Primera edición) p. 223.

La incorporación de los magistrados de los tribunales superiores de justicia tiene su origen en la Constitución de 1833 a partir del *"Voto Particular' de Mariano Egaña, presentado el 12 de mayo de 1832, que prevé específicamente la acusación de magistrados de tribunales superiores de justicia por 'notable abandono de deberes'"*³. Esta figura es propia del derecho constitucional chileno y fue recogida también en la Constitución de 1925, a la que se agregó - en 1943- como autoridad acusable por la misma causal, al Contralor General de la República.

La institución de la acusación constitucional forma parte de los mecanismos de frenos y contrapesos propios del Estado de Derecho cuyo propósito es el equilibrio de los poderes estatales. Mal podría afirmarse entonces, como lo ha hecho el Pleno de la Corte Suprema en su declaración pública de 10 de agosto del año en curso, que la presente acusación constitucional afecte la autonomía de los tribunales ni, menos aún, la vigencia del Estado de Derecho.

Por el contrario, causaría grave daño al Estado de Derecho la existencia de órganos estatales dotados de irresponsabilidad constitucional. En la especie, la Cámara de Diputados ejerce una facultad expresamente atribuida en la Constitución, constituyéndose como el brazo visible de la ciudadanía que acusa al magistrado o aquel que falta gravemente a sus obligaciones constitucionales y legales, en conformidad a las normas establecidas.

En consecuencia, sería un contrasentido - tal cual lo expresa la Corte Suprema- atender contra el Estado de Derecho al utilizar las herramientas que la Constitución establece como propia del Congreso Nacional. Será el Senado que, actuando como jurado, declarará si los acusados son culpables de los ilícitos constitucionales que se le imputan, en un justo y racional procedimiento, donde tienen derecho a ser oídos y a presentar su defensa.

La acusación constitucional contra los magistrados de los tribunales superiores de justicia no es un medio de impugnación de sus resoluciones, como tampoco importa una revisión de sus sentencias. Según ha declarado el Pleno de la Corte Suprema *"El cuestionamiento de las argumentaciones de una resolución judicial implica la revisión de*

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.

*la misma por un organismo extraño y por vías diferentes de la jurisdiccional(...)*⁴, afirmación que resulta por completo errada.

La acusación constitucional contra tres de los magistrados de la Corte Suprema no invade ni quebranta en ningún aspecto la norma contenida en el artículo 76 de la Constitución como lo ha sugerido el Pleno. Mediante el ejercicio de la acusación, el Congreso no está *revisando* una resolución judicial, por una *vía diferente de la jurisdiccional*. De acuerdo a la Real Academia Española, *revisar* consiste en "someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo."

De acogerse la acusación, el Congreso Nacional no dictará una sentencia de reemplazo, ni anulará las dictadas. Asimismo, no está corrigiendo ni enmendando dichos fallos. Se está ante el ejercicio de una facultad constitucional reconocida a las cámaras del Congreso que permite controlar la sujeción de autoridades de otros poderes del Estado a la Constitución y las leyes, evitando el ejercicio arbitrario del poder y el alzamiento de un órgano del Estado como supremo poder.

El hecho más claro y cierto, que reafirma lo expuesto en el párrafo anterior, es que los condenados por delitos de lesa humanidad que obtuvieron la libertad condicional, seguirán libres en virtud de haber desatendido gravemente los magistrados sus deberes constitucionales.

Sin perjuicio de retomar, más adelante, la discusión respecto de la configuración de la causal de notable abandono de deberes, es preciso llamar la atención respecto de los perniciosos efectos de sostener que los magistrados de los tribunales superiores de justicia poseen una especie de inmunidad respecto de sus actos cuando ellos se expresan en resoluciones judiciales. Aceptar esta tesis, tendría como consecuencia que el instituto de la acusación constitucional carecería de toda eficacia al restringirse al examen de deberes adjetivos o formales.

Corresponde examinar, en el contexto del juicio constitucional, si los hechos configuran el notable abandono de deberes. Tales deberes, constitucionales y legales, se expresan, en el caso de los magistrados de tribunales superiores de justicia- como es natural y obvio- en el ejercicio de la función que les es propia, esto es, la jurisdiccional. Aparece entonces que, en la especie, la vía para acreditar el notable abandono de deberes

⁴ La Tercera, "Corte Suprema ante posible acusación constitucional: Pone en riesgo "la vigencia del Estado de Derecho" disponible en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/corte-suprema-ante-posible-acusacion-constitucional-pone-riesgo-la-vigencia-del-estado-derecho/277393/#> .

necesariamente pasa por indagar los actos de los magistrados -que sean de la gravedad suficiente para ser objeto de una acusación- en sus resoluciones judiciales.

Abona a este razonamiento lo dispuesto en los artículos 52, inciso final y 53, número 1), inciso cuarto de la Constitución Política de la República, respectivamente, toda vez que el único efecto de la acusación a que dé lugar la Cámara de Diputados es la suspensión en sus funciones del acusado y su destitución en caso que el Senado declare su culpabilidad.

De acuerdo a Nogueira, *"no hay afectación alguna de la independencia del Poder Judicial si se asume que los magistrados pueden ser sancionados por incumplimiento de sus deberes adjetivos establecidos en los preceptos legales y sus deberes sustantivos constitucionales que deben considerarse armónica e inescindiblemente por el artículo 5º inciso 2º y artículo 79 de la Carta Fundamental, como los contenidos en los tratados internacionales ratificados y vigentes..."*.⁵

Cabe anotar, como precedente parlamentario, que en el año 1992 la Cámara de Diputados dio lugar a la acusación constitucional formulada en contra de los ministros de la Corte Suprema, Hernán Cereceda, Lionel Beraud y Germán Valenzuela y en contra del Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva. La acusación tuvo como resultado la destitución del ministro Hernán Cereceda.

Precisamente el libelo acusatorio contenía tres capítulos, uno de los cuáles se refería al traspaso arbitrario del conocimiento del proceso por la detención y desaparecimiento de Alfonso Chanfreau a los tribunales militares, incurriendo en denegación de justicia. Como resulta evidente, la acusación se fundó en la infracción de deberes sustantivos de los magistrados, lo que fue aprobado por la Cámara de Diputados.

Aún cuando el Senado se inclinó por declarar la culpabilidad del ministro en el capítulo relativo al retraso en la dictación de una resolución, la Cámara de Diputados rechazó la cuestión previa que los magistrados fundaron en que los diputados acusadores habían olvidado *"gravemente que las resoluciones de este alto tribunal no pueden ser objeto de modificación o revisión por órgano o persona alguna"*, concluyendo que la acusación infringía *"la Constitución Política del Estado al revisar el fundamento y contenido de una resolución judicial en circunstancias que ello les está prohibido en ningún caso."*⁶

⁵ Nogueira Alcalá, Humberto (2013) p. 236.

⁶ Acusación constitucional contra Ministros de la Excma. Corte Suprema señores Hernán Cereceda Bravo, Lionel Beraud Poblete y Germán Valenzuela Erazo, y del Auditor General del Ejército señor Fernando Torres Silva. Recopilación de antecedentes de la Biblioteca del Congreso Nacional. P. 187

Del debate en el Senado de la acusación referida, estimamos necesario citar las palabras del ex Senador Andrés Zaldívar, quien afirmó que *"para mi los deberes son los deberes formales y sustantivos de todo juez, y, en especial, de cualquier magistrado de los tribunales superiores de justicia. ¿Y cuál es el primordial deber o responsabilidad del juez? Obvio: hacer justicia, aplicando correctamente la ley, para proteger íntegramente los derechos de las personas, sin que pueda excusarse ni a falta de ley que resuelva la contienda."*⁷

IV.- RESPONSABILIDAD DE LOS MINISTROS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA: NOTABLE ABANDONO DE DEBERES.

Como se señaló anteriormente, la causal de "notable abandono de deberes" de los magistrados de los tribunales superiores de justicia fue instituida por el constituyente chileno ya desde la Carta de 1833, y sin que haya existido precedente de la misma especie en el derecho comparado.

En nuestro ordenamiento jurídico la acusación constitucional, más que un juicio político, tiene el carácter de un verdadero juicio constitucional. Entre los años 1990 y 2014, se han presentado siete acusaciones constitucionales contra Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia.

Esta causal carece de definición en la Constitución, por lo que la doctrina ha venido delimitando sus contornos.

Nogueira analiza el concepto de notable abandono de deberes en los siguientes términos:

"Notable implica 'digno de atención y cuidado'. Abandono es 'desamparar a una persona o cosa' de sus deberes. Deber es aquello a lo que se está obligado por el ordenamiento jurídico, desde la Constitución, pasando por los tratados o convenciones internacionales incorporadas al derecho interno mediante su ratificación o canje de documentos y los preceptos legales válidos y vigentes".⁸

En torno al alcance de la causal de notable abandono de deberes se debaten dos grandes criterios. Uno de ellos, que se ha denominado como restringido, refiere que el notable abandono de deberes sólo comprende aquellos de carácter formal o adjetivos. La distinción fue formulada en 1868 por el senador Domingo Santa María -con ocasión de la

⁷ Ibid. p 495.

⁸ Nogueira Alcalá, Humberto (2013) p. 234.

acusación constitucional contra Manuel Montt y tres ministros de la Corte Suprema- quien sostuvo que “un tribunal debe comenzar su audiencia a tal hora, debe inspeccionar y vigilar la conducta de sus subalternos...y si violara esos deberes de manera notable... se haría reo de un delito que podría denunciarse ante esta Cámara”⁹.

En 1945 se acusó constitucionalmente al Contralor General de la República, Agustín Vigorena, por notable abandono de deberes. De acuerdo a Silva Bascuñán¹⁰ los motivos fundantes de la acusación “recaían de preferencia en la toma de razón de numerosos reglamentos y decretos con infracción de preceptos constitucionales y legales, por ejemplo, creación de servicios públicos y establecimiento de impuestos por simples decretos...” Es decir, las imputaciones decían relación con infracciones o incumplimiento de deberes sustantivos. La Cámara de Diputados la aprobó y lo mismo hizo el Senado, destituyendo a Vigorena del cargo. Según describe Ana María García Barzelatto, el senador Maza planteó que “la acusación está bien planteada por la Cámara y que no vale la excusa de que sólo se abandonan los deberes cuando no se asiste a la oficina o no se firma oportunamente el despacho”.¹¹ De esta acusación nace un criterio más amplio o extensivo sobre el notable abandono de deberes, que sería utilizado más tarde.

Como se expuso más arriba, en 1992 la Cámara de Diputados debatió la acusación formulada contra los ministros de la Corte Suprema, Hernán Cereceda, Lionel Beraud y Germán Valenzuela y el Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, que concluyó en la remoción de Cereceda. En ese entonces, la defensa de los ministros invocó el criterio restringido, según el cual el Congreso sólo podría examinar la infracción de deberes formales o adjetivos, de forma tal que la identificación de infracciones a deberes sustantivos y materiales derivados del estudio de los actos de los ministros en las resoluciones judiciales estaría vedada, bajo el argumento de que ello atentaría contra la separación de poderes.

Alejandro Silva Bascuñán advertía que limitar la acusación constitucional “al incumplimiento de deberes simplemente adjetivos, importa una interpretación tan fuera del propósito constitucional, como lo está, por otra parte, descargar por su intermedio,

⁹ Silva Bascuñán, Alejandro (1963): Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Editorial Jurídica, p. 105.

¹⁰ Silva Bascuñán, Alejandro (2000): Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV, Editorial Jurídica, 2000 p. 166

¹¹ García Barzelatto, Ana María. El notable abandono de deberes como causal de acusación constitucional de los jueces. En: Revista de derecho / Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.(Concepción, Chile).Año LXV, no. 202, (jul./dic. 1997), p. 175-186.

sanción a quien haya satisfecho rectamente, dentro de mínimas y razonables aptitudes y conocimientos, sus tareas de alto magistrado o de Contralor".¹²

La interpretación restrictiva, que hoy reaparece a propósito del mero anuncio de la presente acusación constitucional, nos conduce a reflexionar al menos sobre dos cuestiones básicas. En primer término, la aceptación de este criterio en extremo restringido conduce inevitablemente al establecimiento de un régimen de irresponsabilidad constitucional de los magistrados de los tribunales. Entonces, en 1992, los ministros acusados formularon cuestión previa afirmando que la acusación "jamás podrá basarse en la revisión de los fundamentos de un fallo, no sólo porque dicha posibilidad fue excluida de los motivos que harían procedente la causal sino porque también está expresamente prohibido por la Constitución."¹³

Tal lectura implica, desde luego, descartar que el Congreso Nacional pueda activar el control político derivado de graves actos producto de infracciones o abusos cometidos, con ocasión del ejercicio del deber inherente y principal de los ministros, es decir, la función jurisdiccional. Además, parte de un supuesto errado al asumir que el examen de los ilícitos constitucionales en un fallo o resolución constituiría una "revisión", en los términos del artículo 76 de la Constitución Política. Precisamente, en la acusación constitucional contra los ministros Cereceda y otros en 1992, el entonces senador Sebastián Piñera exponía en los siguientes términos:

"Sabemos que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no nos corresponde ejercer funciones judiciales, o avocarnos causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos. Tampoco nos corresponde revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones de los tribunales ni, aún menos, sus efectos. De hecho, "revisar" significa someter una cosa a nuevo examen, para corregirla, enmendarla o repararla. Y esa potestad, en nuestro Estado de Derecho, escapa a nuestras atribuciones."¹⁴

Efectivamente, el ordenamiento jurídico no reconoce al Congreso Nacional potestad alguna para enmendar o corregir una resolución judicial. Ese es el auténtico sentido del precepto constitucional. Y tal es así que, en la especie, los genocidas a los que se les concedió la libertad condicional seguirán lejos de la cárcel especial de Punta Peuco.

El abogado Héctor Salazar planteó el asunto desde otra dimensión, con ocasión de la acusación constitucional contra el ministro Eleodoro Ortiz y otros. A su juicio "*la única*

¹² Silva Bascuñán, Alejandro (2000) p. 174.

¹³ Acusación constitucional contra Ministros de la Excm. Corte Suprema señores Hernán Cereceda Bravo, Lionel Beraud Poblete y Germán Valenzuela Erazo, y del Auditor General del Ejército señor Fernando Torres Silva. Recopilación de antecedentes de la Biblioteca del Congreso Nacional. p. 54

¹⁴ Ibid p. 464

manera coherente y armónica de interpretación... es que la revisión de los fundamentos y contenidos diga relación con la institución de la cosa juzgada. Pero ello, en ningún caso, implica que, a través de la investigación de la actividad jurisdiccional de un juez, no se pueda desentrañar, deducir, presumir y configurar un notable abandono de deberes.”¹⁵

En segundo lugar, el criterio restringido desconoce abiertamente y minimiza el rol del Congreso Nacional. Ciertamente, la comprensión que el Congreso sólo puede limitarse al control político de aspectos formales y administrativos de la función judicial resulta inconsistente y deprecia, sin duda, la naturaleza del juicio constitucional. Entendida así, la acusación constitucional deviene en un mecanismo baladí, inútil y completamente ineficaz.

Al respecto, el ex diputado Andrés Aylwin Azócar, en su intervención en la acusación constitucional contra el ministro Cereceda y otros, sostuvo lo siguiente:

"En tal sentido, frente a un texto claro que la Corte Suprema responde por notable abandono de sus deberes, y a nuestro derecho a interponer una acusación constitucional, es realmente sorprendente que se pretenda jibarizar nuestras atribuciones. Para algunos parece que nuestra única función fuera tener un cronómetro para verificar si los ministros llegan a su hora en la mañana, se retiren a su hora en la tarde y cumplen su horario de trabajo ¡Triste papel es el que algunos piensan que nosotros, poder público representante, más que nadie del pueblo, deberíamos tener función de control!"¹⁶

Concluimos entonces que la premisa – formulada por vías oblicuas- de que ciertas altas autoridades carecen de responsabilidad política hiere gravemente la esencia del sistema republicano. En suma, los diputados acusadores afirmamos como la única interpretación posible que se aviene con el carácter democrático de la República, según dispone el artículo 4º de la Constitución, que la acusación constitucional por notable abandono de deberes procede por haberse infringido gravemente deberes materiales inherentes a la función de las autoridades acusables.

Por otro lado, debemos agregar que el profesor Humberto Nogueira formuló una distinción en esta materia a propósito de la enmienda constitucional de 1989 que dio lugar a la actual redacción del artículo 5º de la Carta Fundamental, estableciendo que "El

¹⁵ Acusación constitucional contra Ministros de la Excma. Corte Suprema señores Hernán Cereceda Bravo, Lionel Beraud Poblete y Germán Valenzuela Erazo, y del Auditor General del Ejército señor Fernando Torres Silva. Recopilación de antecedentes de la Biblioteca del Congreso Nacional. P. 59

¹⁶ Acusación constitucional contra Ministros de la Excma. Corte Suprema señores Hernán Cereceda Bravo, Lionel Beraud Poblete y Germán Valenzuela Erazo, y del Auditor General del Ejército señor Fernando Torres Silva. Recopilación de antecedentes de la Biblioteca del Congreso Nacional. P. 211

ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”. Al respecto, precisa Nogueira que este nuevo deber – de respeto y promoción de los derechos esenciales de las personas- alcanza a todos los órganos del Estado, incluidos los tribunales superiores de justicia:

“En virtud de esta norma constitucional incorporada en 1989, ‘los deberes de los magistrados dejan de ser solamente los de carácter formal o adjetivo’, pasando a formar parte de tales deberes aspectos tan sustantivos como ‘respetar y promover los derechos esenciales de las personas’. Queda atrás así el debate sobre el sentido y alcance de los deberes de los magistrados en el texto original de la Constitución.”¹⁷

Precisamente, como se desarrolla en capítulos posteriores, la presente acusación versa en lo principal sobre la falta de control de convencionalidad por parte de los ministros acusados, como también por facilitar la impunidad en los crímenes de lesa humanidad, ambas infracciones graves que comprometen la responsabilidad internacional del Estado, por actos de la judicatura.

En este sentido, resulta ilustrativo citar dos fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago, en los casos de Lumi Videla y Uribe Tambley-Van Jurick. En ambas resoluciones, se expresó en uno de sus considerandos lo que sigue:

“Que, esta Corte se encuentra vinculada por la Constitución Política de la República y por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, teniendo el deber constitucional de respetarlos y promoverlos, no pudiendo sustraerse de tal obligación constitucional establecida en las Bases de la Institucionalidad, artículo 5º inciso 2º de la Constitución, sin incurrir en notable abandono de deberes, como asimismo, exponer la seguridad y el honor del Estado de Chile en el campo internacional y debilitar el Estado de Derecho y los principios del constitucionalismo democrático que constituyen el soporte ético y jurídico de la Carta Fundamental y de la Nación Chilena”.¹⁸

Complementa lo anterior una sentencia de la Corte Suprema, citada por Nogueira, donde se señala que:

¹⁷ Nogueira Alcalá, Humberto (2013) p. 234.

¹⁸ Henríquez Viñas, Miriam Lorena (2008): “Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos” en Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, pp. 73-119, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.

“Que se comprometería la seguridad y honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional, como se destaca en la sentencia recurrida, si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que, ciertamente, de producirse debilitaría el Estado de Derecho”¹⁹

En la misma línea argumental se pronunció el abogado Francisco Cumplido contra el ministro Eleodoro Ortiz y otros en 1996, donde indicó que “a partir de 1989, se estableció, como deber de los órganos del Estado, el respeto y la protección de los derechos esenciales de la persona humana, garantizada por la Constitución Política de 1980 y por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigente. Por lo tanto, esta nueva disposición nunca fue tenida en cuenta en los casos anteriores relacionados con la interpretación de lo que debe entenderse por ‘notable abandono de deberes.’”.²⁰

A modo de conclusión de este apartado, sostenemos que es procedente acusar constitucionalmente a los ministros individualizados por haber infringido gravemente deberes sustantivos emanados de los tratados internacionales de Derechos Humanos, al conceder la libertad condicional -bajo los términos y requisitos que se expresarán- a sujetos condenados por delitos de lesa humanidad.

V.- HECHOS.

1.- Libertad condicional otorgada a Gamaliel Soto Segura

a) Condena por su autoría en el delito de secuestro calificado de Eduardo Enrique González Galeno, el día 14 de septiembre de 1973:

Por fallo de la Corte Suprema de 25 de junio de 2012 (Rol 10.665-11), se confirmó la sentencia penal de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de agosto de 2011 (Rol 682-2010), la cual a su vez había confirmado la sentencia de primera instancia de

¹⁹ Nogueira Alcalá, Humberto. (2003): Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia” en *Ius et Praxis*, 9(1), 403-466

²⁰ Acusación constitucional contra Ministros de la Excm. Corte Suprema señores Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García. Recopilación de antecedentes de la Biblioteca del Congreso Nacional, p 50.

fecha 10 de diciembre de 2009 (Rol 2182 - 1998). En síntesis, se confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de condenar a GAMALIEL SOTO SEGURA, como autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona del desaparecido Eduardo Enrique González Galeno, ocurrido el 14 de septiembre de 1973, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Como fluye de los considerandos del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, ya individualizado, se puede advertir lo siguiente:

“(Considerando 6º) Que en el caso sub-lite se encuentra acreditado que el día 14 de septiembre de 1973, alrededor de las 08,00 personal de Carabineros, sin orden judicial ni administrativa (el condenado) detuvo en su casa habitación a Don Eduardo Enrique González Galeno, llevándole hasta la Tenencia de Cunco, siendo interrogado y posteriormente subido a un helicóptero de las Fuerzas Aéreas de Chile y trasladado hasta la base Aérea Maquehue de Temuco, siendo visto el cabo Gamaliel Soto Segura como la persona que sacó a aquél de la Tenencia, arrastrándole hacia fuera; que también se acreditó que desde la fecha precedente se perdió rastro de su paradero y no consta su defunción.

(Considerando 7º) [...]En efecto, conforme a las probanzas compulsadas en el motivo octavo que se reproduce, para demostrar dicho aserto se apreció que fue dicho acusado el que aprehendió a la víctima; estaba en el retén donde fue interrogada y maltratada e incluso golpeó con su carabina a aquélla y fue quien la arrastró hasta el helicóptero de la FACH para ser llevada a la Base Maquehue, Temuco, perdiéndose desde entonces todo rastro hasta el día de hoy.

(Considerando 9º) [...] en este proceso, la querellante demandó civilmente al Fisco de Chile para ser indemnizada por los graves daños que sufrió y que sigue experimentando, a causa o con motivo del secuestro calificado de su hermano, que se tradujo en una desintegración familiar, quedando destrozada la familia, falleciendo su madre esperando justicia; asimismo, al no saber de su paradero constituye una afrenta permanente y se mantiene el dolor durante el transcurso de los años.

(Considerando 12º) [...] Que, por lo demás, estando en presencia de un proceso en el que se acreditó la grave violación a los derechos humanos, corresponde al sentenciador interpretar las normas de modo que las víctimas, que han afrontado por años las privaciones que es dable mitigar, puedan materialmente obtener la reparación civil adecuada y sin dilación en el tiempo, resultando contrario a este logro, para una rápida

paz interior de los afectados y social para el conjunto de la sociedad, que después de más de treinta años que ocurrieron los hechos y el Estado, a través de sus Tribunales, finalmente, con todas las dificultades que existieron en épocas pretéritas, estuvo en condiciones de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables [...].”

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 21 de marzo de 2013 y debió haber terminado en el mismo Centro el 18 de marzo de 2023. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 4 años, 11 meses y 17 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1589-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe²¹, acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado por secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) Conciencia de delito, ii) Conciencia del daño y mal causado y iii) Disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que “niega su participación directa en los hechos, no logrando incorporar un juicio crítico certero en torno a la comisión del delito y afirmando estar injustamente privado de libertad, sin internalizar aspectos devaluados de sí mismo, refiriendo insistentemente que se encuentra privado de libertad por una venganza política y que es inocente, porque no ha cometido delito alguno [...] no visualiza necesidad de un cambio de actitud frente a sus propias acciones [...] no logra vislumbrar en su comportamiento elementos que sean merecedores de arrepentimiento”.²²

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó

²¹ Informe en causa rol 1589-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de julio de 2018.

²² Ibid.

la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: "el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales". Resuelve además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos.

c) Resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 17 de julio de 2018, en la causa rol 1589-2018, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de amparo deducida por el condenado GAMALIEL SOTO SEGURA, por cuanto: (Considerando Quinto) en el caso de autos, la Comisión de Libertad Condicional rechazó la concesión del beneficio al amparado, para lo cual contó con los antecedentes aportados por Gendarmería de Chile en su oportunidad, de los cuales concluyó que existe un desfavorable pronóstico de reinserción social para el amparado, razón por la cual no concedió la Libertad Condicional sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos objetivos del Decreto Ley N°321, por autorizarlo así el artículo 3° del mismo cuerpo legal.

Asimismo indicó que "(Considerando Sexto): en definitiva, la Comisión de Libertad Condicional no ha ejercido conducta arbitraria o ilegal alguna que constituya privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad del interno, pues ha fundado en los antecedentes del amparado su resolución y ha actuado ajustándose a las exigencias ya expresadas y de acuerdo con las facultades legales, de forma que el recurso en estudio no puede prosperar".

d) Decisión de la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a GAMALIEL SOTO SEGURA

Según consta en la sentencia de fecha 31 de julio del presente, rol 16817-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y Antonio Barra R., resolvieron revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, y por consecuencia, "(dejar) sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del año en curso, y (reconocer) el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización".

Sin perjuicio de lo que se dirá respecto de los restantes considerandos de esta resolución, en lo referente a los hechos, el considerando 7° de dicha sentencia señala: “en relación al resultado negativo del informe psicosocial [...] tal alusión no puede estimarse como suficiente para cumplir el deber de motivar adecuadamente una decisión que conlleva prolongar la privación de libertad del amparado, desde que entrega fundamentos genéricos en relación a diversos condenados, lo que no resulta aceptable si dichos fundamentos son atingentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente personal. En efecto, la decisión de la Comisión recurrida, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro”.

Es a lo menos curioso esta decisión considerando que en el fallo de minoría que pretendía acoger la acción indemnizatoria de la víctima de este delito, el cual fue adoptado por dos de los Ministros que concurren a este fallo (Señores Dolmetsch y Künsemüller), se señale²³: (considerando 1°) “Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad a aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada en la demanda y así, por lo demás, ha sido declarado en el fallo recurrido, sin que se hubiere controvertido esta calificación”.

“Asimismo, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N° 355 de 1990, del Ministerio de Justicia) y tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que ‘el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales’ y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional

²³ Sentencia del pleno de la Corte Suprema de fecha 21 de enero de 2013, contenida en Rol 10665-2011.

Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, "Las Constituciones Latinoamericanas", página 231)".

Luego añaden "4º.- Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, pues toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico".

Asimismo, prosiguen argumentando que: "5º Que el derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política".

La pregunta que cabe hacer acá es ¿cómo se concilia la reparación de las víctimas en circunstancias que el condenado alcanzará a cumplir sólo la mitad de la pena en libertad?

2.- Libertad condicional otorgada a Manuel Pérez Santillán

a) Condena por su responsabilidad como cómplice del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991.

Según consta en el fallo de la Corte Suprema, Rol 8278-13, de fecha 11 de agosto de 2015, **MANUEL PÉREZ SANTILLÁN** fue condenado por la Corte de Apelaciones de Santiago a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como cómplice del delito de secuestro de **EUGENIO BERRIOS SAGREDO**. También se le impuso la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por causa de la sanción como partícipe en el delito de secuestro.

El fallo de la Corte Suprema anota algunos considerandos del fallo de primera instancia indicando: "(considerando décimo quinto) "En el mes de octubre de 1991, en la causal Rol N° 1-91, seguida por el homicidio de don Orlando Letelier del Solar, el ex químico de la DINA, Eugenio Berríos Sagredo, fue citado a prestar declaración sin que

fuera habido y, ello ocurrió, por cuanto éste se encontraba retenido en el Cuartel del Batallón de Inteligencia del Ejército (BIE), ubicado en calle García Reyes de esta ciudad.

Posteriormente, el mencionado Berríos Sagredo fue sacado por una Unidad Especial que dependía directamente del Director de Inteligencia del Ejército (DINE) y luego de egresar con una identidad falsa de Chile, fue trasladado a Argentina (a Río Gallegos y Buenos Aires) y de ahí al Puerto de Colonia y a Montevideo, en Uruguay, donde estuvo permanentemente controlado por personal de inteligencia de las Repúblicas de Uruguay y de Chile, remitiéndosele dinero para su mantención a través de distintos integrantes de la referida Unidad Especial.

Durante su permanencia en Montevideo fue mantenido en un departamento alquilado por sus captores, y una vez que Berríos Sagredo trató de establecer contacto con la Embajada de Chile, éste no fructificó, y en atención a haber exteriorizado su deseo de retornar al país, fue trasladado a una casa de veraneo ubicada en el balneario de Parque del Plata, Departamento de Canelones, cercano a la capital uruguaya, y como se fugó desde ese inmueble sorprendiendo a los oficiales que lo retenían contra su voluntad, nuevamente fue sacado desde la Comisaría donde había buscado refugio, perdiéndose su rastro, apareciendo tiempo después su cadáver en una playa cercana con dos impactos de bala en la cabeza”.

Agrega el considerando décimo sexto: “En el extranjero, Berríos estuvo sujeto a una custodia y observación permanente, siendo sus custodios miembros activos de los ejércitos de Chile y Uruguay. En algún período de su permanencia en ese país pudo hacer uso de una relativa capacidad de desplazamiento, pero la realidad de los hechos evidencia que cuando pretendió hacer cesar la situación en que se encontraba, fue impedido de ello”.

Según relata una nota del diario El Mostrador²⁴: “El caso Berríos no es como otros, el químico de la Universidad de Concepción, fue militante de Patria y Libertad, antes de ser parte de la DINA, ahí estuvo a cargo del proyecto “Andrea”, a partir del cual experimentó con el gas sarín, que causa la muerte a través de parálisis neurológicas, sigilosa arma utilizada en dictadura en los casos de muerte del Conservador de Bienes Raíces Renato León Zenteno (1976), y el caso del cabo del miembro del Ejército y agente de la DINA Manuel Leyton (1977), entre otros.

El químico habría estado implicado en distintas causas: en el asesinato de Orlando Letelier, cometido el 21 de septiembre de 1976. En la muerte del ex Presidente Eduardo

²⁴ Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/08/11/suprema-confirma-sentencia-contrafernando-torres-silva-y-otros-18-condenados-por-el-secuestro-del-ex-quimico-de-la-dina-eugenio-berrios/>

Frei Montalva, y el envenenamiento de prisioneros políticos, en 1981. Y por último en la muerte del diplomático español Carmelo Soria, en julio de 1976.”

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3372-2010, de fecha 23 de agosto de 2013, señaló, en lo referido a la participación de MANUEL PÉREZ SANTILLÁN en el secuestro de EUGENIO BERRÍOS SAGREDO, que le correspondía la pena completa por su participación en el delito de secuestro. En su considerando 25° señala: “Que en todo evento, se está en presencia de crímenes de lesa humanidad, caracterizados por la desprotección de derechos esenciales de las personas en manos de una acción concertada del Estado, cuya razón de ser es precisamente su permanente amparo.

Los cimientos de la media prescripción se encuentran en las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, con la particularidad de estar destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no advienen de forma espontánea, por su cabal consumación, sino en el decurso del tiempo extintivo, al mediar un lapso superior a su mitad, que el legislador ha apreciado suficiente para entregar a la discreción de los juzgadores el favorecimiento atenuador consecuente, atento, entre otros factores, a las circunstancias que rodean el hecho punible. Es evidente, entonces, que no cubre los delitos de lesa humanidad, en los que el transcurso del tiempo no produce efectos, siendo por tanto imprescriptibles”;

La Corte Suprema en fallo rol 8278-13, de fecha 11 de agosto de 2015, rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por Pérez Santillán para anular su condena, señalando en lo medular: “(Considerando Septuagésimo Segundo) Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación a la indicada disposición y a los artículos 1 y 16 del Código Penal, sancionando a dicho enjuiciado por su intervención de cómplice en los hechos establecidos, que en lo que a él atañe, señalan que Pérez Santillán viajó en cumplimiento de una orden impartida por Ramírez Rurange, que a la sazón oficiaba como Director de la DINE, para que conversara con Berríos, con quien tenía amistad, en relación a su conducta. No obstante no tener una dependencia institucional con el oficial superior que le impartió la orden, viajó en comisión de servicios a Uruguay y se entrevistó con Berríos, transmitiéndole las instrucciones que había recibido. Su conducta, en relación al delito de secuestro, constituye una cooperación a la ejecución, dadas las particulares circunstancias de su viaje y el conocimiento previo de las actividades desarrolladas por Berríos en los organismos de seguridad del régimen militar, por lo que no pudo ser desconocido para él que su estadía en ese país era forzada, es decir, contra su voluntad”.

PEREZ SANTILLÁN participó, entonces, de esta operación de encubrimiento, dado que la muerte de Berríos permitió perpetuar el silencio y el secreto de los horrores de la dictadura.

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 13 de agosto de 2015 y debió haber terminado en el mismo Centro el 13 de julio de 2020. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 2 años, 3 meses y 12 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1571-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe²⁵, acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado por secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una insuficiente conciencia de delito, y una ausente disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que "Reconoce sólo parcial y circunstancialmente su participación en los hechos por los cuales cumple condena".

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: "el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales". Resuelve además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos.

²⁵ Informe en causa rol 1571-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de julio de 2018.

c) Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 17 de julio de 2018, en la causa rol 1571-2018, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de amparo deducida por el condenado MANUEL PÉREZ SANTILLÁN, por cuanto: (Considerando Quinto) "Que el amparado fue condenado por un delito de lesa humanidad, ilícito que afecta los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

Asimismo indicó que "(Considerando Octavo): Que de acuerdo al mandato constitucional dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, siendo deber de los órganos del Estado promover tales derechos, no es posible otorgar al amparado el mismo tratamiento que a los condenados por delitos comunes. En este sentido, no basta con que cumpla con las exigencias que establece el DL N 321, consideradas mínimas para ser postulados en Lista 1 por el Tribunal de Conducta respectivo. En efecto, tal como señala el informe de la Comisión recurrida, no amerita la concesión del beneficio a su respecto puesto que su informe psicosocial da cuenta que no tiene conciencia del delito ni tampoco ha adoptado una actitud abierta al cambio, fundamento suficiente para desestimar la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión".

d) Decisión de la Sala Penal de la Excm. Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a MANUEL PÉREZ SANTILLÁN

Según consta en la sentencia de fecha 31 de julio del presente, rol 16819-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y Antonio Barra R., resolvieron revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, y por consecuencia, "(dejar) sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del año en curso, y (reconocer) el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización".

Sin perjuicio de lo que se dirá respecto de los restantes considerandos de esta resolución, en lo referente a los hechos, el considerando 7º de dicha sentencia señala: "en relación al resultado negativo del informe psicosocial [...] tal alusión no puede estimarse como suficiente para cumplir el deber de motivar adecuadamente una decisión que conlleva prolongar la privación de libertad del amparado, desde que entrega fundamentos genéricos en relación a diversos condenados, lo que no resulta aceptable si dichos

fundamentos son atinentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente personal. En efecto, la decisión de la Comisión recurrida, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro”.

3.- Libertad condicional otorgada a José Quintanilla Fernández

a) Condena por su autoría en el secuestro calificado de ALONSO LAZO ROJAS ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó.

Según consta en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 717-2014, y de la Corte Suprema, Rol 29.086-14, el ahora liberado JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ fue condenado como autor del delito de secuestro calificado de ALONSO LAZO ROJAS, ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó. ALONSO LAZO ROJAS hasta hoy es un detenido desaparecido.

Sobre el particular, es ilustrativa la argumentación que realiza la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, la cual señala que “(Considerando 5º) Que sin perjuicio de lo relacionado en el fallo, atendida la naturaleza de los hechos demostrados, es acertado concluir que se trata de un crimen contra la humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas verificadas por agentes del Estado.

En tal contexto, las víctimas, como ocurrió con Alonso Lazo, constituyeron un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosas de personas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fueran considerados sospechosos de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto

eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad financiado con recursos propios del Estado.

Los crímenes de lesa humanidad no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se oponen de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales.

Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza del ilícito investigado en la presente causa y el contexto en el que se desarrolló, con la participación de miembros del Estado, no cabe duda alguna que debe ser subsumido a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que merece una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular”.

En la sentencia de reemplazo, además, se declaró que JOSÉ QUINTANILLA FERNANDEZ, debía cumplir condena sólo de 5 años y un día.

Cabe destacar que JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ, a su vez, fue condenado por este mismo hecho conjuntamente con FELIPE LUIS GONZÁLEZ ASTORGA, HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA, quienes también fueron beneficiados con la libertad condicional, según se dirá.

Agrava lo anterior que, según consta en el fallo del Ministro don Mario Carroza Espinosa, Rol 2182-98, de fecha 13 de marzo de 2017, **JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ** también fue condenado a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su autoría en el delito de secuestro calificado de Nicza Estrella Báez Mondaca (esposa del desaparecido ALONSO LAZO ROJAS), ocurrido desde el 14 de noviembre de 1975 hasta el mes de junio de 1976.

Incluso es más, el condenado tenía otras causas pendientes que su propio abogado destacó en el alegato ante la Corte Suprema en el amparo solicitado.

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 16 de septiembre de 2015 y debió haber terminado en el mismo Centro el 13 de septiembre de 2020. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 2 años, 5 meses y 12 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1590-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe²⁶, acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado por secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que "el sujeto minimiza su participación en el delito por el que cumple condena, negando toda responsabilidad al respecto y realizando un análisis meramente descriptivo de situaciones, sin profundizar y sólo en la perspectiva de liberarse de toda culpa". Asimismo "se le aprecia en un estadio

²⁶ Informe en causa rol 1590-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de julio de 2018.

motivacional de precontemplación, no logrando evidenciar necesidad alguna de cambio en torno al procesamiento que realiza de las acciones delictivas por las cuales cumple condena, evidenciando una insuficiente disposición al cambio”.

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: en primer término constituye una facultad de la Comisión, y además porque “el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales”. Resuelve además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos.

c) Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 17 de julio de 2018, en la causa rol 1590-2018, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de amparo deducida por el condenado JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ, por cuanto: (Considerando sexto) “se ha utilizado la presente vía constitucional para pretender modificar la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional que rechazó su postulación, la cual resolvió con todos los antecedentes aportados por el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario, función práctica inherente al cargo de quienes la componen, y lo hizo en forma fundada. Los antecedentes psicosociales elaborados por el penal respectivo conducen a concluir que no existen antecedentes que permitan demostrar que el amparado se encuentra rehabilitado y corregido para la vida social. En esas circunstancias, cuando la Comisión decide rechazar la libertad condicional, lo hace con el conocimiento del contenido del referido informe del condenado que fue el resultado de la entrevista y análisis por parte de los profesionales en el área, aun cuando aquél contaba con los períodos de conducta exigidos en la ley;”.

Asimismo indicó que (Considerando Séptimo): “Que, consecuentemente, la decisión impugnada explicó las razones para denegar esa solicitud, aspecto que si bien no es compartido por el recurrente, en caso alguno es ilegal y mucho menos antojadizo o caprichoso si se basa en antecedentes criminológicos que emanan de los informes mencionados y que se hizo llegar a la Comisión para evaluar la proposición, máxime si se tiene presente que este organismo tiene la facultad de aprobar o rechazar las solicitudes

de los internos, como fluye claramente del tenor del inciso 2° del artículo 3° del citado D.L. 321 de 1925”;

Finalmente, y en un argumento novedoso, indica en su Considerando Octavo que: “así y desde la perspectiva de ser esa resolución un acto administrativo terminal, carácter que tiene la decisión de la Comisión de Libertad Condicional pues pone fin a un procedimiento administrativo que consta de varias etapas, lo resuelto también es inobjetable, desde que ha sido suscrito por la autoridad competente para emitir ese pronunciamiento, dentro de la órbita de su competencia, y con los fundamentos exigidos por la ley para denegar la petición del recurrente, cumpliendo de esta forma, con lo que dispone el artículo 41 de la Ley 19.880, en relación a la fundamentación de los actos administrativos”.

d) Decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ

Según consta en la sentencia de fecha 31 de julio del presente, rol 16820-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y Antonio Barra R., resolvieron revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, y por consecuencia, “(dejar) sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del año en curso, y (reconocer) el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización”.

Sin perjuicio de lo que se dirá respecto de los restantes considerandos de esta resolución, en lo referente a los hechos, el considerando 7° de dicha sentencia señala: “en relación al resultado negativo del informe psicosocial [...] tal alusión no puede estimarse como suficiente para cumplir el deber de motivar adecuadamente una decisión que conlleva prolongar la privación de libertad del amparado, desde que entrega fundamentos genéricos en relación a diversos condenados, lo que no resulta aceptable si dichos fundamentos son atingentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente personal. En efecto, la decisión de la Comisión recurrida, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada

más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro”.

En este punto es necesario destacar el voto de minoría del Ministro Valderrama quien: “estuvo por confirmar la sentencia en alzada, atendido que, conforme reconoció el propio apoderado del amparado en su alegato ante esta Corte, éste se halla sometido a proceso en otra investigación actualmente en curso, situación procesal incompatible, en su parecer, con la obtención de la libertad condicional”.

4.- Libertad condicional otorgada a Hernán Ernesto Portillo Aranda.

a) Condena por su autoría en el secuestro calificado de ALONSO LAZO ROJAS ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó.

Según consta en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 717-2014, y de la Corte Suprema, Rol 29.086-14, el ahora liberado HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA fue condenado como autor del delito de secuestro calificado de ALONSO LAZO ROJAS, ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó. ALONSO LAZO ROJAS hasta hoy es un detenido desaparecido.

A fin de contextualizar los hechos, es importante hacer presente los argumentos manifestados por la Corte Suprema en su Sentencia de reemplazo (causa rol 29.086-14, ya señalada), a fin de justificar la decisión de condenar al ahora liberado, especialmente en su considerando quinto (ya transcrito en el punto tres respecto del amparado José Quintanilla Fernández y que se solicita tener aquí por reproducido en virtud de la economía procesal).

En la sentencia de reemplazo, además, se declaró que HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA, debía cumplir condena sólo de 5 años y un día.

Cabe destacar que HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA, a su vez, fue condenado por este mismo hecho, conjuntamente, con FELIPE LUIS GONZÁLEZ ASTORGA, y con JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ, quienes también fueron beneficiados con la libertad condicional, según se da cuenta en las distintas partes que conforman el presente libelo.

Similar situación a la del amparado José Quintanilla Fernández, según consta en el fallo del Ministro don Mario Carroza Espinosa, Rol 2182-98, de fecha 13 de marzo de 2017, HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA también fue condenado a la pena de seis años de

presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su autoría en el delito de secuestro calificado de Nicza Estrella Báez Mondaca (esposa del desaparecido ALONSO LAZO ROJAS), ocurrido desde el 14 de noviembre de 1975 hasta el mes de junio de 1976.

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 29 de septiembre de 2015 y debió haber terminado en el mismo Centro el 05 de septiembre de 2020. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 2 años, 5 meses y 5 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1570-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe²⁷, acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado por secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) válida o justifica sus conductas delictuales. En su evaluación criminológica consta que no se aprecia una mirada suficientemente reprobatoria de su accionar, visualizando su comportamiento como el cumplimiento de su deber militar. Respecto a la víctima de su accionar, no lo integra como propiamente tal en su discurso, ni despliega empatía hacia él; es así como su conciencia de mal causado se aprecia como ausente. Por último, no existe una genuina disposición al cambio, ni un cambio de actitud respecto a las acciones que derivaron en su actual condena, por lo cual motivacionalmente se aprecia en fase de pre-contemplación.

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: en primer término

²⁷ Informe en causa rol 1570-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de julio de 2018.

constituye una facultad de la Comisión, y además porque "el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales". Resuelve, además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que, en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos.

Cabe hacer presente que el informe en mención señala que el amparado detente un certificado de conducta, la que se califica como "muy buena". Dicha calificación se sustenta en razón a que el amparado ejerce funciones de artesano al interior del recinto penal y cumple funciones de aseo, según órdenes de la administración.

c) Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 17 de julio de 2018, en la causa rol 1570-2018, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de amparo deducida por el condenado HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA, por cuanto: (Considerando sexto) "*Que el Recurso de Amparo es un arbitrio de naturaleza excepcional, que encuentra su origen y fuente en la Constitución Política de la República y persigue por su intermedio tutela y protección por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, en los casos en que por actos de particulares, o de alguna autoridad, se vean ilegítimamente vulneradas las garantías de libertad y seguridad individuales*".

Asimismo, indicó que "(Considerando Séptimo): "*Que el amparado fue condenado por un delito de lesa humanidad, ilícito que afecta los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*".

En su Considerando Octavo señala el importante rol que juega la Comisión de Libertad Condicional, manifestando: "*Que siendo la Comisión de Libertad Condicional un órgano de carácter jurisdiccional está obligada a fallar de conformidad con la Constitución y las Leyes, de modo que la concesión del beneficio debe ser evaluada a la luz de toda normativa aplicable*".

Para finalizar, la Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando Noveno, manifiesta: "*Que de acuerdo al mandato Constitucional dispuesto en el inciso segundo del artículo quinto de la Constitución Política de la República, siendo deber de los órganos del*

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

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución política de la República, se rechaza el recurso de amparo deducido en favor de Hernán Ernesto Portillo Aranda”.

d) Decisión de la Segunda de Sala de la Excm. Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA.

Según consta en la sentencia de fecha 30 de julio del presente, rol 16821-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuauad D., y Antonio Barra R., resolvieron revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, y por consecuencia, acoger el amparo interpuesto en favor de Héctor Ernesto Portillo Aranda, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del año en curso, reconociéndole el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Sin perjuicio de lo que señalan los restantes considerandos de esta resolución, es importante destacar lo que señalan los considerandos 7° y 8° de dicha sentencia, los cuales señalan:

Considerando séptimo: “Que, aun cuando todo lo ya señalado resulta suficiente para revocar la sentencia apelada y acoger la acción deducida, no está de más señalar que, en relación al resultado negativo del informe psicosocial que la Comisión recurrida invoca para no ejercer la facultad del artículo 3° del D.L. N° 321 erróneamente como se ha dicho, pues el secuestro no está mencionado en dicha disposición-, tal alusión no puede estimarse como suficiente para cumplir el deber de motivar adecuadamente una decisión que conlleva prolongar la privación de libertad del amparado, desde que entrega fundamentos genéricos en relación a diversos condenados, lo que no resulta aceptable si dichos fundamentos son atingentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente

personal. En efecto, la decisión de la Comisión recurrida, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro, opacando de ese modo el cumplimiento de los demás extremos, en particular el observar una conducta intachable durante todo el período sujeto a calificación -incluso calificada como sobresaliente con la consiguiente rebaja de pena por 4 meses-, lo que en definitiva haría vanos los esfuerzos concretos de los internos por mantener una correcta conducta en el interior del recinto con el objeto de acceder a la libertad condicional.

Considerando Octavo: "Que, finalmente, conviene aclarar que lo que se ha venido reflexionando no conlleva desconocer la particular gravedad de los crímenes de lesa humanidad como aquél por el que cumple condena el amparado, sin embargo, tal carácter ya fue considerado para excluir la extinción de responsabilidad penal -y civil- que operaría en delitos comunes, por causales como la amnistía y la prescripción, así como para fijar la cuantía de la pena y, por consiguiente, determinar su cumplimiento efectivo, de manera que, no resulta razonable considerarlo nuevamente, esta vez, para negar de manera absoluta el acceso a la libertad condicional si se han respetado todos los estándares que el derecho internacional ha demandado para tal efecto, reseñados en el motivo 5º ut supra".

En tanto, el voto del Ministro Carlos Künsemüller quien: "estuvo por revocar la sentencia apelada, y en su lugar, acoger el recurso teniendo solamente en cuenta que el amparado cumple los requisitos objetivos del Decreto Ley N° 321, únicos que ha de satisfacer el condenado, la edad del solicitante y la circunstancia de que no se divisan que mayores fines de rehabilitación podrán obtenerse con una prolongación de la privación de libertad".

5.- Libertad condicional otorgada a Felipe Luis Guillermo González Astorga.

a) Condena por su autoría en el secuestro calificado de ALONSO LAZO ROJAS ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó.

Según consta en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 717-2014, y de la Corte Suprema, Rol 29.086-14, el ahora liberado HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA fue condenado como autor del delito de secuestro calificado de ALONSO LAZO ROJAS, ocurrido a partir del 14 de noviembre de 1975 en la ciudad de Copiapó. ALONSO LAZO ROJAS hasta hoy es un detenido desaparecido.

A fin de contextualizar los hechos, es importante hacer presente los argumentos manifestados por la Corte Suprema en su sentencia de reemplazo (causa rol 29.086-14, ya señalada), a fin de justificar la decisión de condenar al ahora liberado, especialmente en su considerando quinto (ya transcrito en el punto tres respecto del amparado José Quintanilla Fernández y que solicita tener aquí por reproducido en virtud de la economía procesal).

En la sentencia de reemplazo, además, se declaró que FELIPE LUIS GUILLERMO GONZÁLEZ ASTORGA, debía cumplir condena sólo de 5 años y un día.

Cabe destacar que, a su vez, FELIPE LUIS GUILLERMO GONZÁLEZ ASTORGA fue condenado por este mismo hecho, conjuntamente, con HERNÁN ERNESTO PORTILLO ARANDA, y con JOSÉ QUINTANILLA FERNÁNDEZ, quienes también fueron beneficiados con la libertad condicional, según se da cuenta en las distintas partes que conforman el presente libelo.

Agrava lo anterior que, según consta en el fallo del Ministro don Mario Carroza Espinosa, Rol 2182-98, de fecha 13 de marzo de 2017, FELIPE LUIS GUILLERMO GONZÁLEZ ASTORGA también fue condenado a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su autoría en el delito de secuestro calificado de Nicza Estrella Báez Mondaca (esposa del desaparecido ALONSO LAZO ROJAS), ocurrido desde el 14 de noviembre de 1975 hasta el mes de junio de 1976.

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 16 de septiembre de 2015 y debió haber terminado en el mismo Centro el 14 de septiembre de 2020. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 2 años, 5 meses y 13 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1568-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe²⁸, acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado por secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) válida o justifica sus conductas delictuales. En su evaluación criminológica consta que "niega toda responsabilidad en los hechos por los cuales se le ha condenado, señalando que sólo se limitó a cumplir órdenes. A su vez, hay ausencia de conciencia en el mal causado, no empatiza con su víctima y existe una ausencia y falta de visión sobre la posibilidad de realizar un cambio motivacional respecto del delito por el cual se le acusa".

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: en primer término constituye una facultad de la Comisión, y además porque "el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales". Resuelve, además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que, en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos. También señala que el amparado fue postulado para Lista 1 por el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario de Punta Peuco, solicitud que fue rechazada por la Comisión de forma unánime.

Cabe hacer presente que el informe en mención señala que el amparado detente un certificado de conducta, la que se califica como "muy buena". Dicha calificación se sustenta en razón a que el amparado ejerce actividades propias de la agricultura,

²⁸ Informe en causa rol 1568-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de julio de 2018.

plantando hortalizas; además de ejecutar caminatas y actividades religiosas. A su vez, cumple funciones de aseo, de manera voluntaria.

c) Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 17 de julio de 2018, en la causa rol 1568-2018, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de amparo deducida por el condenado Felipe Luis Guillermo González Astorga, por cuanto: (Considerando tercero) *“Que del mérito de los antecedentes que se aportan al recurso, aparece que la Comisión de Libertad Condicional, al denegar al amparado el beneficio que éste ha solicitado, ha obrado dentro de sus facultades legales, y sin transgresión alguna al derecho que rige la materia, que establece diversos requisitos para la concesión del beneficio, algunos de los cuales no se cumplen en la especie.*

En consecuencia, no reuniéndose los presupuestos que consagra el artículo 21 de la Constitución Política de la República, procede el rechazo del presente arbitrio constitucional.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, se declara sin lugar el recurso de amparo interpuesto a favor de Felipe Luis Guillermo González “.

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

d) Decisión de la Segunda Sala de la Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a FELIPE LUIS GUILLERMO GONZALEZ ASTORGA.

Según consta en la sentencia de fecha 30 de julio del presente, rol 16822-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y Antonio Barra R., resolvieron revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, y por consecuencia, acoger el amparo interpuesto en favor de Héctor Ernesto

Portillo Aranda, dejando sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del año en curso, reconociéndole el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Sin perjuicio de lo que señalan los restantes considerandos de esta resolución, es importante destacar los considerandos 7º y 8º de dicha sentencia:

Considerando séptimo: *"Que, aun cuando todo lo ya señalado resulta suficiente para revocar la sentencia apelada y acoger la acción deducida, no está de más señalar que, en relación al resultado negativo del informe psicosocial que la Comisión recurrida invoca para no ejercer la facultad del artículo 3º del D.L. N° 321 erróneamente como se ha dicho, pues el secuestro no está mencionado en dicha disposición-, tal alusión no puede estimarse como suficiente para cumplir el deber de motivar adecuadamente una decisión que conlleva prolongar la privación de libertad del amparado, desde que entrega fundamentos genéricos en relación a diversos condenados, lo que no resulta aceptable si dichos fundamentos son atingentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente personal. En efecto, la decisión de la Comisión recurrida, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro, opacando de ese modo el cumplimiento de los demás extremos, en particular el observar una conducta intachable durante todo el período sujeto a calificación -incluso calificada como sobresaliente con la consiguiente rebaja de pena por 4 meses-, lo que en definitiva haría vanos los esfuerzos concretos de los internos por mantener una correcta conducta en el interior del recinto con el objeto de acceder a la libertad condicional.*

Considerando Octavo: *"Que, finalmente, conviene aclarar que lo que se ha venido reflexionando no conlleva desconocer la particular gravedad de los crímenes de lesa humanidad como aquél por el que cumple condena el amparado, sin embargo, tal carácter ya fue considerado para excluir la extinción de responsabilidad penal -y civil- que operaría en delitos comunes, por causales como la amnistía y la prescripción, así como para fijar la cuantía de la pena y, por consiguiente, determinar su cumplimiento efectivo, de manera que, no resulta razonable considerarlo nuevamente, esta vez, para negar de manera*

absoluta el acceso a la libertad condicional si se han respetado todos los estándares que el derecho internacional ha demandado para tal efecto, reseñados en el motivo 5° ut supra”.

En tanto, el voto del Ministro Carlos Künsemüller previno que: *“estuvo por revocar la sentencia apelada, y en su lugar, acoger el recurso teniendo solamente en cuenta que el amparado cumple los requisitos objetivos del Decreto Ley N° 321, únicos que ha de satisfacer el condenado, la edad del solicitante y la circunstancia de que no se divisan que mayores fines de rehabilitación podrán obtenerse con una prolongación de la privación de libertad”.*

Finalmente cabe señalar que la resolución aquí descrita es muy similar a la dictada con ocasión del amparo de Hernán Ernesto Portillo Aranda, rol Corte 16.821-2018.

6.- Libertad condicional otorgada a Emilio Robert de la Mahotiere González.

a) Condena por su participación como encubridor y cómplice de homicidio calificado y secuestro calificado en la causa conocida como “Caravana de la Muerte – Antofagasta”.

Por fallo de primera instancia en la causa rol 2182-1998 dictada con fecha 13 de diciembre del año 2013 por el Ministro de Fuero don Leopoldo Llanos, ratificada en segunda instancia con fecha 12 de noviembre de 2014, donde se confirmó la decisión de condenar a ROBERT DE LA MAHOTIERE GONZÁLEZ, como encubridor de homicidio calificado en la causa conocida como “Caravana de la Muerte – Antofagasta, perpetrados en la mencionada ciudad de Antofagasta el 19 de octubre de 1973, en las personas de: Luis Eduardo Alaniz Álvarez, Dinator Segundo Ávila Rocco, Mario del Carmen Arqueros Silva, Guillermo Nelson Cuello Álvarez, Segundo Norton Flores Antivilo, José Boeslindo García Berríos, Mario Armando Darío Godoy Mansilla, Miguel Hernán Manríquez Díaz, Danielo Daniel Alberto Moreno Acevedo, Washington Redomil Muñoz Donoso, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Héctor Mario Silva Iriarte, Alexis Alberto Valenzuela Flores y Marco Felipe de la Vega Rivera; a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; a accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa.

Dentro del proceso en cuestión, se pudo ratificar la ocurrencia de los siguientes hechos por los cuales se sentenció a Emilio de la Mahotiere González, como cómplice y encubridor:

"h) ...Que, transcurrida una espera de alrededor de 15 a 20 minutos, llegaron a la Quebrada El Way, varios vehículos militares en los cuales se desplazaban miembros de la comitiva del Oficial Delegado y personal militar de la zona, los que se detuvieron metros más delante de donde estaban los camiones, descendiendo de uno de ellos el Director de la Escuela de Blindados, quien procedió a ordenar a los oficiales, que estaban a cargo de los camiones que bajaran a los prisioneros políticos de los vehículos y que los dejaran a disposición del personal que debía proceder a su ejecución en la zona de fusilamiento, disponiendo luego el repliegue de los oficiales y la patrulla. i) Que, los prisioneros fueron separados en grupos de tres o cuatro y llevados frente a un paredón y, a la orden del oficial a cargo del operativo, fueron ejecutados por miembros de la comitiva del Oficial Delegado y personal militar de la zona, mediante diferentes ráfagas de fuego, provenientes de las armas que portaban. k) Que, una vez terminado el fusilamiento, el jefe del operativo ordenó a los dos oficiales que estaban a cargo de la patrulla, recoger los cadáveres y depositarlos en las carrocerías de los dos camiones y transportarlos hasta la morgue de la ciudad, ubicada en Avenida Miramar N° 3250 de Antofagasta; l) Que, esa misma noche los cadáveres fueron entregados en la morgue, lugar donde se procedió a su identificación y, posteriormente, el médico legista dejó constancia que la causa de sus muertes se debía a heridas a bala con salida de proyectil; se extendieron los correspondientes certificados de defunción y los cadáveres fueron entregados a los familiares que reclamaron sus restos".

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 11 de febrero de 2016 y debió haber terminado en el mismo Centro el 27 de diciembre de 2018. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 8 meses y 26 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1600-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe²⁹,

²⁹ Informe en causa rol 1600-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de julio de 2018.

acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado como encubridor y cómplice de homicidio calificado y secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) conciencia de delito, ii) conciencia del daño y mal causado, iii) válida o justifica sus conductas delictuales. En su evaluación criminológica consta que *"se percibe una actitud de apertura y colaboración, libre de instrumentalización... además rechaza haber provocado algún daño, no logrando plasmar una imagen de la víctima y menos generar una empatía hacia ellas... Respecto a un eventual arrepentimiento el informe respectivo y la evaluación criminológica del sujeto, evidencian que, al negar las conductas que le han sido imputadas y al no haber un reconocimiento del daño causado, no visualiza razones por las cuales deba arrepentirse"*.

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, Presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: en primer término constituye una facultad de la Comisión, y además porque el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales. Resuelve, además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que, en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos. También señala que el amparado fue postulado para Lista 1 por el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario de Punta Peuco, solicitud que fue rechazada por la Comisión de forma unánime.

c) Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 19 de Julio de 2018, la Corte de Apelaciones de Santiago, conoció del amparo interpuesto en favor de Emilio Robert de la Mahotiere, en contra de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional, donde se niega el beneficio al amparado (causa rol 1600-18), acogiéndolo y, en consecuencia, ordenando a dicha Comisión evaluar nuevamente la postulación del amparado.

Basa dicha decisión, según la argumentación de sus considerandos, dentro de los cuales destacamos los 4º y 5º, en que en virtud del decreto 2.442 del año 1926, "lo que determina que un condenado deba ser 'recompensado' con el beneficio de libertad

condicional resulta ser, en definitiva, el hecho de que éste *‘ haya corregido su reprochable conducta y se encuentre rehabilitado para la vida social ’, situación que deberá demostrar a través de su comportamiento intachable en el establecimiento penal y mediante manifestaciones prácticas que den cuenta de su interés en instruirse y de su empeño en adquirir un oficio o los medios de ganarse la vida honradamente, de manera que si el supuesto precedentemente enunciado no se entiende suficientemente justificado por la Comisión de Libertad Condicional, puede dicho tribunal negar legítimamente el beneficio por no concurrir el presupuesto que lo haría procedente”.*

Señala que, más que demostrar un comportamiento intachable, la Comisión de Libertad Condicional evidencia una falta de fundamentación dentro del informe acompañado, en cuanto a la negación del beneficio invocado, resolviendo así de “arbitraria” su decisión de mantener al amparado recluido en el recinto penal en que se encuentra.

Se resuelve lo anterior, pese a que dicha situación se debe al cumplimiento de una condena por delitos de lesa humanidad dictada por autoridad competente, en este caso un Tribunal previamente constituido de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República.

A pesar de ello, la decisión de acoger el amparo fue acordada con el voto en contra del abogado integrante Señora Ramírez, quien estuvo por rechazar la acción constitucional deducida por las siguientes consideraciones, que resulta importante señalar:

“ 1° Que el recurrente ha sido condenado por el delito de homicidio calificado, según antecedentes que rolan en autos, cuya regulación en la materia está prevista en el artículo 3, inciso 3°, del Decreto Ley N° 321 del Ministerio de Justicia.

2° Que el citado artículo establece:

“A los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.”

3° Que del artículo transcrito en el considerando precedente, se desprende que la concesión del beneficio de libertad condicional, tratándose de los delitos allí enumerados a diferencia de lo que acontece en los señalados en el artículo 2 del Decreto Ley en

cuestión, es una facultad de la comisión recurrida, toda vez que el legislador emplea la expresión "podrá conceder el beneficio de libertad condicional"

4° Que a su turno el artículo 21 de la Constitución Política de la República indica: "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija"

"El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado."

"5° Que consecuentemente a lo dicho no procede impugnar la decisión por esta vía recursiva, por cuanto ésta ha sido concedida para enmendar la ilegalidad del acto recurrido y adoptar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho, situación que no se puede verificar por cuanto si el acto que emana de la autoridad competente responde a una facultad concedida por ley, no puede a su vez ser constitutivo de ilegalidad, motivo por el cual se rechaza la acción constitucional impetrada".

d) Decisión de la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a Emilio Robert de la Mahotiere González

Según consta en la sentencia de fecha 31 de julio del presente, rol 16958-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Jorge Dham Oyarzún., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y María Gajardo Harboe, resolvieron: "Se confirma la sentencia apelada de diecinueve de julio de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Ingreso Corte N° 1600-2018. Se previene que el Ministro Sr. Dolmestch y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, estuvieron por modificar la sentencia apelada sólo en cuanto ordena una nueva revisión de la Comisión de Libertad Condicional y disponer, en cambio, el inmediato cumplimiento de la decisión que le concede el beneficio de su libertad. Para

ello tienen en consideración que, a su juicio, el amparado cumple todos los requisitos del Decreto Ley N° 321 y por lo anterior este es el mejor y más eficaz modo de hacer efectivo el derecho que se le tiene concedido”.

7.- Libertad condicional otorgada a Moisés Retamal Bustos.

a) Condena por su autoría en el delito de secuestro calificado de Ariel Arcos Latorre, Juan Pavas Chunk-Galeazzo y Enrique Pargadoy (Episodio uruguayos).

Por fallo de la Corte Suprema de 13 de abril de 2015 (Rol 21.384-14), se confirmó la sentencia penal de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de mayo de 2014 (Rol 47-2013), la cual a su vez había revocado la sentencia de primera instancia de fecha 10 de septiembre de 2012 (Rol 2182 - 1998). En síntesis, se condenó a MOISÉS RETAMAL BUSTOS, como autor del delito de secuestro calificado cometido en contra de Ariel Arcos Latorre, Juan Pavas Chunk-Galeazzo y Enrique Pargadoy Saquieres, hecho ocurrido a partir de finales del mes de septiembre de mil novecientos setenta y tres, hasta la fecha, aplicándosele la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta perpetua para profesiones titulares mientras dure el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa³⁰.

Atendida la extensión de la pena impuesta no se le concedió ningún beneficio establecido en la ley N°18.216, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad según consta en autos.

Como fluye de los considerandos del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago ya individualizado, se pueden advertir los hechos punibles por los cuales se condena al amparado, resumiéndose de la siguiente forma:

"Considerando undécimo: Que, a esta altura cobra especial importancia los dichos de LUIS ALARCÓN, enfermero militar en Puente Alto, a Fs. 1.129 a 1.132, en declaración manuscrita y tomada por el Tribunal, dijo recordar que efectivamente una mujer uruguaya llegó a la enfermería del regimiento, a la que califica de muy buena moza, y que había otra más en el cuartel (Fs. 1.129 y 1.130), supo que también hubo hombres uruguayos detenidos en el fortín, indicando que en la Sección Segunda trabajaban CRUCES TAPIA y URBINA, de URIARTE dijo que a veces éste "también interrogaba detenidos", viendo a

³⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Causa rol 47-2013.

detenidos torturados al interior de la Sección Segunda, constatando en una ocasión que un hombre murió por las torturas eléctricas en el interior de esa Sección de Inteligencia (Fs. 1.131)".

A su vez, el considerando décimo quinto: *"Que, en cuanto a la participación de MOISÉS RETAMAL Oficial de Ejército, ya individualizado en autos, integrante de la Sección IIª: cabe recordar lo dicho por el Capitán Vargas Avendaño a fojas 647 y 648 y ratificada a Fs. 712 y 1.051. Allí señaló, en esa época MOISÉS RETAMAL y LATORRE estuvieron "en el Departamento Segundo de Inteligencia, donde eran trasladadas las personas sospechosas de tenencia de armamento, para interrogarlas" (Fs. 647). Luego, a fojas 712 y 713 y ratificado a Fs. 1.051 dijo que "efectivamente el departamento segundo de Inteligencia estaba compuesto entre otros, por el teniente MOISÉS RETAMALES BUSTOS, el teniente LATORRE PINOCHET" bajo el mando del Comandante del Regimiento o de MARTÍNEZ BENAVIDES, porque conversaban indistintamente con uno u otro superior (Fs. 712).*

Finalmente sostuvo a fojas 1.051 y 1.052 que RETAMAL se desempeñaba "en el Departamento Segundo de Inteligencia" (Fs. 1.051), y que RETAMAL y LATORRE "estaban a cargo de interrogar a las personas detenidas" allí (Fs. 1.052). Así también (fs. 1.053 y 1.054) en careo con RETAMAL BUSTOS, VARGAS reiteró que RETAMAL ya el año 1973 estaba y lo vio en la Sección Segunda, donde eran interrogados los detenidos y ante las negativas de RETAMAL dijo que tiene buena memoria, por lo que no está equivocado.

Como corolario de todo lo anterior cabe recordar los dichos del propio Retamal a fojas 1.011 y 1.012, allí sostuvo que el año 1974 "fue jefe de la Sección Segunda" y que a veces algunos detenidos eran llevados al Estadio Nacional, suponiendo que "esto era decidido por la Sección Segunda y resuelto por el Mando del Regimiento" (Fs. 1.011)".

Según consta en el Formulario Consolidado de Postulación al proceso de libertad condicional del condenado, la pena en el Centro Penal Punta Peuco se empezó a cumplir el 18 de mayo de 2015 y debió haber terminado en el mismo Centro el 14 de mayo de 2021. Contado desde el 01 de abril de 2018 le restaban aún 3 años, 1 mes y 13 días de prisión.

Con fecha 30 de abril de 2018, la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó su solicitud de libertad condicional. Frente a esta decisión, el condenado dedujo recurso de amparo ante la referida Corte.

b) Resolución e Informe de la Comisión de Libertad Condicional

Según consta en los autos de amparo tramitados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1574-2018, la Comisión de Libertad Condicional, requerida de informe³¹, acompañó los antecedentes por los cuales rechazó la solicitud de libertad condicional del condenado por secuestro calificado.

En efecto, según consta de la evaluación psicológica practicada, el condenado muestra una ausencia de i) Conciencia de delito, ii) Conciencia del daño y mal causado y iii) Disposición para el cambio. En su evaluación criminológica consta que niega su participación en los hechos que se le imputan y por los cuales ha sido condenado, lo cual hace presente una total ausencia de arrepentimiento.

De esta forma, don TOMAS GRAY GARIAZZO, presidente de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima. Corte de Apelaciones de Santiago, informó a ésta que se rechazó la solicitud de libertad condicional, entre otros, porque: el contenido del informe psicosocial integrado del condenado es negativo en cuanto a las manifestaciones de su carácter, tendencias y moralidad, ya sea porque tienen insuficiente o inexistente conciencia del delito y del daño ocasionado a consecuencia de aquel, o validando o justificando conductas delictuales. Resuelve, además, que es facultad de la Comisión otorgar el beneficio de libertad condicional, y que, en el caso descrito, rechazó la solicitud del secuestrador dados los antecedentes referidos.

c) Resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago referida al recurso de amparo deducido en contra de la Comisión de Libertad Condicional

Con fecha 20 de julio de 2018, en la causa rol 1574-2018, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la acción de amparo deducida por el condenado MOISÉS RETAMAL BUSTOS, por cuanto: considerando que la negativa a conceder la libertad condicional no ha sido fundada por la Comisión en la norma de rango legal que la autorice para ello, no cabe sino concluir que su decisión deviene ilegal, lo que justifica que la acción de amparo sea acogida. Señala que más que demostrar un comportamiento intachable, la Comisión de Libertad Condicional evidencia una falta de fundamentación dentro del informe acompañado, cuanto a la negación del beneficio invocado, resolviendo así de "arbitraria" su decisión de mantener al amparado recluido en el recinto penal en que se encuentra. Se resuelve lo anterior, pese a que dicha situación se debe al cumplimiento de una condena por delitos de lesa humanidad dictada por autoridad competente, en este caso un tribunal

³¹ Informe en causa rol 1574-2018, Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de julio de 2018.

previamente constituido de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República.

Cabe precisar que la decisión no fue unánime, ya que el ministro Llanos estuvo por rechazar el recurso *"teniendo especialmente presente que en el caso que nos ocupa, el amparado cumple una condena por un delito de lesa humanidad, lo que de acuerdo al Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, en su artículo 110 párrafo cuarto, establece requisitos adicionales para otorgar el aludido beneficio, lo que en este caso no se cumple; y teniendo además presente que dicha Convención Internacional sobre Derechos Humanos se encuentra ratificada y vigente, por lo que forma parte del bloque de constitucionalidad con arreglo al artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental"*.

d) Decisión de la Segunda Sala de la Excelentísima Corte Suprema de otorgarle la libertad condicional a MOISÉS RETAMAL BUSTOS

Según consta en la sentencia de fecha 31 de julio del presente, rol 16961-2018, la Sala Penal de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Jorge Dham Oyarzún., Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuauad D., y María Gajardo Harboe, resolvieron *"Se confirma la sentencia apelada de veinte de julio de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Ingreso Corte N° 1574-2018. Se puede destacar dentro del considerando tercero, lo siguiente: "Que, por otra parte, las Convenciones suscritas por Chile en materia de Derechos Humanos no impiden reconocer a los condenados su derecho a reincorporarse a la sociedad mediante mecanismos como el de la Libertad Condicional y, concordantemente, el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú, en la resolución sobre el cumplimiento de la sentencia de 7 de septiembre de 2012, sólo cuestiona el otorgamiento "indebido" de beneficios en la ejecución de la pena, lo que eventualmente puede conducir a una forma de impunidad, situación que no se presenta en el caso de autos, donde el amparado cumple los extremos legales y reglamentarios para acceder a la libertad condicional"*.

Sin embargo, el fallo aludido no fue acordado de forma unánime, debido a que el Ministro señor Dahm y la abogada integrante Sra Gajardo, estuvieron por revocar la sentencia recurrida, en atención a lo siguiente:

"1° Que en el caso sub lite, según consigna el informe de la Comisión de Libertad Condicional, el encartado fue condenado a la pena de seis de años de presidio mayor en su grado mínimo como autor de secuestro calificado, que fue establecido, además, como de lesa humanidad.

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

VI.- CAPÍTULOS ACUSATORIOS.

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

El primer capítulo de la acusación desarrollará:

- I) Los hechos que fundamentan el presente capítulo.
- II) El sustento normativo y jurisprudencial sobre el deber que tiene el órgano jurisdiccional de ejercer un control de convencionalidad. Para este objetivo se servirá de la normativa constitucional, de la Convención de Viena sobre de derecho de los tratados internacionales, de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante indistintamente Corte o Corte IDH) y de la opinión de connotados autores que ratifican la existencia del deber.
- III) Luego examinará cómo los Ministros acusados han dejado de ejercer el referido control de convencionalidad, incumpliendo tal obligación.
- IV) Se referirá a las razones que justifican calificar este abandono o incumplimiento de deberes como notable o grave.
- V) Los hechos del capítulo son imputables a los acusados.

I. Los hechos que fundamentan el presente capítulo.

Los hechos relatados en el apartado quinto de este escrito de presentación forman parte íntegra de este capítulo acusatorio, dando cumplimiento al art. 51 de la Ley Orgánica Constitucional Congreso Nacional. Sin perjuicio de ello, venimos en realizar la siguiente referencia extractada de las resoluciones ya aludidas.

La Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema (Sala Penal), los días 30 y 31 de julio de 2018, procedió a revocar y confirmar, respectivamente, diversas sentencias dictadas por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, que habían denegado o dado lugar sendos recursos de amparo, respecto de la decisión de la comisión sobre libertad condicional, que denegó el beneficio a condenados por crímenes de lesa humanidad.

A continuación expondremos -de forma sintética- cada una de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema, agrupando las resoluciones en dos grupos según el día en que fueron dictadas, atendida las similitudes existentes entre las resoluciones, los ministros que las dictaron y la decisión de revocar o acoger los recursos de amparo.

1. Resoluciones dictadas el día 30 de julio de 2018.

El día 30 de julio de 2018, la sala penal de la Corte Suprema estuvo integrada por los ministros Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Manuel Antonio Valderrama y los abogados integrantes Ricardo Abuauad y Antonio Barra.

La sala penal dictó resolución en las siguientes causas:

1.1. Causa Rol 16.817. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1589-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Gamaliel Soto Segura, se encontraba cumpliendo una pena de diez años y un día de presidio, impuesta por el delito de secuestro calificado.

1.2 Causa Rol 16.819. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1571-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los

Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Manuel Antonio Pérez Santillán, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro.

1.3. Causa Rol 16.820. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1590-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

Fue acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro Valderrama, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, atendido que el amparado se encontraba sometido a proceso en otra investigación actualmente en curso.

El condenado, José del Carmen Quintanilla Fernández, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro calificado.

1.4. Causa Rol 16.821. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1570-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Hernán Ernesto Portillo Aranda, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro calificado.

1.5. Causa Rol 16.822. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1568-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Felipe Luis Guillermo González Astorga, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro calificado.

2. Resoluciones dictadas el día 31 de julio de 2018.

El día 31 de julio de 2018, la sala penal de la Corte Suprema estuvo integrada por los ministros Hugo Dolmestch, Manuel Antonio Valderrama, Jorge Dahm y los abogados integrantes Ricardo Abuauad y María Cristina Gajardo Harboe.

La sala penal dictó resolución en las siguientes causas:

2.1. Causa Rol 16.958. La Corte Suprema CONFIRMÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1600-2018) que ACOGÍA el recurso de amparo, que ordenaba a la comisión de libertad condicional que volviera a evaluar la postulación del amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Dahm, Abuauad y Gajardo.

El Ministro Dolmestch y el abogado integrante Abuauad manifestaron una prevención, en orden a modificar la sentencia apelada sólo en cuanto ordena una nueva revisión de la Comisión de Libertad Condicional y disponer, en cambio, el inmediato cumplimiento de la decisión que concede el beneficio de libertad condicional.

El condenado, Emilio Robert de la Mahotiere González, se encontraba cumpliendo una pena de tres años y un día de presidio impuesta por el delito de homicidio calificado.

2.2. Causa Rol 16.961. La Corte Suprema CONFIRMÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1574-2018) que ACOGÍA el recurso de amparo. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama y Abuauad.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro Dahm y la abogada integrante María Cristina Gajardo Harboe, quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada.

El condenado, Moisés Retamal Bustos, se encontraba cumpliendo una pena de seis de años de presidio mayor en su grado mínimo como autor de secuestro calificado.

II. Sobre el deber que tienen los ministros de la Excma Corte Suprema de Justicia de ejercer, en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un control de convencionalidad.

A) Sobre el deber de los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, en el ejercicio de su función jurisdiccional, de respetar la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La Constitución establece en el artículo 5, inciso 2º, que *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

El artículo 6, consagra que:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme ella, y garantizar el orden institucional de la república.

Los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

Para el profesor **CLAUDIO NASH**, después de la reforma de 1989 al inciso segundo del artículo 5 de la Constitución, “es posible sostener que la normativa internacional –incluyendo su desarrollo jurisprudencial- junto con los derechos consagrados en el texto constitucional, constituyen un “Bloque de Constitucionalidad” que debe servir de baremo de constitucionalidad y que obliga a todos los órganos del Estado en virtud de lo preceptuado por el artículo 6 de la Constitución Política.”. El mismo autor sostiene que “es una cuestión aceptada pacíficamente por la jurisprudencia constante de la Corte Suprema que los tratados internacionales tienen jerarquía supra legal”³².

En cuanto a la concepción y jerarquía sobre los derechos fundamentales y la diferencia existente entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, el mismo autor destaca que el máximo tribunal del país ha tenido una tendencia a “ampliar la concepción de derechos fundamentales que había sido sostenido tradicionalmente por nuestra jurisprudencia constitucional”³³ . En apoyo de esta afirmación, una sentencia de la Corte Suprema establece que:

³² NASH, Claudio. Control de Convencionalidad de la dogmática a la implementación, México, Editorial Porrúa. 2013, 100 p.

³³ NASH, Claudio. Loc. Cit, 105 p.

“35º. [Y] en cuanto el Pacto (refiriéndose a los convenios de Ginebra de 1949) persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidas”³⁴.

Ahora bien, la Corte Suprema no se ha limitado a recurrir exclusivamente a la normativa internacional para fundar sus fallos. También encontramos casos en que ha utilizado en causas penales la jurisprudencia de la Corte IDH, para ordenar la interpretación que debe efectuar al derecho interno. Un caso destacado por NASH, es el uso que hace la Corte Suprema de la jurisprudencia de la Corte IDH para fijar el alcance de una obligación general, como es la obligación de garantía:

“La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad ha sido también afirmada por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, entre otros casos en “Velásquez Rodríguez (1998); Godínez Cruz (1989), Blake (1988) y, muy especialmente, en “Almonacid Arellano y otros versus Chile, de 26.09.2006, donde se señala que la prohibición de cometer esta clase de ilícitos “es una norma de ius cogens y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general (considerando 19º)”³⁵.

El Estado de Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” y este se encuentra plenamente vigente. El Estado ha reconocido la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que la competencia de la Corte es obligatoria de pleno derecho respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del instrumento.

El artículo 62, inciso 3º, respecto de las facultades de interpretación y aplicación de la Convención por la Corte IDH, prescribe que esta *“tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan*

³⁴ Sentencia rol Nº 517-2004, de fecha 7 de noviembre de 2004.

³⁵ Sentencia rol Nº 696-2008, de fecha 25 de mayo de 2009, considerando 11º.

reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”.

El profesor **HUMBERTO NOGUEIRA** confirma lo anterior, indicando que los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y han reconocido la jurisdicción vinculante de la Corte IDH (en virtud de los artículos 62 a 69), “se han obligado a cumplir sus fallos en forma definitiva e inapelable, como obligación de resultado”³⁶.

En cuanto a las reglas o estándares interpretativos que deben utilizarse para determinar el sentido y alcance de los tratados internacionales sobre derechos humanos, tenemos, en primer lugar, el principio de buena fe. Mediante este principio, consagrado expresamente en la Convención de Viena en los artículos 26 y 31, los Estados deben dar su “observancia con la voluntad real y cierta de hacerlos efectivos”³⁷. Además, de la aplicación del principio de buena fe existen una serie de otros principios hermenéuticos, como son: a) Interpretación unitaria o sistemática, por el cual no es posible hacer distinciones o jerarquías entre los diversos elementos de análisis; b) Integralidad en la interpretación, que impide la aplicación aislada de un tratado sin considerar “los principios generales del derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o complementa, como tampoco es posible ignorar las otras fuentes del derecho que sirvan para entregar claridad o sirvan de complemento”; criterio teleológico, esto es, interpretar buscando el cumplimiento de la finalidad y objeto del Tratado; y, por último, el criterio sobre el carácter dinámico o evolutivo de la interpretación, que busca una lectura útil de la norma adecuada al contexto del titular del derecho, que puede ser distinto de aquel en que se dictaron los instrumentos jurídicos.³⁸ En el sentido anterior, la Corte IDH ha indicado:

“En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos, han señalado que los tratados de derechos Humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales

³⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de las jurisdicciones nacionales” En su: La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago de Chile, Librotecnia, 2014, pp. 398.

³⁷ NASH, Loc. Cit, 515 p.

³⁸ Cfr. NASH, Loc. Cit, 515-517 p.

*de interpretación consagradas en el artículo 29º de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*³⁹

B) Sobre el deber que tienen los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, en el ejercicio de su función jurisdiccional, de ejercer el Control de Convencionalidad.

El Ministro de la Excma. Corte Suprema **SERGIO MUÑOZ**, señala que *"Siguiendo a Nogueira Alcalá, el fundamento normativo positivo del control de convencionalidad surge de las obligaciones erga omnes que los Estados Partes asumieron libre y voluntariamente al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; reconocer la jurisdicción vinculante de las sentencias de la CIDH, las que constituyen obligaciones de resultado para el Estado Parte, de acuerdo con los artículos 67 y 69 de la misma Convención y considerar a la CIDH como intérprete auténtica y final de la CADH."*⁴⁰.

El profesor **NASH** -en igual sentido- destaca que "la Corte ha planteado que todas las autoridades del Estado y, en particular, las del poder judicial deben hacer un control de convencionalidad de las normas a aplicar en el ámbito interno. Este control de convencionalidad es la herramienta que permite al Estado concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad con la CADH y su jurisprudencia, de las normas y prácticas nacionales, y que se traduce básicamente en un ejercicio hermenéutico, es decir interpretar las normas incompatibles con la CADH (o en algunos casos expulsarlas del ordenamiento jurídico) de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado."⁴¹

El control de convencionalidad se ha entendido que *"es un control jurisdiccional desarrollado siempre por tribunales, ejercido en forma concentrada por la CIDH en el sistema interamericano como jurisdicción internacional vinculante para los estados partes, conforme a los artículos 67 a 69 de la CIDH; como por las jurisdicciones nacionales, quienes al efecto, son jueces del sistema interamericano, además de jueces nacionales, en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de los*

³⁹ Corte IDH. Caso Yakye Axa vs Paraguay. (2005), párrafos 66 y 67.

⁴⁰ MUÑOZ SERGIO, Sergio. El estándar de convencionalidad y el principio pro homine. En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (Coordinador), La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago de Chile, Librotecnia, 2014, pp. 206-207.

⁴¹ NASH, Loc. Cit, 537 p.

*derechos humanos en el ámbito interno, debiendo inaplicar las normas de derecho interno contradictorias o que confronten la Convención, utilizando para ello los principios de progresividad y a favor persona*⁴². Por tanto, logramos distinguir dos ámbitos en que debe efectuarse este tipo de control, uno externo, que corresponde a la Corte IDH; y otro interno, que corresponde al órgano jurisdiccional nacional. Un ejemplo, del tipo de control externo es la sentencia contra el Estado de Chile en el comentado caso Almonacid.

Se ha entendido que el Control de Convencionalidad *"aparece por primera vez en la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile"*⁴³, causa en que el Estado de Chile resultó condenado, siendo declarado responsable internacionalmente. Entre los considerandos de la sentencia resulta decisivo el número 124, que impone a los Jueces la aplicación del control de convencionalidad.

"121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, (...) no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso (...)." (Decreto ley de auto amnistía).

"122. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma."

"123. (...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente

⁴² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales", en Revista de Derecho Público, Vol. 76, año XX, p.403.

⁴³ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, pp.4.

consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.”

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”.

El profesor **NOGUEIRA** enfatiza -respecto al control interno- que “[e]n tanto intérprete y aplicador de corpus iuris interamericano, el juez nacional es llevado a conocer un contencioso antes de que éste llegue a manos de la Corte Interamericana. Por tanto, respondiendo a los medios invocados por las partes, deberá considerar en lo pertinente la CADH y el corpus iuris interamericano, debiendo realizar una interpretación del mismo que considere la jurisprudencia de la CIDH existente sobre la materia. No hacerlo genera el riesgo de que el Estado parte sea condenado por violación de derechos humanos, siendo el acto de un tribunal nacional el responsable de tal vulneración.”⁴⁴. Esto último resulta de la mayor gravedad, puesto que los jueces ante una obligación positiva de ejercer el referido control de convencionalidad pueden, si no cumplen con dicho deber, exponer al Estado de Chile a un riesgo cierto de ser responsable internacionalmente.

Al examinar la experiencia comparada, constatamos que el control de convencionalidad ha tenido una general recepción y aplicación por los Tribunales Superiores regionales. Así lo constata la propia Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*.

“283. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa

⁴⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El Estado juez: el control de convencionalidad que deben ejercer los jueces nacionales”, en *Revista de la Defensoría Penal Pública*, Nº 8, julio 2013, p.48.

Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.”.

El control de convencionalidad ha sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, y podemos encontrar ejemplos ampliamente conocidos en casos vinculados a la aplicación D.L 2.191 (de autoamnistía) y la prescriptibilidad a casos sobre derechos humanos, en que la Corte Suprema –aplicando el referido control- ha dado una aplicación preferente a la normativa internacional por sobre la regulación legal interna, advirtiendo la incompatibilidad entre la norma legal con las obligaciones internacionales del Estado⁴⁵ .

El caso más emblemático, donde la sala penal de la Corte Suprema aplica el estándar fijado por la Corte IDH es el caso Almonacid, en el cual la Corte nacional desplaza el decreto ley de amnistía y las normas de prescripción del Código Penal, “aplicando el estándar que ellas solo operan para delitos comunes y no para crímenes de guerra o de lesa humanidad o aplicación de amnistía ni prescripción a crímenes desarrollados por agentes del Estado como parte de una política institucional de eliminación física de enemigos políticos, determinando que se investigue, determine responsables y se aplique las respectivas sanciones penales, lo que se concreta normalmente desde diciembre de 2006 en que se inaugura dicha línea jurisprudencial en aplicación del estándar convencional Almonacid Arellano.”⁴⁶

Otro caso más reciente y relevante es el rol 9.031-2013⁴⁷, en que la Corte Suprema manifiesta las razones de la obligatoriedad del control de convencionalidad y en qué consiste. En el considerando 12º desarrolla los argumentos del siguiente modo:

⁴⁵ El Magistrado Sergio Muñoz, en su artículo antes citado, enumera una serie de casos en que –a su juicio- la Corte Suprema ha efectuado un control de convencionalidad: Caso Secuestro de Pedro Enrique Poblete Códova; Caso Secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez; Caso Molco, 2006; Caso Prats; Caso Rody Cárcamo Ruiz; Caso “Episodio Héctor Vergara Doxrud”; Caso General y Senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte y otros; Caso “Desaparición de Eduardo González Galeno.

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de la jurisdicciones nacionales” En su: La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago de Chile, Librotecnia, 2014, pp. 408.

⁴⁷ Corresponde a una causa de extradición de un ciudadano boliviano a la República de Argentina.

“DECIMO SEGUNDO: Control de respeto y vigencia efectiva de las garantías fundamentales. Que efectivamente todo juez está llamado a efectuar un control de respeto y efectiva vigencia de las garantías fundamentales de los imputados que comparecen ante él, en todos los trámites previos de la actuación policial, como de investigación, instrucción y juicio, además de prestarles reconocimiento y eficacia en sus determinaciones. Es el control de constitucionalidad y convencionalidad.

La función que le corresponde a los jueces nacionales en este control, en el ámbito interno de los países y en el juzgamiento de los conflictos particulares que conocen, deben velar por el respeto y efectiva vigencia de la garantía que importa el reconocimiento de los derechos humanos como estándar mínimo que deben concretar los Estados por el hecho de ser partes del sistema internacional. Lo anterior constituye una obligación consustancial al ejercicio de la jurisdicción y en nuestro país es parte de la función conservadora de que están investidos todos los tribunales, especialmente sus instancias superiores. La consecuencia inmediata es la obligación de observar los derechos previstos en la Carta Política, en los tratados internacionales, en el derecho internacional consuetudinario y *ius cogens*, dándole aplicación directa a sus disposiciones, como profundizar su contenido mediante una interpretación que atienda a los motivos, objeto y fin de las disposiciones y principios que las inspiran, de manera sistemática conforme a las circunstancias de contexto y específicas del caso. Se desarrollará así un diálogo con las instancias internacionales que permita brindar un adecuado sentido y alcance a todas las fuentes del derecho nacional e internacional de los derechos humanos, sobre la base de los principios de máxima consideración, progresividad, no regresión y favor persona, única forma de evitar la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos.”

(...)

(Párrafo cuarto) “Lo anterior se desprende especialmente de lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 19 de la Constitución Política de la República, como de los artículos 1º, 8º, 25, 66, 67 y 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2º, 5º y 14 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, y 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales.”.

(...)

(Párrafo sexto) “En el mundo actual todas las jurisdicciones reclaman un papel predominante en torno a la interpretación de los derechos y garantías fundamentales: primeros, únicos y finales. En realidad todos tienen la posibilidad de aplicarlos, y para ello, de interpretarlos, la diferencia estará en la competencia que le reconozca el ordenamiento jurídico para hacerlo.”.

(Párrafo séptimo) “Los tribunales internos son los primeros llamados a reconocer, interpretar y aplicar los derechos y garantías constitucionales. Los tribunales nacionales tienen en su competencia un margen de apreciación tanto al establecer los hechos como el derecho, sin que pueda considerarse a los tribunales internacionales como una cuarta instancia que revise la sentencia, el procedimiento y todo el conflicto, fijando incluso nuevamente los hechos para decidir sobre la naturaleza y extensión de las garantías.”

C) De la manera como debe efectuarse el control de convencionalidad.

En cuanto a cómo debe realizarse el control de convencionalidad, la Corte ha ido progresivamente delineando el contenido y alcance de este tipo de control, que puede resumirse en las siguientes características, que emanan de una serie de sentencias⁴⁸:

1. El control de convencionalidad debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes.

“128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no

⁴⁸ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, pp.5-12.

sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.

2. La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

3. El control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública, no existiendo un modelo único de control.

“193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están

sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” Caso Gelman Vs. Uruguay (Sentencia de 24 de febrero de 2011).

“124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.”. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname (Sentencia de 30 de enero de 2014).

4. El parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados sobre derechos humanos.

“330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de

ejerger ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.". Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012.

En palabras del profesor **GONZALO AGUILAR** "el control de convencionalidad se debería producir por parte de los órganos del Estado respecto de toda obligación internacional convencional que el Estado haya asumido, y no, únicamente, respecto de la CADH".⁴⁹

5. El parámetro de convencionalidad incluso abarca las opiniones consultivas.

"31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8

⁴⁹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. "Capítulo III. Obligatoriedad del control de convencionalidad para los Estados Parte de la CADH". En su: "Control de Convencionalidad Interno". Santiago de Chile, Librotecnia, 2018, p. 165.

y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.”. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014.

6. Los Estados no pueden invocar normas de derecho interno para evitar el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

“77. La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.”. Caso Boyce y otros Vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007. (Destacado no está en el texto original).

7. El referido control de convencionalidad obliga al Estado a adecuar su legislación interna, provocando la expulsión de normas contrarias a la CADH o una interpretación conforme a la misma.

Un ejemplo de la obligación de expulsar una norma del ordenamiento jurídico interno es la sentencia del caso Almonacid (ya citado). Otra sentencia en este mismo sentido es el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina (Sentencia de 14 de mayo de 2013), que obliga al Estado que los efectos de las disposiciones de la Convención Americana (y otros tratados) no se vean menoscabados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias al objeto o fin de la Convención.

8. Para la Corte IDH el Poder Judicial debe considerar las normas del tratado así como la interpretación que ha efectuado la misma Corte, que adquiere "eficacia directa" atendido el efecto "expansivo" de la jurisprudencia convencional.

En este sentido, la Corte ha indicado que "el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (P.39, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009).

Esto se ve reforzado, para el caso del Estado Chileno, con ocasión del fallo de la Corte en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile (Sentencia del 24 de febrero de 2012).

"284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana." (Destacado no corresponde al original).

El actual Presidente de la Corte IDH, **FERRER MAC-GREGOR**, en su voto razonado en la sentencia de la Corte, para el caso "Cabrera García y Montiel vs. México", establece que "La jurisprudencia de la Corte IDH adquiere "eficacia directa" en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como "parte material". Lo anterior, debido a los efectos de la norma convencional interpretada, que produce "efectos expansivos" de la jurisprudencia convencional y no solo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia."

9. El ejercicio del control de convencionalidad importa la incorporación de las normas sustantivas y de los estándares interpretativos para que sea efectivo, descontando la mera enunciación a los tratados o una "interpretación neutralizadora" de los instrumentos.

El párrafo quinto, del considerando 12º, de la causa rol 9.031-2013 (antes citado), precisa que la simple mención a los tratados internacionales no basta para que podamos afirmar estar frente a un control de convencionalidad:

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

Sobre la categoría de interpretación neutralizadora **NOGUEIRA** -siguiendo a Sudre- entiende que ese tipo de interpretación corresponde a una "estrategia de evadir, eludir o de evitar, tendiente a neutralizar la interpretación del corpus iuris interamericano de la Convención Europea de Derechos Humanos o la jurisprudencia de la CIDH o del TEDH, creando, por una interpretación forzada del derecho nacional, una reescritura de la ley o una especie de mutación, una relación de adecuación entre el derecho interno y la norma interamericana o europea en su caso."⁵⁰

Para concluir el análisis sobre cómo debe efectuarse el control de convencionalidad, la propia Corte Suprema en la causa rol 9.031-2013 realizada un examen acucioso de los aspectos más importantes que debe contemplar el control de convencionalidad:

Considerando 12º, párrafo tercero: "Los aspectos centrales del control de convencionalidad comprende: a) Considerar todo el sistema de fuentes del derecho, tanto en sus aspectos sustantivos, procesales e interpretativos vinculados a los derechos y garantías fundamentales, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de

⁵⁰ NOGUEIRA, Humberto. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006-2011. 2012, Revista de Estudios Constitucionales, 10 (2): 95 p.

Justicia; b) Actividad que está relacionada con los presupuestos de validez y necesaria efectividad de las determinaciones que se pronuncien, de lo contrario generan responsabilidad internacional del Estado, por lo cual corresponde desarrollarla de oficio dentro de sus competencias, en aspectos procesales y sustantivos, otorgándole a las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos un libre, pleno e igualitario efecto que no sea anulado por aplicación de otras normas jurídicas contrarias al objeto y fin de aquellas, adoptando para ello todas las medidas necesarias, y c) Reconocer a los tribunales nacionales que son el garante natural, principal y primero que es llamado a reprimir, privando de valor y eficacia a los actos contrarios a los derechos fundamentales, en que los órganos jurisdiccionales internacionales tienen en la materia un carácter supletorio, subsidiario y complementario.”

En definitiva, lo que hace la Corte IDH y su jurisprudencia es fijar reglas interpretativas, ya sea positivas o negativas, que deberán ser utilizados por los órganos jurisdiccionales –especialmente- al momento de resolver un caso concreto, para que así la resolución del mismo sea coherente con el corpus iuris en general, la Convención Americana de Derechos Humanos, la misma jurisprudencia de la Corte IDH u otros tratados.

Sobre el particular pensamos que estamos frente a lo que **GARCÍA AMADO** denomina “reglas interpretativas”, en oposición a los “criterios interpretativos”. Una regla interpretativa son argumentos interpretativos, es decir, razones que sirven para elegir entre interpretaciones posibles, pero que operan de modo opuesto a los criterios interpretativos, ya que las reglas interpretativas “descartan o imponen” una de las opciones interpretaciones posibles, a diferencia de los criterios interpretativos que permiten justificar una opción interpretativa, “pero siempre sabiendo que contra el criterio que respalda una opción interpretativa se puede hacer valer otro criterio que sostiene una opción interpretativa distinta.”⁵¹.

Las reglas interpretativas –siguiendo al mismo autor- son de dos tipos: negativas o positivas. Las reglas negativas “son las que eliminan alguna (o algunas) de las interpretaciones posibles, aun cuando pueda estar apoyada en uno o varios criterios interpretativos”, es decir, “son las que excluyen cierta interpretación en principio posible, por poseer determinada propiedad que la regla señala como causa de exclusión.”.

⁵¹ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Razonamiento Jurídico y Argumentación”. León, España. Eolas Ediciones, 2013, 123 p.

Pensemos acá en aquella regla que impide al Estado esgrimir reglas de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado o la no aplicación del mismo a un caso concreto. Las reglas positivas “son las que marcan la preferencia de una de las interpretaciones posibles, por poseer cierta propiedad o efecto al que la regla alude como determinante de esa preferencia”.

D) Sobre la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de “libertad condicional”.

En este apartado centraremos la atención en aquella jurisprudencia de la Corte IDH vinculada con el beneficio de la “libertad condicional”, para ir exponiendo las reglas que la Corte IDH utiliza en el examen de este asunto y que son las que deben seguir los jueces nacionales.

1. La Corte establece que los Estados deben ponderar la aplicación de los “beneficios carcelarios” cuando se trate de delitos de lesa humanidad, es decir, hace una distinción entre el otorgamiento de estos beneficios a condenados por delitos comunes de aquellos criminales condenados por delitos de lesa humanidad.

Además, la regla empleada por la Corte en el caso anterior se aplica sin “entrar a analizar los beneficios carcelarios establecidos en la legislación interna” (primera frase destacada), es decir, la distinción no viene dada por el derecho positivo nacional.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (2004):

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

2. Los Estados deben asegurar que las penas impuestas y su ejecución no se conviertan en factores de impunidad. Lo anterior obedece a la regla de proporcionalidad y al deber de perseguir a los responsables de las graves violaciones a DD.HH.

Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia (2010):

“150. Aún cuando la Corte no puede, ni pretende, sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el análisis de la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia puede llevar al Tribunal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos.

151. En cuanto a la pena impuesta, los autores materiales fueron condenados a 43 años de prisión efectiva como pena principal y 10 años de interdicción de derechos, como pena accesoria, en calidad de coautores responsables del delito de homicidio agravado, lo cual fue confirmado integralmente por la instancia de apelación. Posteriormente, en marzo y junio de 2006, los condenados obtuvieron la disminución de la pena a 26 años, diez meses y quince días. Finalmente, debido a beneficios otorgados en el cumplimiento de la pena, se concedió el beneficio de libertad condicional a Zúñiga Labrador en marzo de 2006 y a Medina Camacho en mayo de 2007. En definitiva cumplieron efectivamente la pena de 11 años y 72 días y de 12 años y 122 días, respectivamente, y actualmente se encuentran en libertad.

152. Además, según establecieron autoridades internas y tal como lo reconoció el Estado, los referidos suboficiales participaron en un operativo que derivó en el asesinato de un teniente el 14 de julio de 1999 durante

su privación de libertad en un centro de reclusión militar. Llama la atención de este Tribunal que al ponderar la aplicación de beneficios en la ejecución de la pena no se haya considerado el hecho reconocido que durante su privación de libertad los mismos salieron del centro de reclusión militar y participaron del mencionado operativo. El otorgamiento indebido de estos beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como en el presente caso..." (*Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra nota 18, párr. 152 y ss.*).

3. Los Estados no deben otorgar beneficios que, en la ejecución de la pena, puedan conducir a una forma de impunidad.

El fallo de la Corte IDH *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia* (controvertido por la Corte Suprema en los fallos citados), Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.", en los párrafos (considerandos 55, 60, 61 y 62) señala lo siguiente:

"55. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. Del mismo modo, el otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos..."

Por último, resulta necesario aclarar -adelantando el análisis que se efectuará después- que la expresión "indebida" que utiliza la Corte no está siendo empleada en referencia a si los beneficios son contemplados o no por la legislación nacional. Sino, todo lo contrario, a si éstos deben o no (de ahí lo indebido) otorgarse a condenados por delitos de lesa humanidad y las condiciones en que pueden concederse, de manera que su eventual otorgamiento no signifique una forma de impunidad. Por tanto, que los beneficios se encuentren regulados en la legislación nacional y que los condenados cumplan con los requisitos no los convierte -de forma inmediata- en beneficios debidos, ya que es justamente respecto de la aplicación de la legislación nacional para el caso concreto en que es necesario efectuar el control de convencionalidad que exige la Corte IDH.

E) Algunas conclusiones del punto II) anterior concerniente al deber que tienen los Ministros de Excmá Corte Suprema de ejercer, en virtud de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH, un control de convencionalidad al momento de ejercer su función jurisdiccional.

En atención a las razones antes expuestas precedentemente, podemos afirmar que:

- a) Que los órganos jurisdiccionales están obligados a honrar los tratados que ha suscrito el Estado de Chile, en cumplimiento de los principios que rigen el derecho internacional de los tratados, como son los principios "pacta sunt servanda" y "buena fe" (arts. 26 y 31 de la Convención de Viena).
- b) Que el Estado reconoce las obligaciones del Derecho internacional, en los términos que emplean los propios tratados y la jurisdicción que los tribunales u otros órganos que los interpretan. Si éstos prevén la ejecución obligatoria de lo decidido por éstos, es también obligatorio para Chile cumplirlo⁵².
- c) Que el Estado se encuentra regido de forma imperativa y sin excepciones por la Convención Americana de Derechos Humanos.
- d) Que en virtud de lo anterior el Estado de Chile y todos sus órganos, en particular el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, tiene la obligación jurídica de ejercer un control de convencionalidad.
- e) Que la Corte Suprema de Justicia, como órgano superior de justicia, está en la obligación de ejercer el control de convencionalidad al momento de dictar una sentencia.
- f) Que el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados y la propia Convención Americana de Derechos Humanos, impone al Estado la obligación negativa de no desconocer lo resuelto por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en general, y de la Corte IDH, en particular, cuya jurisdicción el Estado aceptó.
- g) Que en ejercicio del control de convencionalidad la Corte Suprema no puede esgrimir razones de derecho interno para dejar sin aplicación la Convención IDH y la jurisprudencia que la complementa. Por tanto, los problemas legales, por ausencia de mecanismos adecuados para aplicación de los Tratados, no significa que el Estado pueda sustraerse de cumplir y reconocer la obligatoriedad del derecho internacional y el derecho penal internacional. Los órganos jurisdiccionales, y la Corte Suprema -como el máximo tribunal del país- no

⁵² Conforme en lo substancial, Nogueira Alcalá, *Dogmática constitucional*, cit., cfr. págs. 87-88.

pueden argüir su propio derecho interno (Decreto ley de libertad condicional) para eximirse de acatarlos (artículo 27 de la Convención de Viena).

- h) Que la Corte Suprema tiene el deber positivo de aplicar el Derecho interno en armonía con la Convención, lo que vale especialmente respecto de la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos.
- i) Que no realizar el control de convencionalidad respecto de la aplicación de una norma de rango legal que, a la luz del referido control resulta contraria con la Convención Americana de Derechos Humanos, compromete gravemente la responsabilidad internacional del Estado de Chile ante la comunidad internacional de naciones y, en específico, ante el sistema interamericano de derechos humanos.

III. Los ministros acusados de la Corte Suprema, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no dieron cumplimiento a la obligación de ejercer un control de convencionalidad.

Los acusados en forma deliberada y consciente incumplen su deber de ejercer un control de convencionalidad, otorgando beneficios indebidos en el contexto de la ejecución de la pena, lo que en la práctica se transforma en una "forma de impunidad", tal como se desprende de las siguientes consideraciones:

1. Los Ministros acusados esgrimen razones de derecho interno, en particular el Decreto Ley sobre libertad condicional y sus requisitos, para dejar sin aplicación del Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte IDH.

1.1. Los Ministros acusados citan el Estatuto de Roma, pero entregan un argumento de carácter literal para dejarlo sin aplicación al caso concreto.

En las causas Rol Nº 16817-18, 16819-18, 16821-18 y 16822-18, los Ministros Dolmestch y Valderrama, acogen el recurso de amparo sin hacer ningún tipo de prevención.

En el considerando 3º, cuya redacción es igual en las cuatro causas mencionadas y en la causa rol 16820-18, los Ministros acusados esgrimen un argumento de carácter literal:

“3º) Que, sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar que aun cuando el párrafo 3º del artículo 110 del Estatuto de Roma establece restricciones para la reducción de la pena a quienes hayan sido condenados, entre otros, por crímenes de lesa humanidad -como se califica el cometido por el amparado-, tales limitaciones rigen sólo para la rebaja de sanciones impuestas por la Corte Penal Internacional establecida por dicho Estatuto, lo que, huelga aclarar, no se ajusta al caso sub lite.”.

En la causa Rol Nº 16820-18, el Ministro Dolmestch acoge el recurso sin hacer prevención y el Ministro Valderrama rechaza el recurso. En dicha causa se utiliza la misma redacción del considerando 3º.

Entrando al análisis de este punto podemos advertir que los Ministros acusados citan el párrafo 3º del artículo 110 del Estatuto de Roma; confirman que el delito es de aquellos considerados como de lesa humanidad; y, por último, afirman que no se aplica el Estatuto de Roma, por cuanto este regula lo referido a la rebaja de las sanciones que sean impuestas por la propia Corte Penal Internacional, lo cual no se ajusta al caso concreto.

Por tanto, se desprende que los Ministros no reconocen que el Estatuto de Roma pueda ser aplicado al caso concreto y para ello esgrimen una razón de texto, ya que el Estatuto se refiere a las “rebajas” y no al caso del otorgamiento de libertad condicional. Esta razón de carácter literal tiene como consecuencia dejar sin aplicación el Tratado de Roma y las reglas que son utilizadas para conceder beneficios como la libertad condicional para el derecho penal internacional. En el fondo, estamos ante una interpretación que neutraliza la aplicación de un tratado internacional, siendo que el artículo 110 del referido pacto no es otra cosa que la ratificación convencional de una regla que emana de los principios generales del derecho internacional. Esto se opone con el cumplimiento de los principios de Buena fe y pacta sunt servanda de la Convención de Viena.

Además, no se advierte de lo razonado por los jueces, que ellos realicen un ejercicio de ponderación para el otorgamiento del beneficio, que –como vimos antes– es una de las reglas que exige la jurisprudencia de la Corte IDH para casos de delitos de lesa humanidad, y prefieren antes el empleo de un estatuto legal aplicable a delitos comunes, que aquel estatuto jurídico de aplicación general para los delitos de lesa humanidad.

El considerando 4º, cuya redacción es igual en las causas roles 16817-18, 16819-18, 16820-18, 16821-18 y 16822-18, señala en su último párrafo:

“Lo expuesto evidencia que, sin ser recogidas expresamente por nuestro ordenamiento constitucional o legal, las restricciones previstas en el artículo 110 del Estatuto de Roma no resultan atingentes para dirimir el otorgamiento de la libertad condicional, siendo necesaria su incorporación por vía legal desde que importan una restricción al derecho a recuperar la libertad ambulatoria que surge del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2º del D.L. N° 321, como se desprende de lo prescrito en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República.”.

Este párrafo, deja patente la omisión de los Magistrados de efectuar un control de convencionalidad sobre la regulación legal vigente que sea coherente con las obligaciones internacionales. Como indicamos previamente, los magistrados no pueden esgrimir razones de derecho interno, en particular la ausencia de disposiciones legales, para dejar sin aplicación la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia que la complementa.

1.2. Sobre la cita a la Jurisprudencia de la Corte IDH.-

El considerando 6º de las resoluciones aludidas cuya redacción es idéntica en las causas roles 16817-18, 16819-18, 16820-18, 16821-18 y 16822-18 cita el caso “Barrios Altos Vs Perú”, indicando que:

“...el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú, en la resolución sobre el cumplimiento de la sentencia de 7 de septiembre de 2012, sólo cuestiona el otorgamiento “indebido” de beneficios en la ejecución de la pena, lo que eventualmente puede conducir a una forma de impunidad, situación que no se presenta en el caso de autos, donde el amparado cumple los extremos legales y reglamentarios para acceder a la libertad condicional.”

Al referirnos a la jurisprudencia de la Corte IDH relativa al otorgamiento de beneficios carcelarios, como es la libertad condicional, señalamos primero que la Corte lo que hace es exigir para su otorgamiento un ejercicio de ponderación para evitar que su concesión signifique una “forma de impunidad”. Es por eso que la Corte utiliza la expresión “indebido” para referirse a si el otorgamiento es debido o indebido en atención al ejercicio de control de convencionalidad y no si la concesión del beneficio cumple con los requisitos señalados por la ley nacional, como creen los magistrados. Por tanto, dicho argumento

neutraliza la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte.

2. Los Ministros acusados reconocen el carácter de delitos de lesa humanidad cometidos por los amparados. Sin embargo, no practican el control de convencionalidad al momento de conceder el beneficio de libertad condicional.

En el considerando 8º los Ministros hacen presente que no desconocen la gravedad de los delitos de lesa humanidad y que dichas consideraciones ya fueron utilizadas para excluir la extinción de la responsabilidad penal y civil por la supuesta amnistía y prescripción que les resultaría aplicable y para fijar la cuantía de la pena. Sin embargo, esos argumentos ya no resultarían "razonable considerarlo nuevamente" para negar de manera "absoluta" el beneficio de libertad condicional.

La primera aclaración que debemos hacer es que, precisamente, el derecho internacional no prohíbe de modo absoluto que se otorgue este beneficio a condenados por delitos de lesa humanidad, pero exige cumplir con una estándar más alto que el contemplado por la legislación nacional, conforme al Estatuto de Roma.

Los Ministros -sin fundamentar- afirman que el ejercicio del control de convencionalidad, que permitió no considerar el decreto ley de amnistía y la prescripción de la responsabilidad penal y civil, y que sí realizaron al momento de condenar a los amparados, ya no resultaría "razonable" aplicar respecto de la ejecución de la pena. ¿Cuáles serían las razones omitidas por los magistrados? ¿Por qué no deberían efectuar el control de convencionalidad ahora en la ejecución de la pena, en circunstancias que sí lo hicieron al condenarlos?

Del examen de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de libertad condicional, queda de manifiesto que la Corte no excluye el control de convencionalidad al momento del otorgamiento de beneficio carcelario a criminales de lesa humanidad.

En los tres casos que son citados, la Corte llama a realizar el control tomando en consideración la gravedad de los delitos, de modo que su concesión no constituya en una forma de impunidad y para eso resulta perentorio la aplicación de los estándares internacionales contenidos en el Estatuto de Roma, todo lo contrario a lo concluído por los Ministros, que por razones de derecho interno afirman que el Estatuto de Roma y sus reglas no son aplicables al caso concreto.

3. Los Ministros aplican el Decreto Ley sobre libertad condicional, dictado en 1925, respecto a delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad.

La Corte Suprema, en las resoluciones judiciales que sirven de sustento fáctico principal a este escrito, ha aplicado las normas contenidas en el Decreto Ley N° 321 de 1925, que establece los requisitos y modalidades para conceder a condenados el beneficio de la libertad condicional.

Sobre el particular, cabe anotar que el Decreto Ley N° 321 de 1925 es una norma cuyos orígenes se remonta a una época por mucho anterior a la aparición de la noción de delito de lesa humanidad. Tal constatación lleva a sostener, sin duda alguna, que su ámbito de aplicación no puede ser otro que el de los delitos comunes. Es decir, el legislador de la época, a saber, la Junta de Gobierno de 1925, no pudo tener en vista que lo dispuesto en el referido decreto ley fuera aplicable a una categoría de delitos que no existía en su momento y que fue construida a partir de fuentes eminentemente internacionales.

Los crímenes contra la humanidad poseen una categorización propia, tanto en el plano interno como internacional, lo que exige que la judicatura emplee en su tratamiento el estatuto propio de tales delitos y no haga extensiva la aplicación a éstos de regulaciones propias de los delitos comunes. De otra manera, la puerta para que la amnistía y la prescripción vuelvan a alzarse como instituciones jurídicas aplicables a casos de violación a derechos humanos queda entreabierta, contrariando la asentada y sana jurisprudencia que ha acogido los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En consecuencia, los jueces nacionales, incluido y especialmente el máximo Tribunal ordinario del país, deben hacer el ejercicio interpretativo y de elección de normas conforme a las obligaciones que el Estado ha asumido en el plano internacional, las que obligan no sólo al Estado Administrador, sino que a todos sus órganos y agentes, como ya se ha desarrollado latamente en los principios de Derecho Internacional General y como se ha asentado en la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos. Ello implica, que ni el Poder Judicial, ni el Ejecutivo, ni el Congreso Nacional, ni el Tribunal Constitucional pueden desconocer las obligaciones y estándares exigidos al Estado en materia de Derechos Humanos.

Es así, que la Corte Suprema, con un mínimo de consideración de estos elementos, debió llegar a la única conclusión posible en la materia: las disposiciones del Decreto Ley Nº 321 de 1925, no resultan aplicables a personas condenadas por delitos de lesa humanidad, pues, entre otras razones, su origen y fines indican claramente que no estaba en las miras del legislador de 1925 regular la libertad condicional de violadores de derechos humanos.

Los Ministros, empero, confirman que están frente a delitos de lesa humanidad, y aduciendo razones de derecho interno terminan aplicando el decreto ley sobre libertad condicional. Los requisitos que contempla el referido decreto resultan aplicables respecto de delitos comunes, pero -y en esto no podemos excluir a la jurisprudencia de la Corte IDH-, los requisitos legales del decreto ley son menos exigentes que los que son aplicables a los delitos de lesa humanidad, que contempla el Estatuto de Roma.

IV. El incumplimiento reviste la característica de “notable”, al ser grave.

Las sentencias dictadas en las causas roles nºs 16817, 16819, 16820, 16821, 16822, 16.958 y 16.961, todas de 2018, han comprometido gravemente la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Actualmente la responsabilidad del Estado es determinada por el incumplimiento o derechamente vulneración de obligaciones internacionales contraídas en virtud de una fuente de derecho internacional. En materia de derechos humanos, las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha contraído son diversas, pero en el ámbito regional la prominencia del sistema interamericano de derechos humanos es indiscutible, establecido por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos⁵³, tiene a la Corte Interamericana como intérprete auténtica del contenido de las obligaciones de estas fuentes de derecho internacional.

Establecido lo anterior, cabe destacar, que la infracción o vulneración de una obligación internacional es producida por un hecho ilícito internacional. La doctrina

⁵³ La Convención Americana de Derechos Humanos fue publicada en el Diario Oficial de la República el 05 de enero de 1991. Conforme la doctrina y la reiterada jurisprudencia de los tribunales de justicia se entiende vigente en el orden internacional y en el derecho chileno, por tanto, fuente de obligaciones internacionales y con el mandato de ser cumplida como ley de la República LLANOS (2011), pp. 140-143; ALDUNATE (2010), pp. 185-210. Al respecto también se ha sostenido que en nuestro sistema jurídico: “los tratados para el operador jurídico, al menos se cumplen con la fuerza normativa de una ley de la República sin matizaciones.” YÁÑEZ (2016), p. 250.

distingue, en el hecho ilícito internacional, un elemento objetivo y otro subjetivo. El primero comprende todo comportamiento del Estado que constituye una violación a una obligación internacional. El segundo, es la atribución de ese comportamiento a un sujeto de derecho internacional, en este caso, al Estado⁵⁴. Así las cosas, se entiende a la responsabilidad internacional del Estado como aquella institución jurídica en virtud de la cual al Estado que le es imputable un acto ilícito según derecho internacional debe reparar dicha conculcación.

El mismo profesor NOGUEIRA, ahora en el plano de la responsabilidad internacional del Estado, reflexiona que las jurisdicciones de los Estados deben aplicar la *ratio decidendi* o *holding* de los fallos ya resueltos por la Corte IDH, en aquellos casos que resulten idénticos o similares. Esto porque “no hay para que hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional por vulneración de derechos si ello se puede evitar aplicando de buena fe el corpus iuris interamericano en su estándar mínimo ya definido por la Corte Interamericana”⁵⁵.

El Estado de Chile, ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “La última tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros vs. Chile (2001); Palamara Iribarne vs Chile (2005); Claude Reyes y otros vs Chile (2006); Almonacid Arellano y otros vs Chile (2006); Atala Riffo y niñas vs Chile (2012); García Lucero y otras vs Chile (2013); Norín Catrیمان y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. (2014); Maldonado Vargas y otros Vs. Chile (2015); y, recientemente, en el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (Marzo de 2018). En todos estos casos, el Estado de Chile ha visto comprometida su responsabilidad internacional.

En el caso Almonacid, la Corte IDH se refiere expresamente a la consecuencia que produce el aplicar una ley violatoria de la Convención, que es la responsabilidad internacional del Estado:

“123. (...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad

⁵⁴ MORENO (s/d), p. 1.

⁵⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de la jurisdicciones nacionales” En: La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago de Chile, Librotecnia, 2014, pp. 402.

internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.”

Las sentencias dictadas, por no haberse ejercido un control de convencionalidad, son contrarias a la jurisprudencia de la Corte IDH, por tanto, contrarias a la Convención AmADH, como ha sido expuesto en los capítulos precedentes. Este hecho reviste la mayor gravedad pues el Estado de Chile arriesga ser condenado por la Corte IDH por incumplir sus compromisos internacionales en la materia, lo cual compromete al Estado frente a la comunidad de naciones.

Además, que el incumplimiento sea relativo a tratados de derechos humanos deja de manifiesto la gravedad y el carácter notable del incumplimiento o infracción del cual se acusa a los Magistrados.

En este sentido el efecto que se deriva del incumplimiento del control de convencionalidad (en la dictación de las aludidas resoluciones judiciales por los Ministros acusados) genera: 1. Riesgo cierto de hacer incurrir al Estado en su conjunto en Responsabilidad Internacional, 2. Prescindir del estatuto aplicable a los delitos de lesa humanidad, y 3. Por lo anterior, facilitar la impunidad de tales graves delitos contra la humanidad.

V. El incumplimiento es imputable a los acusados.

Se sostiene de manera pacífica que la acusación constitucional puede intentarse en contra de las autoridades y funcionarios establecidos en el artículo 52 N°2 de la Carta Fundamental, respecto de las causales expresamente contempladas, sobre lo cual se deducen dos exigencias:

a) *Infracción personal*. Es decir la infracción o abuso que se le imputa a la autoridad debe ser cometida por ella, pues debe fundarse en decisiones o actuaciones que se produzcan mediante su participación directa. La responsabilidad se funda en actos u omisiones personales.

b) *Imputabilidad*. El acto que se atribuye a la autoridad debe ser realizado mediante su decisión libre. Según la doctrina, imputar es “atribuir a otro una culpa, delito o acción”.

Al otorgar la libertad condicional a condenados por delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad, dejando sin aplicación los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional que son exigibles en esta materia, se compromete la responsabilidad internacional del Estado y se configura un notable abandono de deberes por parte de los Ministros acusados.

La infracción personal que cabe a los Ministros Dolmestch, Valderrama y Künsemüller está en haber revocado las sentencia apeladas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en las causas rol Nº 16.817-18, 16.819-18, 16.820-18, 16.821-18 y 16.822-18 y haber dejado sin aplicación el control de convencional que debían ejercer en virtud de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH. Este incumplimiento reviste el carácter de grave y notable, por lo cual se configura la causal de notable abandono de deberes respecto de los ministros que son acusados.

Respecto de las causas rol números Rol 16.958-18 y Causa Rol 16.961-18 sólo cabe imputar una infracción personal a los Ministros Dolmestch y Valderrama, puesto que el Ministro Künsemüller no integró la sala que resolvió esas causas.

El grado de imputabilidad de los Ministros, entonces, está en haber confirmado las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, dejando sin aplicación el control de convencionalidad que debían ejercer en virtud de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH. Este incumplimiento reviste el carácter de grave y notable, por lo cual se configura la causal de notable abandono de deberes respecto de los ministros que son acusados.

CAPÍTULO II. DE LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL QUE CABE A LOS MINISTROS ACUSADOS POR HABER FALTADO DE MANERA GRAVE O NOTABLE A SUS DEBERES, AL HABER FACILITADO LA IMPUNIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Este capítulo de la acusación, desarrollará los siguientes tópicos:

- I) Los hechos que fundamentan el presente capítulo;

- II) El sustento normativo y jurisprudencial sobre el deber que tiene el órgano jurisdiccional de garantizar el acceso a la justicia en la ejecución de la pena de delitos de lesa humanidad, de modo de no facilitar la impunidad;
- III) El modo en que los ministros acusados han facilitado la impunidad;
- IV) Las razones que justifican calificar este abandono o incumplimiento de deberes como notable o grave.

I. HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL PRESENTE CAPÍTULO

Los hechos relatados en el apartado quinto de este escrito de presentación forman parte íntegra de este capítulo acusatorio, dando cumplimiento al art. 51 de la Ley Orgánica Constitucional Congreso Nacional. Sin perjuicio de ello, venimos en realizar la siguiente referencia extractada de las resoluciones ya aludidas.

La Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema (Sala Penal), los días 30 y 31 de julio de 2018, procedió a revocar y confirmar, respectivamente, diversas sentencias dictadas por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, que habían denegado o dado lugar sendos recursos de amparo, respecto de la decisión de la comisión sobre libertad condicional, que denegó el beneficio a condenados por crímenes de lesa humanidad.

A continuación expondremos -de forma sintética- cada una de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema, agrupando las resoluciones en dos grupos según el día en que fueron dictadas, atendida las similitudes existentes entre las resoluciones, los ministros que las dictaron y la decisión de revocar o acoger los recursos de amparo.

1. Resoluciones dictadas el día 30 de julio de 2018.

El día 30 de julio de 2018, la sala penal de la Corte Suprema estuvo integrada por los ministros Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Manuel Antonio Valderrama y los abogados integrantes Ricardo Abuauad y Antonio Barra.

La sala penal dictó resolución en las siguientes causas:

1.1. Causa Rol 16.817. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1589-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los

Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Gamaliel Soto Segura, se encontraba cumpliendo una pena de diez años y un día de presidio, impuesta por el delito de secuestro calificado.

1.2 Causa Rol 16.819. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1571-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Manuel Antonio Pérez Santillán, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro.

1.3. Causa Rol 16.820. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1590-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

Fue acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro Valderrama, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, atendido que el amparado se encontraba sometido a proceso en otra investigación actualmente en curso.

El condenado, José del Carmen Quintanilla Fernández, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro calificado.

1.4. Causa Rol 16.821. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1570-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Hernán Ernesto Portillo Aranda, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro calificado.

1.5. Causa Rol 16.822. La Corte Suprema REVOCÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1568-2018) y ACOGIÓ el recurso de amparo, otorgando en consecuencia el beneficio de libertad condicional al amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Künsemüller, Abuauad y Barra. El Ministro Künsemüller manifestó una prevención.

El condenado, Felipe Luis Guillermo González Astorga, se encontraba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio impuesta por el delito de secuestro calificado.

2. Resoluciones dictadas el día 31 de julio de 2018.

El día 31 de julio de 2018, la sala penal de la Corte Suprema estuvo integrada por los ministros Hugo Dolmestch, Manuel Antonio Valderrama, Jorge Dahm y los abogados integrantes Ricardo Abuauad y María Cristina Gajardo Harboe.

La sala penal dictó resolución en las siguientes causas:

2.1. Causa Rol 16.958. La Corte Suprema CONFIRMÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1600-2018) que ACOGÍA el recurso de amparo, que ordenaba a la comisión de libertad condicional que volviera a evaluar la postulación del amparado. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama, Dahm, Abuauad y Gajardo.

El Ministro Dolmestch y el abogado integrante Abuauad manifestaron una prevención, en orden a modificar la sentencia apelada sólo en cuanto ordena una nueva revisión de la Comisión de Libertad Condicional y disponer, en cambio, el inmediato cumplimiento de la decisión que concede el beneficio de libertad condicional.

El condenado, Emilio Robert de la Mahotiere González, se encontraba cumpliendo una pena de tres años y un día de presidio impuesta por el delito de homicidio calificado.

2.2. Causa Rol 16.961. La Corte Suprema CONFIRMÓ la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1574-2018) que ACOGÍA el recurso de amparo. Votaron a favor los Ministros Dolmestch, Valderrama y Abuauad.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro Dahm y la abogada integrante María Cristina Gajardo Harboe, quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada.

El condenado, Moisés Retamal Bustos, se encontraba cumpliendo una pena de seis de años de presidio mayor en su grado mínimo como autor de secuestro calificado.

II. SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Al acusar a los magistrados de la Corte Suprema, nos asiste una profunda responsabilidad de Estado y para con la democracia de nuestro país. Luchar contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad es un deber ineludible para todos los poderes del Estado, y cualquier desviación en el ejercicio de las funciones constitucionales, imputables por vía de la acusación constitucional, debe ser perseguida en el marco de un justo y racional procedimiento.

La facilitación de la impunidad de los delitos de lesa humanidad es inaceptable en toda etapa: prevención, investigación, sanción, y ejecución.

En Chile, las violaciones graves a los derechos humanos sólo han sido investigadas, juzgadas y sancionadas en democracia. Cuando los crímenes ocurrieron, el país estaba sometido a un régimen de facto distinto del de su juzgamiento. A la sazón, la Dra. Galdámez nos recuerda que el transcurso del tiempo debe ser necesariamente considerado al aproximarnos a este tópico jurídico y sostiene: “El contexto político y la normativa jurídica que rigió en Chile entre 1973 y 1989 es lo que Kai Ambos ha llamado el contexto de la macrocriminalidad; noción que hace referencia a la estructura de un poder organizado para reprimir al adversario, que se vale de ese control para procurar la impunidad de actos atroces y que ha eliminado o hecho imposible la activación de mecanismos jurídicos que procuren la defensa o protección de los derechos vulnerados”⁵⁶.

Realizada esta introducción, es necesario recordar los estándares que configuran el deber ineludible de todos los órganos del Estado, de luchar contra la impunidad de los delitos de lesa humanidad.

A. Estándares del sistema universal de protección de derechos humanos:

1. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas (GTDFI).

⁵⁶ Galdámez, Liliana (2011): “Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos”; Editorial Librotecnia, Santiago de Chile; p. 172.

Tras su última visita a Chile el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas (GTDFI) afirmó que la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante la Declaración), exige en el artículo 4º que la desaparición forzada sea sancionada considerando la gravedad del delito⁵⁷.

Junto a lo anterior, el GTDFI verificó que varias de las personas condenadas por desapariciones forzadas han recibido beneficios y privilegios, tales como, la concesión de beneficios intrapenitenciarios que les permitirían obtener salida dominical, salida de fin de semana, libertad condicional y/o reducción de pena antes del cumplimiento total de la condena original. Si bien el GTDFI considera que todas las personas condenadas por desaparición forzada tienen los mismos derechos de la población condenada en general, hay tres elementos indispensables que deben considerarse.

Por un lado, debe existir un debido control judicial de la concesión de cualquier tipo de beneficio. Además, debe considerarse la especial gravedad del delito al momento de evaluar la concesión de estos beneficios. Finalmente, debe existir un proceso transparente y que asegure la debida información pública acerca de los criterios utilizados para la concesión de estos beneficios, y los motivos particulares de la concesión en cada caso concreto⁵⁸.

Estas recomendaciones, fueron reiteradas en su reciente informe de seguimiento:

20. Con respecto a las sanciones, el Grupo de Trabajo reitera la importancia de que éstas consideren la gravedad del delito de desaparición forzada, en apego a lo dispuesto en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en su artículo 4. Ello requiere que aquellas personas encontradas culpables de la comisión de desapariciones forzadas cumplan efectivamente con tales penalidades. El Grupo de Trabajo insiste en la importancia de evitar que el uso de atenuantes de responsabilidad que no se encuentran entre las admisibles en la Declaración y otros instrumentos internacionales, afecten los derechos a la verdad y a la justicia y que el resultado de los procesos judiciales no evidencie la gravedad del delito. Le preocupa al Grupo de Trabajo que la aplicación de beneficios en la ejecución de la pena afecte el carácter reparatorio y su poder

⁵⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. 29 de enero de 2013. A/HRC/22/45/Add.1- Párrafo 27.

⁵⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. 29 de enero de 2013. A/HRC/22/45/Add.1 Párrafo 32.

como garantía de no repetición de los procesos judiciales. El Grupo de Trabajo recuerda las disposiciones provistas en los artículos 16.3 (prohibición de privilegios)⁵⁹ y 18.1 (prohibición de aplicación de medidas que tengan el efecto de exceptuar a los acusados o condenados de las sanciones correspondientes)⁶⁰ de la Declaración.

21. El Grupo de Trabajo toma nota de las modificaciones realizadas al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y saluda la existencia de proyectos legislativos que dan lugar a un debate público sobre el tema de los beneficios intracarcelarios. En este sentido, el Grupo de Trabajo insta al Gobierno y al Poder Legislativo a permitir una amplia participación en los debates legislativos a las víctimas y familiares de personas desaparecidas y de otras graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo, exhorta a los poderes del Estado a tomar en cuenta los estándares fijados en la Declaración y otros instrumentos que obligan a Chile, en particular los mencionados artículos 16.3 y 18.1.

B. Estándares del sistema interamericano de protección de derechos humanos:

La Corte Interamericana ha desarrollado una línea jurisprudencial clara en torno a la lucha contra la impunidad de los delitos de lesa humanidad, en un principio, permitiendo en las Américas la investigación y enjuiciamiento, y a día de hoy condenando claramente el facilitamiento de la impunidad por vía de beneficios en la ejecución de las penas de dichos crímenes.

Destacamos en esta construcción los siguientes pronunciamientos:

- Caso Barrios Altos (2001):

“La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo

⁵⁹ *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Artículo 16.3: No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

⁶⁰ *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Artículo 18.1: Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.⁶¹

- Supervisión cumplimiento de Caso Benavides (2003):

“Que la Corte ha establecido en su jurisprudencia constante que es inadmisibles la invocación de cualquier instituto de derecho interno, entre los que se encuentra la prescripción, que pretenda impedir el cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, en los términos de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados. De no ser así, se negaría el efecto útil de las disposiciones de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados Partes, y se estaría privando al procedimiento internacional de su propósito básico, por cuanto, en vez de propiciar la justicia, traería consigo la impunidad de los responsables de la violación”.⁶²

- Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri (2004):

“El Tribunal no entrará a analizar los beneficios carcelarios establecidos en la legislación interna ni tampoco los otorgados a Francisco Antezano Santillán y Ángel del Rosario Vásquez Chumo. No obstante la Corte Considera, sin excluir ninguna categoría de condenados, que el Estado deberá ponderar la aplicación de estos beneficios cuando se trate de la comisión de violaciones graves de

⁶¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 43.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Benavides Cevallos, resolución de cumplimiento de sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 18.

derechos humanos, como en el presente caso, pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad”.⁶³

- Caso Huilca Tecse con Perú (2005):

“El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos”⁶⁴.

- Caso Manuel Cepeda con Perú (2010):

“Aun cuando la Corte no puede, ni pretende, sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el análisis de la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia puede llevar al Tribunal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”⁶⁵.

- Caso Rodríguez Vera y otros (2014):

“Asimismo, la Corte nota que la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha indicado, específicamente respecto de Colombia, que “[l]a concesión ilegal de beneficios penitenciarios a miembros del Ejército detenidos en establecimientos o bases militares o condenados por graves

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 08 de julio 2004, párr. 145.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 03 de marzo de 2005, párr. 108.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 150.

violaciones de derechos humanos puede llegar a constituir una forma de impunidad”⁶⁶.

- Supervisión de cumplimiento Barrios Altos y la Cantuta (2018):

“Aun cuando la Corte Interamericana no ha examinado ningún caso en que la alegada violación consista en la aplicación de la referida figura jurídica peruana o alguna otra figura jurídica que permita que el Poder Ejecutivo extinga la pena impuesta en casos de graves violaciones a derechos humanos, sí se ha referido de forma general al deber estatal de abstenerse de recurrir a figuras “que pretendan [...] suprimir los efectos de la sentencia condenatoria” y de efectuar un “otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena”, así como a la importancia de que la sentencia se cumpla “en los términos en que sea decretada.

En síntesis, los Estatutos de los referidos tribunales penales internacionales únicamente regulan el otorgamiento de beneficios en la ejecución de la pena por esos mismos tribunales, siendo que además el de la Corte Penal Internacional lo que regula es la posibilidad de “reducción de la pena”. Ello implica que las penas fijadas por el tipo de delitos conocidos por dichos tribunales penales internacionales no pueden ser perdonadas o reducidas por decisiones discrecionales de los Estados respectivos”.

Esta Corte se ha referido a la importancia del principio de proporcionalidad, tanto en la fijación de la pena como en su ejecución. Ha sostenido que “la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”. Asimismo, ha indicado que, “[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”. Adicionalmente, ha sostenido que “[e]l otorgamiento indebido de [...] beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos”.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Vera y Otros Vs. Colombia, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 461.

Por consiguiente, la obligación internacional de sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos con penas apropiadas a la gravedad de la conducta delictiva, no puede verse afectada indebidamente o volverse ilusoria durante la ejecución de la sentencia que impuso la sanción en apego al principio de proporcionalidad. Como fue indicado, la ejecución de la sentencia es parte integrante del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares.

Además, si se contempla una medida que afecte la pena dispuesta por delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, particularmente si se trata de una figura jurídica que permite que sea el Poder Ejecutivo quien extinga dicha pena mediante una decisión discrecional, es necesario que exista la posibilidad de solicitar el control jurisdiccional de la misma, que permita realizar un análisis de ponderación respecto de la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus familiares, y asegurar que sea otorgada de forma debida, en consideración de los estándares de derecho internacional expuestos. Por tratarse de graves violaciones a los derechos humanos y tomando en cuenta el desarrollo del Derecho Penal Internacional, resulta necesario que, además de la situación de salud del condenado, se tomen en cuenta otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares”.⁶⁷

De lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- La ejecución de la pena es parte integrante del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos de lesa humanidad y sus familiares.
- El otorgamiento de beneficios carcelarios no puede constituir una forma de impunidad.
- La aplicación de beneficios carcelarios en caso de delitos de lesa humanidad debe ponderarse en conformidad a los bienes jurídicos afectados y la culpabilidad del autor.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Alto y Caso la Cantuta Vs. Perú, resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 30 de mayo de 2018.

- Los tribunales nacionales no pueden reducir o perdonar penas de forma discrecional en el caso de delitos de lesa humanidad.
- El control jurisdiccional de los beneficios para la ejecución de la pena, en caso de delitos de lesa humanidad, debe incorporar los factores del art. 110 del Estatuto de Roma.

Por lo anterior, no es casualidad que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya manifestado su preocupación frente a las decisiones de la Corte Suprema arriba individualizadas. En un comunicado de prensa fechado el 17 de agosto del presente año, la Comisión enfatizó que las resoluciones de la Comisión de Libertad Condicional revocadas, se habían basado en informes psicológicos que evidenciaban que los condenados no tenían conciencia del delito, ni del daño causado. Asimismo, recordó que “los delitos de lesa humanidad tienen una serie de características diferenciadas del resto de los delitos por los fines y objetivos que persiguen, entre ellas el concepto de la humanidad como víctima y su función de garantía de no repetición de atentados contra la democracia y de atrocidades inolvidables” y citó a la Corte IDH que recientemente ha aclarado que:

“[A]l contemplarse una medida que afecte el cumplimiento de la pena por delitos de graves violaciones a los derechos humanos, se requiere realizar una ponderación respecto de la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus familiares, en consideración de los estándares de derecho internacional, tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares”⁶⁸.

III. Modo en que los ministros acusados han facilitado la impunidad

Los acusados, en forma deliberada y consciente, incumplen y abandonan sus deberes al impedir el acceso a la justicia en la ejecución de penas de delitos de lesa humanidad, otorgando beneficios indebidos en ese contexto, lo que se traduce en concreto en una forma de impunidad, tal como se desprende de las siguientes consideraciones:

68 CIDH. (2018). CIDH expresa preocupación por otorgamiento de libertad condicional a condenados por graves violaciones a los derechos humanos en Chile [comunicado de prensa]. En línea: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/185.asp> (recuperado el 21 de agosto de 2018) .

1. La libertad condicional, cuando se concede sin reunir los requisitos establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, respecto de condenados por delitos de lesa humanidad, constituye facilitación de la impunidad.
2. La libertad condicional es un beneficio que puede ser concedido a los criminales de lesa humanidad, siempre y cuando, respete el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares.
3. Todas las fuentes de derecho internacional aquí expuestas son parte integrante del acervo jurídico universal, y por tanto, conocidas por los Ministros de la Corte Suprema, acusados en esta presentación. Es más, el procesamiento y condena de las personas responsables de estos crímenes, se ha hecho, sobre la base de las obligaciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. Por lo mismo, resulta una inconsistencia incomprensible e inexcusable que el *corpus* jurídico que ha permitido la condena de estas personas sea abandonado precisamente al momento de la ejecución de la pena.

IV. Notable abandono de deberes en el actuar de los ministros acusados

A partir de lo expuesto en este capítulo acusatorio, queda de manifiesto que los hechos en que incurren los Ministros de la Corte Suprema que suscribieron las resoluciones ya individualizadas en esta acusación constitucional, infringen gravemente las obligaciones internacionales aquí reseñadas: i) garantizar, a través del ejercicio de la jurisdicción, el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares de delitos de lesa humanidad, ii) para impedir la consolidación de un estado de impunidad de éstos (ambos deberes se fundan normativamente en los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación a las obligaciones generales establecidas en los artículos 1 y 2 de la misma).

De este modo, siguiendo el razonamiento de Nogueira Alcalá, ya citado anteriormente, no cabe duda que los magistrados de los tribunales superiores de justicia acusados en el presente libelo han hecho abandono de sus deberes sustantivos y formales establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales y las leyes, que incluyen el respeto y promoción de los derechos esenciales y la correcta utilización de las fuentes del derecho, entre ellas los tratados internacionales, configurándose así un notable abandono de deberes imputable a ellos.

V. El incumplimiento de los deberes establecidos en los puntos II, III y IV de este capítulo, es imputable a los acusados.

Se sostiene de manera pacífica que la acusación constitucional puede intentarse en contra de las autoridades y funcionarios establecidos en el artículo 52 N°2 de la Carta Fundamental, respecto de las causales expresamente contempladas, sobre lo cual se deducen dos exigencias:

a) *Infracción personal*. Es decir la infracción o abuso que se le imputa a la autoridad debe ser cometida por ella, pues debe fundarse en decisiones o actuaciones que se produzcan mediante su participación directa. La responsabilidad se funda en actos u omisiones personales.

b) *Imputabilidad*. El acto que se atribuye a la autoridad debe ser realizado mediante su decisión libre. Según la doctrina, imputar es "atribuir a otro una culpa, delito o acción".

Al otorgar la libertad condicional a condenados por delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad, dejando sin aplicación los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional que son exigibles en esta materia, se compromete la responsabilidad internacional del Estado y se configura un notable abandono de deberes por parte de los Ministros acusados.

La infracción personal que cabe a los Ministros Dolmestch, Valderrama y Künsemüller está en haber revocado las sentencias apeladas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en las causas rol N° 16.817-18, 16.819-18, 16.820-18, 16.821-18 y 16.822-18, vulnerando el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, facilitando la impunidad. Este incumplimiento reviste el carácter de grave y notable, por lo cual se configura la causal de notable abandono de deberes respecto de los ministros que son acusados.

Respecto de las causas rol N°s 16.958-18 y 16.961-18 sólo cabe imputar una infracción personal a los Ministros Dolmestch y Valderrama, puesto que el Ministro Künsemüller no integró la sala que resolvió esas causas.

El grado de imputabilidad de los Ministros, entonces, está en haber confirmado las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, vulnerando el derecho de

acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, facilitando la impunidad. Este incumplimiento reviste el carácter de grave y notable, por lo cual se configura la causal de notable abandono de deberes respecto de los ministros que son acusados.

POR TANTO, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho invocados, en especial de cada uno de los capítulos acusatorios, y conforme a lo dispuesto en el artículo 52, N° 2, letra C) de la Constitución Política de la República, solicitamos tener por presentada acusación constitucional en contra de **HUGO ENRIQUE DOLMESTCH URRÁ, MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO y CARLOS GUILLERMO KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER** y, que conforme a su mérito, la Honorable Cámara de Diputados declare ha lugar a la misma, y en definitiva, la formalice ante el Senado para que éste, actuando como jurado, la acoja, en cada uno de sus capítulos, y respecto de cada uno de los acusados, disponiendo la destitución de sus cargos.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a la H. Cámara de Diputados tener por acompañados los siguientes documentos;

1.- Copias de las sentencias de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago recaídas en los recursos de amparo roles N°s 1589-2018, 1590-2018, 1571-2018, 1570-2018, 1568-2018, 1574-2018, 1600-2018.

2.- Copias de las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema recaídas en las causas Roles N°s: 16.817-18, N°16.820-18, N° 16.819-18, N°16.821-2018, N°16.822-18, N°16.961-18, N°16958-18.

3.- Copias de los informes de la Comisión de Libertad Condicional acompañados en los procesos N° 1589-2018, n°1590-2018, n°1571-2018, n°1570-2018, 1568-2018, n°1574-2018, n°1600-2018, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago individualizadas en el punto 1.

4.- Copia del Informe del Comité contra la Tortura de la Organizaciones Unidas del año 2018 denominado: "Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile".

5.- Copia del comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de agosto de 2018, donde expresa preocupación por el otorgamiento de libertad condicional a condenados por graves violaciones a los derechos humanos en Chile.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicita medidas probatorias que indica:

- 1.- Disponer la invitación a la comisión que estudie la acusación a representantes de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos; de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y de la Comisión Chilena de Derechos Humanos.
- 2.- Se cite a la Comisión que estudie la acusación al Presidente de la Comisión de Libertad Condicional, a fin de que se pronuncie sobre el contenido de esta acusación.
- 3.- Se oficie e invite al representante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que se pronuncie sobre el contenido de esta acusación.
- 4.- Se invite a representantes de los Centros de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad Diego Portales a fin de oír su opinión sobre la aplicación de beneficios carcelarios a criminales de delitos de lesa humanidad.