

ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADAS Y MAGISTADOS DE CHILE
PRESENTACIÓN
ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL
MINISTRA SILVANA DONOSO

I.- INTRODUCCIÓN:

Agradezco la invitación de esta comisión, espero que los planteamientos que desarrollaremos sirvan de fundada ilustración para la importante responsabilidad que les ha correspondido asumir

Vengo en representación de la ANMM, la que esta próxima a cumplir 52 años de existencia y que en la actualidad representa a cerca del 75% de los miembros del escalafón primario.

La **posición de la ANMM en este caso es de solicitar el RECHAZO** de esta acusación conforme a los argumentos que desarrollaremos, especialmente considerando que nos enfrentamos a una figura que, aunque constitucional, entra en colisión con la independencia judicial y por ende con la estructura de un estado democrático de derecho, conforme a estándares establecidos incluso en el sistema interamericano de ddhh.

Los estatutos de la ANMM señalan como sus objetivos los siguientes: a) Procurar la independencia permanente, real y efectiva del Poder Judicial y de cada uno de los jueces y juezas que integran la organización de la Magistratura, en todos sus aspectos, como condición esencial de la función jurisdiccional; b) Cautelar y defender la dignidad y el prestigio de la función jurisdiccional; c) Instar y velar por el constante mejoramiento de la administración de justicia en todos sus ámbitos y por el bienestar y dignidad de sus asociados y asociadas.

En ese contexto, hemos remitido a don Diego García Sayán relator de ONU para independencia judicial una carta informativa sobre este proceso, solicitando además su comparecencia como testigo experto o perito sobre la materia, o en su defecto el envío de alguna persona a su nombre y representación en virtud del cargo que inviste. Cabe destacar que dicha autoridad conoce de cerca la institucionalidad chilena en la materia y estuvo presente en enero de 2019 en el IEJ, en el seminario en que esta Asociación y el Ministerio de Justicia lanzó el documento base para una propuesta legislativa que introduciría cambios sustanciales al sistema de nombramiento de jueces, el que lamentablemente a la fecha no se ha concretado.

La independencia judicial no es un capricho ni una prebenda para los jueces es una garantía para las personas que acuden a los tribunales, pues significa que el

sistema les asegura que el juez o jueza solo considerará los antecedentes o pruebas rendidas y las leyes vigentes, en su concepto amplio.

Para los jueces esa independencia es una carga, expresada en su obligación de fundamentar lo resuelto y de ser revisadas sus decisiones por otros tribunales.

En ese contexto, no estamos ofreciendo una defensa corporativa ni pretendiendo que no existan controles para la actividad de juezas y jueces, sino por el contrario, buscamos que todo el sistema mediante frenos y contrapesos, busque y diseñe la mejor forma de garantizar la independencia judicial y el control de la función.

Es sabido que esta independencia se expresa en dos vertientes la interna y la externa, y aunque hoy se ve amenazada la versión externa, ella también está relacionada con la interna, conforme desarrollaré a continuación.

II. FUNDAMENTOS PARA EL RECHAZO DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL POR TRATARSE DE UN MECANISMO QUE ATENTA CONTRA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

1.- La **independencia externa o respecto de los poderes políticos de juezas y jueces chilenos, tiene reconocimiento constitucional**. Ella se deriva de la regulación del Poder Judicial en un Capítulo de la Constitución (VI), separado de la regulación de los poderes políticos, como lo son el Gobierno y el Congreso Nacional. Por otra parte, ese principio de independencia externa tiene reconocimiento en el artículo 76 CPR, **al señalar que la función judicial corresponde *exclusivamente* a los tribunales establecidos por ley, sin que pueda el Presidente de la República ni el Congreso Nacional ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.**

El constituyente chileno consagró un **elemento esencial de las democracias organizadas como Estados de Derecho; la separación de poderes** y, especialmente, un blindaje del Poder Judicial respecto a los poderes políticos, esto es el Gobierno y el Congreso Nacional.

2.- Entre dos grandes modelos de organización del Poder Judicial, esto es un sistema del *Common Law* y uno del *Civil Law*, la Constitución chilena optó por el *Civil Law*. Esto quiere decir que los jueces chilenos que forman parte del Poder Judicial son funcionarios públicos que hacen **carrera judicial** y forman parte de una estructura administrativa jerárquica denominada Poder Judicial. Un sistema de este tipo se caracteriza entre otros aspectos en que **hay una concepción fuerte del principio de separación de poderes y donde NO se concibe a los jueces como un poder**

político, sino antes una potestad o poder constitucional. El juez chileno tiene una regulación típica del juez continental funcionario público apolítico.

3.- La regulación de la acusación política contra los magistrados de los tribunales superiores de justicia chilenos rompe con la regulación constitucional del Poder Judicial chileno, que, como se dijo, se corresponde con un modelo continental de juez o propio de un **sistema del Civil law. Ese juez destaca por su apoliticidad y su carácter de funcionario del Estado que aplica la ley a casos concretos.** Es por ello que los sistemas judiciales continentales no hacen responsables políticamente a los jueces. Al no representar los jueces a ninguna fuerza política, ni mayoritaria ni minoritaria, no pueden por tanto quedar expuestos a controles por los órganos de representación política. Siendo sus decisiones actos no políticos, parece incoherente sujetar a los jueces por dichos actos a controles políticos (Giuliani y Picardi: 1995, p. 174). Por ello **países como Francia, Italia, España, entre otros, no consagran la responsabilidad política de los jueces. Respecto a los jueces considerados como funcionarios públicos, el sistema de responsabilidad es el administrativo o disciplinario, complementado por responsabilidad penal y civil; pero en ningún caso político.**

Por ello sorprende que el constituyente chileno haya establecido la responsabilidad política a un juez modelado bajo una idea de funcionario público que aplica la ley a un caso concreto.

¿Cuáles son los problemas de consagrar la responsabilidad política de los jueces? El problema central es que convierte a los jueces en funcionarios menos independientes. Y ya hemos señalado que la independencia que se busca del juez es respecto a los poderes políticos activos, esto es Gobierno y Congreso Nacional. Se afecta de este modo la independencia de los jueces respecto al Gobierno y mayorías políticas en el Congreso Nacional. Se ha dicho que **al consagrarse la responsabilidad política de los jueces, se generaría y de hecho se ha generado, “una situación generalizada en la que el juez tiende a uniformar sus actividades institucionales a las indicaciones que provienen del poder político, evitando cuidadosamente interpretaciones de la ley que puedan ser consideradas “desviadas” o “fastidiosas”.** Un juez en esas condiciones, por ejemplo, tratará de no producir una interpretación evolutiva de la ley que pueda parecer contraria al poder político, mientras que, por el contrario, la utilizará sin titubeos cuando le parezca que mediante ella sostendrá ideas o políticas determinadas que él considera indivisibles por parte de quien detenta el poder” (Rentería: 2002, p. 195).

Es decir, este sistema propicia la atención de jueces y juezas hacia los intereses políticos que a su vez permiten su estabilidad laboral, desnaturalizando la función de

la judicatura independiente de otros poderes y de presiones que la desvíen de la atención al caso concreto, sus antecedentes y el derecho aplicable.

4.- Si se consagra el principio de la separación de poderes y, sobre todo, el de independencia externa de los jueces, cuestión que precisamente realiza nuestra Constitución, **la destitución de los jueces por una acusación política, viola claramente dichos principios.**

5.- Sin embargo, la institución de ésta figura que persigue la **responsabilidad política de los jueces superiores chilenos, está consagrada en la propia Constitución.** En este sentido, no puede sostenerse que sea inconstitucional. Por el contrario, más allá de las críticas que se pueden avanzar por esa decisión del constituyente, hay que señalar que la acusación política forma parte de nuestro sistema constitucional, la que debiera revisarse a instancias del proceso constituyente que estamos próximos a iniciar, junto al conjunto de cambios estructurales indispensables a la estructura del Poder Judicial, incluyendo el sistema de responsabilidad.

6.- Sin embargo, **esta anomalía institucional** y los peligros evidenciados para la supervivencia de la separación de poderes en Chile y la independencia externa de los jueces, y para el Estado de Derecho, en definitiva, sugeriría dos cosas: **A)** Por un lado, un **uso limitado o moderado** de la facultad por los órganos políticos competentes; apelando a la idea de *self restraint* o principio de deferencia. Algo que es conocido en la literatura constitucional chilena y comparada y que permite, más allá de reglas explícitas e instituciones y procedimientos, la separación de poderes y en definitiva, la convivencia pacífica entre fuerzas políticas mayoritarias y minoritarias y entre distintos poderes y órganos del Estado. En particular en este caso, la ministra cuestiona, pudo ser denunciada conforme a mecanismos internos del Poder Judicial, máxime cuando su cargo no es el último del diseño jerárquico, y el principio de deferencia debió aplicarse dejando que se utilizaran o no los conductos internos de revisión. **B)** Pero además de ese principio, se debe necesariamente **interpretar la Constitución de un modo sistemático** y, por tanto, en lo que nos interesa, la acusación política debe realizarse de manera coherente con las demás disposiciones de la Constitución en su conjunto y, especialmente, con la vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas.

7.- La fórmula sobre responsabilidad política consagrada en la Constitución chilena, da cuenta de varios problemas sustanciales: 1) la causal de acusación es **“notable abandono de deberes”, es un claro ejemplo de concepto jurídico indeterminado que debe ser colmado o interpretado.** 2) **Supone que un órgano**

político juzgue a jueces y 3) la consecuencia, de acogerse la acusación, es la destitución del juez o jueza de su cargo y una inhabilidad para cargos públicos por 5 años, algo que tiene toda la fisonomía de una sanción penal.

A continuación fundamentaremos estos puntos

7.1. La causal de “notable abandono de deberes” es un concepto jurídico indeterminado. Requerirá de interpretación. Tratándose de jueces, no hay mucho trabajo doctrinario ni jurisprudencial previo sobre cómo entender la causal. Básicamente ha sido entendido como un incumplimiento de los deberes de los jueces que están regulados en el Código Orgánico de Tribunales (COT), pero con el calificativo que debe tratarse de un incumplimiento reiterado y grave. Como se sabe, el único caso conocido de remoción de un Ministro en los tiempos recientes, fue el del ministro de la Corte Suprema, don Hernán Cereceda. En ese caso se estimó que el notable abandono de deberes era el incumplimiento de los deberes y obligaciones de los jueces consagrados en el COT, pero que impliquen una violación en sus derechos fundamentales para los justiciables. No conducir el procedimiento dictando las resoluciones que correspondan, dilatando indebidamente el proceso. Recordamos, también, que de ser tres los ministros acusados por materias similares a las de hoy, solo prosperó a su respecto por las conductas antes señaladas, alejándose de la imputación inicial, lo que también motivó la absolución o rechazo respecto de los otros dos acusados.

Cabe aclarar que **los deberes de los jueces se refieren a aspectos del ejercicio de su cargo, como jornada de trabajo, horarios, residencia, cumplir con el trabajo que les corresponde, dictar resoluciones, realizar las audiencias, etc. El contenido de las resoluciones judiciales no puede ser controlado por esta vía. Los jueces son libres y soberanos sobre cómo aplicar e interpretar el derecho a un caso concreto.**

En eso consiste la independencia e imparcialidad del juez. No puede recibir presiones ni instrucciones desde el poder político ni por otros jueces, sobre cómo resolver el asunto. Si las partes de un proceso judicial no están conformes con la reconstrucción de los hechos o con la interpretación dada al derecho, podrán ejercer los recursos procesales que le confiera la ley ante los tribunales superiores. El error judicial, por tanto, no acarrea responsabilidad para los jueces -en la causa misma- y si las partes se ven agraviadas por ese error, pueden intentar corregir la resolución judicial vía recursos procesales, establecidos en la ley.

Pero la irresponsabilidad de los jueces por sus errores tiene obviamente límites, como cuando en la resolución judicial se observe “faltas o abusos graves” (recurso de queja, art. 545 COT) o bien, cuando se comprueba que la resolución fue dada previo pago o recompensa (cohecho), o no aplicando el derecho en ese caso a sabiendas por el juez (prevaricación), según lo establecido en los artículos 79 CPR y 324 COT. También puede todo ello entrar en una hipótesis de “mal comportamiento” y dicho juez

podría ser sancionado por la Corte Suprema con su destitución (art. 80 CPR). Esto quiere decir que la única manera de que el contenido de las resoluciones judiciales comporte una sanción para el juez, es haciendo uso de las potestades disciplinarias de los jueces superiores o bien, acusando a dichos jueces de un delito de cohecho o prevaricación. No esta demás señalar que, en este caso, ninguna de las alternativas referidas ha sido utilizada.

Lo anterior es de sentido común. Solo un tribunal de justicia compuesto por letrados será capaz de valorar la corrección de una resolución judicial. Ni las cámaras políticas ni la ciudadanía están en condiciones de realizar dicho juicio que es eminentemente técnico y no político, oficio que, además, se perfecciona con el ejercicio de la carrera judicial. En cambio, las cámaras políticas podrán valorar si el funcionario cumple con sus deberes o no, si se comprueba que no asiste al tribunal, que se retira a medio día, si tiene un atraso inexcusable en su trabajo diario, si tiene conductas como que se desempeña bajo efectos del alcohol, si maltrata al personal o a los abogados, si no vive en el lugar asiento del tribunal, etc. Esos son los hechos que puede valorar cualquier persona lega, sin que sea experta en derecho y que, además, son conductas que están consideradas en el COT.

La aplicación correcta o no del derecho, solo puede ser valorada oficialmente por un experto en derecho, no por un lego. Y si dicha corrección tiene el carácter de institucional, obligatoria y definitiva, debe ser realizado por un funcionario público abogado que ejerce el cargo de juez de la República.

Lo anterior se ve reforzado por la realidad: **el valor de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del derecho chileno no es una cuestión que esté del todo clara en la Constitución chilena. Y tampoco hay una posición unánime en la doctrina y jurisprudencia sobre cómo debe operar el control de convencionalidad.** Son aspectos objeto de debate en la doctrina y jurisprudencia nacionales, temas que también debieran ser abordados por el constituyente. Si jueces y juezas tienen la obligación de resolver siempre (principio de inexcusabilidad) cada vez que la ley o la constitución dejan vacíos o no son claras o son contradictorias, es quien adjudica el que debe completar, aclarar o superar las diferencias del derecho existente.

7.2. En esta oportunidad, es una ministra de Corte de Apelaciones a quien se acusa y será enjuiciada por órganos políticos y no jurisdiccionales. Por ende, se trata del ejercicio de una función política y no jurisdiccional. La decisión política de la Cámara de Diputados al eventualmente aprobar la acusación y luego el Senado al resolverla -como jurado, sin obligación de expresión de motivos-, **rompe el sistema de separación de poderes y desde luego el principio de independencia judicial y la inamovilidad de los jueces, constitucionalmente sancionados.**

¿Por qué es una decisión política? Vamos desde lo más evidente. Es política porque la acusación es formulada por personeros que ejercen cargos públicos de representación popular. **El Senado por lo tanto en el juicio político no está ejerciendo jurisdicción, pues no cumple con los requisitos estatutarios que le permite desempeñarse como un tercero imparcial. Está ejerciendo una función constitucional de carácter político y no jurisdiccional.**

Lo anterior no se ajusta con lo regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8.1 reconoce el derecho de toda persona “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**”.

En este caso, sea una acusación penal lo que está en juego o un procedimiento para determinar las obligaciones de otro carácter de ministras o ministros de Cortes de Apelaciones, lo cierto es que **no serán oídos con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial.**

¿Qué importancia tiene que estemos frente a un juicio político y no jurisdiccional? Pues **se trataría de una especie de “tribunal” de políticos, no necesariamente interesados en realizar un análisis jurídico de la acusación, pues de todos modos el efecto final no alterará lo resuelto por el juez, se trata de un juzgamiento a la persona, cuya única consecuencia posible – de ser acogida- es la destitución. Así, la posición institucional del parlamento en el juicio político le permite realizar la interpretación que estime pertinente para ajustar conductas con la única y amplia causal, incluyendo cualquiera que oculte un reproche de tipo político no explicitado.**

Quedando claro que no se trata del ejercicio de una función jurisdiccional por parte de la Cámara de Diputados ni del Senado, sino de una **función política de control**, hay que agregar que la Cámara de Diputados y luego eventualmente del Senado no están formalmente avocándose a causas pendientes, ni revisando los fundamentos o contenido de las resoluciones o haciendo revivir procesos fenecidos en los casos fallados. Pero, en el fondo, hacen algo aún peor, por su carácter general: se trata de **una señal pro futuro a todos los jueces y juezas**, en el sentido de que **si interpretan la ley de una determinada manera -en este caso relativa a la libertad condicional - serán destituidos.**

Esa señal emitida desde un poder político constituye precisamente lo que quiere evitar el principio de separación de poderes y de independencia externa de los jueces. Constituye ella una intromisión indebida que afecta gravemente el Estado de Derecho.

Esas señales o condicionamientos desde el mundo político a jueces y juezas es lo que está en la base de la separación de poderes y el principio de independencia judicial.

La Comisión IDH ha señalado que el control disciplinario a cargo de los parlamentos denominado ‘juicio político’ presenta riesgos para las garantías de independencia e imparcialidad. Igualmente ha afirmado que **resulta conveniente eliminar progresivamente el uso del juicio político (...)** ya que esa figura constituye un riesgo significativo a la independencia judicial. (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013)

Por último, sobre la evidencia de la intromisión y sus efectos nocivos, no podemos olvidar que en octubre próximo se constituirán 17 comisiones que deberán resolver sobre la procedencia o no de libertades condicionales. Serán 17 ministros y ministras que estarán atentos a lo que se diga en esta oportunidad, que probablemente considerarán -en su fuero interno- lo que se resuelva en este caso. Entonces, debemos preguntarnos si el sistema les entrega herramientas para mantenerse apegados a su mandato de estricta aplicación de la ley -y su inherente facultad de interpretación- y los antecedentes del caso o por el contrario los limita y presiona en un sentido u otro. También debemos tener en cuenta que los principales afectados, de ser este sistema deficiente, serán aquellos a quienes afectan directamente sus decisiones.

7.3 Configuración de una sanción más cercana a la materia penal.

Como anunciamos más atrás, el tercer problema que advertimos al establecer esta responsabilidad política, es que la única sanción asociada es la destitución, la que más parece una sanción penal, aplicada fuera de todo estándar de garantías penales, conforme al artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya citado.

En efecto, ya hemos adelantado y explicado que cualquiera sea el ministro o ministra acusada no enfrentará un tribunal competente –en este caso no serán letrados ni especialista en materia penal-, y que, además, no se trata de un tribunal imparcial e independiente precisamente por su carácter político.

Por otra parte, la única causal que puede invocarse -Notable Abandono de Deberes- resulta de tal amplitud, que desde los principios penales se infringe el de legalidad, pues todo o nada puede estar contenido en ese concepto. Esta forma de regulación más que un medio de control se transforma en una herramienta parcial, más aún cuando se enmarca en una decisión abiertamente política, pues dependerá de los objetivos políticos inmediatos, el contenido que en cada caso se dé a esa causal, pudiendo producirse arbitrariedades ya sea por condenas o absoluciones, en

otras palabras, en igualdad de condiciones, una misma acusación podrá ser acogida y otra no. Tal situación no hace sino debilitar la trascendencia político-jurídica de la institución, además de romper los estándares básicos del derecho penal.

Otro principio penal no considerado es el de proporcionalidad de la pena a la conducta asociada, nuevamente ello deviene de la falta de precisión de la única causal y por la existencia de una sola y drástica sanción que pone fin a una carrera de, al menos, 25 años dentro en la judicatura.

La gravedad de la sanción amerita sin duda la revisión de todos estos elementos y una revisión de esta institución de modo que, de ser mantenida su existencia, ella se adapte a parámetros que permitan fortalecer y no debilitar la independencia judicial y la función de la judicatura.

En el contexto de **independencia de jueces**, la **Comisión IDH ha referido** que *“las normas legales vagas o ambiguas que otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad por ejemplo que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos por el tratado”* (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013, párr.209.)

Por otra parte, la **Corte Interamericana ha dicho**: *“en materia disciplinaria es imposible codificar todos los supuestos por lo que al final siempre tiene que haber una cláusula relativamente abierta referida a deberes profesionales. Sin embargo, en estos supuestos y ante el uso de tipos disciplinarios abiertos o indeterminados, la motivación al momento de su aplicación es fundamental, pues corresponde al juzgador disciplinario, interpretar dichas normas respetando el principio de legalidad y observando la mayor rigurosidad para verificar la existencia de la conducta sancionable”*. (Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 271) Si bien no estamos frente a un caso estrictamente disciplinario se acerca mucho a esa materia desde que en este caso la acusación cuestiona una conducta que estima en la esfera de lo administrativo, tema sobre el que volveremos más adelante. En todo caso, es fácil concluir que, frente a la necesidad de acudir a tipos más indeterminados y amplios, el balance de control se ejerce por la vía de la motivación, la que en este caso tampoco está presente pues el senado resuelve como jurado.

Otro punto a considerar, es la aplicación de un juicio político a quienes deben ejercer su función precisamente alejados de esas materias, con expresas prohibiciones de ejercerla y con nombramientos por mérito y no por elección popular.

III.- RESPONSABILIDAD DE JUEZAS Y JUECES.

Como ya hemos anunciado, no pretendemos un área de inmunidad o descontrol en la labor jurisdiccional, por el contrario como ANMM por varias décadas hemos denunciado el deficiente sistema de responsabilidad existente, carente de estándares básicos de legalidad, proporcionalidad e imparcialidad ello por ausencia de tipificaciones de conductas o por estar ellas alejadas de las materias propiamente funcionarias, por no existir un debido proceso y por carecer de órganos imparciales de investigación y resolución. Deficiencia que pretendemos sea superada en el proceso constituyente en desarrollo. Este déficit, solo permite amplios espacios de arbitrariedad, impidiendo un real control interno y, por el contrario, facilita las eventuales sanciones cuando ellas parecer ser improcedentes o excesivas, pero también permite la elusión de las mismas, cuando pudieran ser evidentes.

Sin embargo, todo ello no es incompatible con controlar políticamente a jueces y juezas, especialmente de los altos tribunales, de la forma ya referida, esto es conductas como no concurrir a sus despachos sin causa justificada, abandonarlas antes de tiempo, concurrir bajo los efectos del alcohol o drogas, no despachar los asuntos que deben resolver, negarse a integrar las salas sin causa justificada cuando le correspondiere, maltratar de obra o de palabra a sus colegas, a los abogados o justiciables, participar activamente en campañas políticas o en movimientos o partidos políticos, negarse a vivir en la ciudad asiento de su tribunal. Solo por esas razones y otras similares, la acusación política y luego una sanción aparecería justificada en un Estado de Derecho que somete a control a todos los poderes del Estado, políticos o jurisdiccionales. En todo caso, de establecer esta forma de control, es necesario que se ajuste a estándares de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que, sin duda, requeriría una modificación constitucional.

En otras palabras, la independencia con la que deben ser robustecido el sistema de justicia, no se contraponen a los controles y contrapesos que deben crearse o modificarse para por un lado procurar el mejor escenario para el independiente ejercicio de la función judicial y por otro lado controlar ese buen ejercicio, sin interferir en la función propiamente tal. Hoy estamos lejos de esa realidad.

IV.- REALIDAD LEGISLATIVA SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL

La libertad condicional se enmarca en un sistema más amplio sobre cumplimiento de condenas, cuya articulación – a pesar de algunas modificaciones- es precario, disperso, con escasas normativas y carente de dispositivos de control efectivos y eficientes. Desde ya cabe resaltar la ausencia de una judicatura especializada y exclusiva sobre la materia. La reforma procesal penal consideró la creación de jueces de ejecución, función que fue desechada no por su importancia sino por ausencia de recursos económicos. Hoy la situación sigue igual, habiéndose encomendado a los jueces de garantía esa labor y extendida a un par de comisiones: la de libertad condicional y la de rebaja de condenas.

El deficiente sistema de cumplimiento de condenas se articula en base a varias figuras que nos permiten concluir que **se admite un cumplimiento dinámico de la pena**, es decir, teniendo en cuenta la reinserción social y la humanización de la sanción, las penas privativas de libertad pueden ser cumplidas en libertad, según se cumplen ciertos requisitos. Así, nos encontramos con los beneficios intrapenitenciarios, esto es, la salida diaria o dominical, cuestión resuelta por Gendarmería. Luego esta la rebaja de condenas resuelta por una comisión mixta en la que participan jueces, asistentes sociales o psicólogos y funcionarios de Gendarmería. La ley 18.216 que permite sustituir la pena (no se trata de un beneficio sino de una pena) que es aplicada por el juez, y finalmente la libertad condicional, que pasó de ser informada por una comisión en la que participaban jueces y resuelta por la autoridad ejecutiva, a ser decidida por una comisión compuestas solo por jueces. Todo estos tipos de formas de cumplimiento de condena tiene en común el que el sujeto tenga buena conducta intrapenitenciaria, salvo las penas sustitutivas de la ley 18.216, pero que de algún modo también atiende a la buena conducta.

La única de ellas que es resuelta por un juez en un proceso contradictorio con posibilidad de recurrir por todos los intervinientes son las penas sustitutivas de la ley 18.216, especialmente relevante en el caso del art. 33 en que el condenado debe previamente cumplir parte de su condena privado de libertad. En todo las demás no existe debido proceso y por ende no hay posibilidad de recurrir.

Sin pretender entrar en detalles, salvo que me sea solicitado, cabe señalar que tanto los beneficios intrapenitenciarios como las rebajas de condenas agregan complejidad a la decisión sobre conceder o no una libertad condicional.

Más allá de entrar a la precisión del cumplimiento o no de los requisitos en el caso que motiva la presente acusación, cuestión que de seguro será abordada con mejor expertiz por la defensa de la ministra Donoso, como asociación queremos destacar el complejo escenario que enfrentamos cada uno de juezas y jueces cuando debemos resolver, aplicando las normas existentes, sobre la libertad condicional, dando para ello solo un par de ejemplos:

a.- No existe un contradictorio donde puedan oírse las fundamentaciones de cada parte, recogiendo los diversos puntos de vistas frente a la indispensable interpretación legal.

b.- Lo anterior se vuelve más importante pues existen varias lagunas y contradicciones que deben ser superadas, como por ejemplo: i.- cómo se determina el tiempo mínimo cuando un sujeto ha cometido delitos que exigen el 50% del tiempo cumplido con otro que exige dos tercios, si la ley dice que debemos sumar las penas? ii.- cómo se descuenta la rebaja de pena ordenada expresamente por la ley, si esa rebaja es condicional a la mantención de la buena conducta y se aplica solo al final del tiempo de cumplimiento?

c.- Si partimos de la idea que el informe elaborado por gendarmería no es vinculante u obligatorio para la comisión y, por ende, puede resolver en contra de lo que se informa, advertimos que la ley no entrega herramientas a la comisión para ponderarlo, como podría ser un proceso contradictorio o la incorporación de profesionales de la salud mental o del área la asistencia social, independientes de quienes los elaboran. En ese escenario la comisión, solo cuenta con la normativa, escasa e incompleta, lo que los obliga a recurrir al sistema legal nacional e internacional sobre ddhh.

De estimarse que es vinculante, no aparece justificable la existencia de la comisión.

d.- En esas condiciones ha sido la propia Corte Suprema la que ha dado fundamentos para considerar que estamos frente a un derecho que debe ser concedido cuando se cumplen los requisitos y que el informe de Gendarmería al no ser vinculante ha ser ponderado en cada caso. A ello se agrega la dificultad de esa ponderación conforme lo que se dijo en la letra anterior.

e.- La deficiencia del sistema ha sido demostrada de tal modo que el año 2019 concluyó en una modificación del Decreto 321 que abordó varios ítem, como el de la procedencia de esta forma de cumplimiento de condena incluso para los que han sido sancionados por los delitos más graves, como son los de lesa humanidad, respecto de los cuales sólo se exigen un mayor número de requisitos.

De lo anterior surgen nuestras propuesta o peticiones para superar esas deficiencias sistémicas:

a.- Establecer un debido proceso para resolver todas las distintas formas de cumplimiento de condena, en el que debieran participar los mismo convocados a un juicio: ministerio público, defensoría/condenado, víctima, querellante si lo hubo, mas las instituciones a cargo de controlar el cumplimiento de la pena.

b.- Establecer la posibilidad de recurrir.

c.- Crear una judicatura especializada, incluyendo a profesionales afines como psicólogos, asistentes sociales, profesores o psiquiatras, propios del tribunal e independientes de las instituciones que controlan el cumplimiento de las sanciones, un símil de los consejeros técnicos que existen en tribunales de familia. La tarea definida

de la forma precedente no puede ser asumida por los actuales jueces de garantía, pues no darán abasto dada la gran cantidad de tareas que múltiples leyes le han ido sumando, pero por sobre todo porque esa judicatura debe asumir labores distintas que responden a principios diferentes a los propios de la investigación y sanción, los que tienen que ver con la resocialización. Esos tribunales debieran conocer también de las eventuales revocaciones y todo lo relativo a cumplimientos de sanciones penales, cualquiera sea su naturaleza.

V.- LABOR JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVA?

Advirtiendo la grave colisión de la acusación constitucional con la independencia judicial respecto de las resoluciones jurisdiccionales, los acusadores abordaron su imputación trasladándola al área administrativa.

Lo cierto es que es posible argumentar que estamos frente a una actuación jurisdiccional o administrativa o incluso con rasgos de ambas. Lo que desde ya nos plantea un nuevo problema a superar legislativa y constitucionalmente. Estimamos que estamos enfrentando una función que a lo menos es de conformación mixta, con rasgos jurisdiccionales, lo que hace necesario respetar la independencia como base de la función, de lo contrario no se justifica la presencia exclusiva de jueces en la comisión.

Sin embargo, de considerarse que se trata de una función exclusivamente administrativa, corresponde cuestionarse si en ese evento procede la acusación constitucional, pues del contexto normativo este medio de control ha sido previsto en razón de su función jurisdiccional, pues esto es lo que define la esencia del cargo y la norma constitucional que la contempla se refiere quienes están expuestos a esta forma de control precisamente por sus cargos. Así lo señala el artículo 52 n°2 de la CPR: *“Declarar si han o no lugar a las acusaciones..... que formulen en contra de las siguientes personas: c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia por notable abandono de sus deberes”*.

En este caso, es también necesario considerar que esencialmente lo que se imputa como erróneo es la interpretación legal, función de la esencia de la judicatura.

En consecuencia, de ser considerada una labor administrativa, no debiera proceder la acusación constitucional y de ser una función jurisdiccional o que tenga características de ambas, como sostenemos, la acusación ha de limitarse a las conductas tantas veces referidas, lo que la hace improcedente en este caso.

VI.- CONCLUSIONES:

1.- La independencia del juez o jueza al resolver NO ES una prerrogativa personal es un derecho una garantía de las personas y por ello requiere establecer un sistema

racional y moderno de exigencia de responsabilidad a los jueces basado en principios orgánicos y funcionales de debido proceso y en principio de tipicidad (descripción acabada de conductas y no normas indeterminadas como el notable abandono de deberes y las contempladas en el COT) legalidad (del proceso) e imparcialidad (órgano independiente)

2.- La institución de la Acusación Constitucional existe, pero es una anomalía institucional porque no garantiza la separación de poderes, debilitando la independencia judicial.

3.- Las críticas del sistema interamericano deben atenderse porque recogen la experiencia internacional y es una evaluación a partir de organizaciones democráticas que mejor han funcionado en esa materia, con normas para la vigencia de los derechos humanos e imponen abordaje crítico de la institución que exige que, de existir una sistema de acusación constitucional se cumpla con: i) abordar su ejercicio con máxima prudencia ii) limitar su alcance a conductas que no sean el contenido de las resoluciones.

4.- La Comisión y la Cámara deben darle contenido al concepto indeterminado de notable abandono de deberes, excluyendo en él el contenido de resoluciones. Debemos aceptar en un sistema de separación de poderes con un ejercicio de la función difusa, en donde cada órgano jurisdiccional cumple su función de modo independiente y que existe un diseño recursivo jurisdiccional y que una vez que ese sistema opera se alcanza el cierre del debate en el orden interno (inmunidad funcional), sin que puedan revisarse por órganos políticos (conforme a mayorías coyunturales) los fundamentos de esa resolución. Así se garantiza la paz social. Quedando a salvo otras formas de responsabilidad (civil, penal, disciplinaria). El que en este caso en particular no se haya previsto un sistema de recurso, por una parte, no es imputable a quienes deben aplicarlo y por otra ha de entenderse que el legislador estimó que no era necesario, por lo que en este caso el cierre se produce anticipadamente.

5.- No es posible considerar que la labor ejercida es técnicamente administrativa, pues ella es desarrollada por jueces, dentro del ámbito de sus atribuciones. Además, el cambio legislativo precisamente eliminó a la autoridad esencialmente administrativa/política que antes tomaba la decisión.

6.- Este proceso nos alerta sobre la necesidad de múltiples revisiones y reformas que debieran ser asumidas a la brevedad:

a.- El sistema de control de cumplimiento de condenas debe ser uno solo, a cargo de una judicatura especializada.

b.- La acusación constitucional respecto de jueces y juezas debe ser modificada desde una perspectiva de garantizar la independencia judicial.

c.- El sistema de responsabilidad de juezas y jueces contemplado en el Código Orgánico de Tribunales debe ser sustancialmente reformado.