

HH. Diputadas y HH. Diputados:

Esta Comisión está encargada de informar en un asunto que constituye de los mas importantes que la Constitución le entrega a la Cámara de Diputados: el emitir opinión sobre si una jueza ha cometido, o no, notable abandono de deberes.

Obviamente ustedes han ingresado a esta Sala con opiniones o, incluso, certezas; a favor algunos, en contra de la acusación otros. Quisiera pedirles que muy lealmente en el ejercicio de la función pública a la que hoy han sido convocados, intenten librarse de estas opiniones y certezas, para abrir sus mentes y escuchar atentamente los argumentos, debatirlos y emitir una opinión formada producto del diálogo¹. Para el país, toda acusación constitucional es delicada, y en opinión de muchos, esta acusación en particular es extremadamente delicada.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Hoy no debemos preguntarnos si estamos a favor o en contra de los mecanismos existentes en Chile para la libertad condicional o si estamos a favor o en contra de los sistemas carcelarios que imperan en nuestro país Esa no es la pregunta. Si lo fuera, me gustaría pensar que esta H. Cámara de manera unánime declararía que Chile está comprometido con el análisis de un nuevo sistema de penas y su cumplimiento y, desde luego, de un nuevo sistema penitenciario.

La pregunta que debemos responder hoy es si la jueza acusada, por los hechos contenidos en la acusación y sólo por los hechos contenidos en la acusación, debe ser suspendida y eventualmente removida de su cargo.

Todos tenemos opinión acerca de la libertad concedida a Hugo Humberto Bustamante Pérez; todos tenemos opinión acerca de lo que este individuo hizo con

¹ Sin saber que iba a ser invitado, envié un twiter en este sentido al Sr. Presidente de esta Comisión, cuando recién fué nominado

Ambar. No es eso lo que está en juego en esta acusación y no importa lo que pensemos acerca de lo anterior. No es lo que está en juego y lo sucedido no tiene relación de causa a efecto con el resultado de esta acusación.

Lo único que está en juego es si la Ministra Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo incurrió en notable abandono de deberes y desentrañarlo es vuestra única misión.

RESUMEN ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Permítanme hacer un resumen de los puntos de la acusación que considero relevantes, para el desarrollo ulterior que me pretendo hacer. Lo que sigue no es un resumen de la acusación, solo enunciaré puntos que me parecen de interés especial:

- a) En primer lugar, identifico la pretensión que estamos antes una instancia administrativa;
- b) Conjuntamente con lo anterior, se afirma textualmente que: “difícilmente podríamos estimar que la actividad desarrollada en el seno de las Comisiones del Decreto Ley N° 321 esté fuera del ámbito de las atribuciones de los magistrados de los tribunales superiores de justicia” (pag.10 del libelo acusatorio);
- c) Mas adelante se afirma: “Comisión...integrada por miembros del Poder Judicial, lo cual hace suponer la existencia de criterios de evaluación y no una mera constatación de aspecto formales, para lo cual sabemos que no es necesario contar con miembros letrados para la toma de decisiones” (pag.14 del libelo acusatorio);
- d) “...deben tener a la vista como fundamento relevante y esencial, el contenido del informe social y psicológico” (pag.16 del libelo acusatorio);

- e) “la acusación constitucional...(es un)...mecanismo democrático y garantista...(que responde a una necesidad de establecer)...frenos y contrapesos...(para lograr)...un juez lo más independiente posible, pero que a su vez responda por sus actos dolosos, negligentes o inadecuados” (pag.18 del libelo acusatorio);
- f) Mas adelante, citando a Silva Bascuñán se afirma “procede...por actos u omisiones que demuestran la torcida intención, la (SIC) inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que se abandonan, olvidando, infringiendo los deberes inherentes a la función” (pag.21 del libelo acusatorio);
- g) En seguida, mencionando al tristemente recordado Cereceda concluye que “, solo queda exluido del ilícito constitucional de “notable abandono de deberes” el ejercicio de la función jurisdiccional a traves de resoluciones por parte de un órgano jurisdiccional” (pag.23 del libelo acusatorio);
- h) Por cierto, se deja constancia que la Ministra acusada integró comisión, presidiéndola, con una jueza del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, un juez del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, otra del Juzgado de Garantía de Viña del Mar y otro del Juzgado de Garantía de Valparaíso.
- i) Y acercándonos a lo medular se señala que “se cuestiona la decisión de la Comisión presidida el año 2016 por la acusada en cuanto consideró contra norma expresa que el otorgamiento de la libertad condicional es un derecho y no un beneficio” (pag.27 del libelo acusatorio). Concluyendo: “la Ministra Donoso en su rol de Presidenta de la Comisión, dio preeminencia a sus convicciones personales, que son del todo valorables y respetables” (pag.28 del libelo acusatorio)
- j) A fojas 32, se transcribe un voto de minoría de la Ministra, en una sentencia de 14 de Octubre de 2019, en la que claramente deja establecida su posición sobre la materia:

“Tercero: Que así, aun cuando la recurrida tiene la facultad de ponderar los antecedentes que le sean presentados y, conforme a ellos, decidir fundadamente sobre la solicitud, el carácter facultativo de esa determinación no importa que la misma pueda adoptarse desatendiendo los requisitos objetivos establecidos en el Decreto Ley 321, no poseyendo el informe psicosocial emitido por Gendarmería de Chile, el carácter vinculante para dichos efectos”

- k) Y, por último, pero no por ello menos grave, en la página 35, se lee “La Comisión presidida por la acusada e integrada por un grupo de jueces que son subordinados a la misma”.

Las transcripciones textuales anteriores nos ayudarán en nuestro análisis.

EL NOTABLE ABANDONO DE DEBERES EN CHILE

¿Pueden los Ministros de Corte de Apelaciones ser acusados constitucionalmente? Por cierto que sí. Ello resulta evidente a la luz de lo preceptuado en la propia Constitución. Nadie discute que acusar constitucionalmente a jueces de las Cortes de Apelaciones sea una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.

Lo que discutimos hoy, es si esta acusación en particular, que se refiere a la forma en que una Ministra de la Corte de Apelaciones determinó el sentido y alcance de nuestra legislación, es procedente conforme a las reglas que como comunidad política nos hemos dado. La posición que vengo a plantear hoy, es que la acusación presentada en este caso es inconstitucional, por lo que debiese ser desechada, incluso, a nivel de una cuestión previa por improcedencia, la que, de ser alegada debiera ser acogida por esta H. Cámara.

Muy resumidamente, las dos grandes razones por las que la acusación no procede y debe tenerse por no presentada, son las siguientes:

- 1) La acusación constitucional corresponde a un mecanismo de control excepcional y de carácter subsidiario.

2) La acusación constitucional contra jueces de las cortes de apelaciones sólo puede ser presentada “por notable abandono de deberes”, en los términos exigidos por la Constitución.

2.1) La acusación no identifica claramente cuál es el *deber* abandonado. No hay norma nacional o internacional, ni tampoco jurisprudencia internacional, que determine que esta jueza actuó contra Derecho. Los acusadores no han sido capaces de identificar el supuesto deber incumplido.

2.2) La acusación, en rigor, no atribuye *abandono* de deberes. Lo que los acusadores imputan a los jueces que integraban la Comisión presidida por la acusada es haber actuado de una forma que ellos y probablemente la gran mayoría de los ciudadanos no comparten.

2.3) La acusación no funda la forma o la razón por la que el abandono de deberes resultaría *notable*. Los acusadores confunden lo grave con lo notable. Y, por ello, abundan en la necesidad de fundamento.

2.4) La acusación imputa dolo (“se han vulnerado los principios constitucionales de legalidad y probidad administrativa”), sin aportar prueba alguna al respecto y es más reconociendo, en el propio libelo, que la Ministro acusada ha actuado, concientemente, de acuerdo con sus convicciones. Nos recuerda, tristemente, cuando la Corte Suprema de la dictadura suspendió al Ministro Cerda, por haber actuado conforme a sus convicciones.

**LA ACUSACIÓN PRESENTADA DESCONOCE QUE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL
ES UN MECANISMO DE CONTROL EXCEPCIONAL Y DE CARÁCTER SUBSIDIARIO:
“última ratio”**

La acusación constitucional presentada desconoce que se trata de un mecanismo de control excepcionalísimo y de carácter subsidiario.

- 1) Cuando afirmamos que la acusación constitucional no es el medio apropiado para enfrentar el problema que identificaron los acusadores, no estoy diciendo que la acusación constitucional contra los jueces de las Cortes de Apelaciones no debiera existir jamás. Eso sería absurdo, basta con leer el artículo 52 de la Constitución.
- 2) Tampoco estoy diciendo que los jueces de las Cortes de Apelaciones sean funcionarios irresponsables o que no puedan ser controlados jamás por ninguna otra persona o poder del Estado. Eso también sería absurdo, porque significaría que un poder del Estado operaría sin freno o contrapeso alguno, lo que ciertamente atentaría contra las bases de la democracia.
- 3) Lo único que estoy diciendo es que en este caso particular, respecto de esta acusación constitucional, este mecanismo de control no es apropiado, no es procedente, no es correcto, no es útil.

Todos los expertos y profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal entienden y siempre han entendido, que la acusación constitucional corresponde al último recurso, es decir, al último mecanismo de control de muchos otros mecanismos de control. En otras palabras, la acusación constitucional sólo puede ser empleada cuando no existen otros remedios eficaces para dar solución a la cuestión en que se funda.

Los jueces de la República están sometidos a numerosos controles, tanto dentro del mismo Poder Judicial, como fuera de éste. Permítanme repasar brevemente lo que tantas veces intenté enseñar a mis alumnos de Derecho Procesal.

Existen cuatro formas de responsabilidad de los jueces: disciplinaria, penal, civil y política:

- 1) Responsabilidad disciplinaria: dicha responsabilidad reconoce su origen en las *faltas o abusos* que pueden cometer los jueces en el desempeño de sus

funciones. Puede sancionarse de oficio por los tribunales superiores de justicia y/o a petición de parte interesada por medio de la Queja, mecanismo que se encuentra regulado en el Código Orgánico de Tribunales.

- 2) Responsabilidad penal: corresponde a la responsabilidad en que incurrirán los jueces en caso de cometer *delitos o crímenes* en el desempeño de sus funciones o con ocasión del ejercicio de su ministerio (“delito funcionario”). El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en el artículo 79 de la Constitución:

“Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administrativa de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. “

- 3) Responsabilidad civil: La base de este tipo de responsabilidad se encuentra en los artículos 325, 326 y 327 del Código Orgánico de Tribunales, los que, en conjunto, disponen que todo juez delincuente será además civilmente responsable de los daños estimables en dinero que su delito o cuasidelito hubiere irrogado a cualquier persona; y que dicha responsabilidad afectará de forma solidaria a todos los jueces que hubieren cometido el delito o concurrido con su voto al hecho o procedimiento de que ella nace.
- 4) Responsabilidad política: Por último se encuentra la responsabilidad política, que es justamente la acción constitucional “por notable abandono de deberes” en que pueden incurrir los miembros de los tribunales superiores de justicia.

Declarar improcedente esta acusación no significa que no exista control, no significa que no exista un sistema de frenos y contrapesos, no significa arbitrariedad.

Antes de la acusación constitucional, hay otros controles. Siempre será menester verificar si existen otros mecanismos institucionales de corrección de la

situación, vías menos gravosas, que las contempladas a propósito de una acusación constitucional.

Esto es independiente de la naturaleza de la acusación constitucional. Trátese de un mecanismo político, jurídico, o una mezcla de ambos, lo cierto es que opera únicamente cuando no existen otros. Y en este caso, HH. Diputados y Diputadas, existen otros mecanismos de control vigentes para los jueces, tal como mencioné anteriormente, y además existen vías institucionales distintas para proceder, es decir, otras formas de solucionar el problema que los firmantes han identificado a través de la acusación presentada. Una de las vías más adecuadas, el remedio natural al problema está justamente a disposición de esta H. Cámara, al alcance de sus manos y su voluntad política, pues consiste en modificar la legislación y no en acusar constitucionalmente.²

En lo que dice relación con el tema de esta acusación, en la parte del control de convencionalidad, es importante destacar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que todos los órganos del Estado deben velar por que los efectos de las disposiciones de los tratados internacionales “no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (...) evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Así, por ejemplo “esta Corte considera pertinente recordar (...) que en el ámbito de su competencia todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”.

1) ² ¿Por qué se entiende que la acusación constitucional es excepcional? La *excepcionalidad* de este mecanismo de control, como parte del sistema de frenos y contrapesos chileno, viene dada por: a) Las personas susceptibles de acusación, que corresponden a las más altas autoridades de Estado que taxativamente enumera la Constitución y por b) Las causales que la hacen procedente, también enumeradas de manera taxativa en la Constitución, que dicen directa relación con la función propia de cada una de las autoridades acusables.

2) ¿Por qué se entiende que la acusación constitucional es subsidiaria? La *subsidiaridad* de este mecanismo de control, viene dada por el hecho de que sólo procede tratándose de causales gravísimas, de casos graves y concretos, constitutivos de delito, infracción o abuso de poder. Ello se condice además con la gravedad de la sanción asignada para el acusado: la destitución inmediata del cargo y la prohibición de ejercer funciones públicas por cinco años.

Es más, cuando la Corte Interamericana ha condenado al Estado de Chile por casos de incumplimiento de deberes en casos de graves violaciones a los derechos humanos, lo ha hecho para reprochar el incumplimiento del legislador y no de los jueces. Así se hizo en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* a propósito de la derogación del Decreto Ley de Amnistía.

Es evidente de que el deber de asegurar la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos en el territorio nacional no recae únicamente en los jueces, sino también en los legisladores. Se trata de un deber que recae en todos los órganos del Estado, quienes deben cumplirlo en el ámbito de sus competencias y atribuciones.

Que el legislador sea el principal y primer obligado a solucionar este asunto, es algo que justamente ha sido determinado en instrumentos de derecho internacional:

- 1) Así lo dispuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* a propósito de la derogación del Decreto Ley de Amnistía, tal como mencioné anteriormente.
- 2) Así lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 2° referido al “deber de adoptar disposiciones de derecho interno”:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.
- 3) Así lo declaró también el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas, que refiriéndose específicamente a los beneficios intrapenitenciarios en el caso chileno, señaló:

“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 los familiares de personas desaparecidas y de otras graves violaciones a los derechos humanos (...).”.

PALABRAS FINALES

HH. Diputados y Diputadas, la Ministra acusada no ha actuado con dolo, ha actuado siguiendo sus convicciones; sus convicciones no van contra el derecho, pues el informe de Gendarmería es, indiscutiblemente, no vinculante. Si los y las H. Diputadas y Diputadas creen que debiera ser vinculante, deben modificar la ley y, entre tanto, el no darle el carácter de vinculante a esos informes no puede ser objeto de reproche.

En cuanto no haber fundado su resolución, no podemos entender -seriamente- que ello sea motivo de una acusación, después de todo lo que hemos señalado.

Finalmente, permitanme señalar que el texto de la acusación parece ignorar lo que son nuestros jueces, al afirmar “La Comisión presidida por la acusada e integrada por un grupo de jueces que son subordinados a la misma”. Esta frase supone que la Ministra ordenó y los jueces y juezas de la Comisión obedecieron. Estamos hablando de jueces y juezas del sistema oral penal³, estos jueces constituyen un orgullo para el país, por su dedicación y su independencia y creer que ellos puedan ser cooptados por sus superiores, es pensar que seguimos bajo el imperio de la Corte Suprema de la Dictadura e ignorar, totalmente, lo que es hoy el Poder Judicial chileno

³ La Ministra acusada integró comisión, presidiéndola, con una jueza del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, un juez del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, otra del Juzgado de Garantía de Viña del Mar y otro del Juzgado de Garantía de Valparaíso