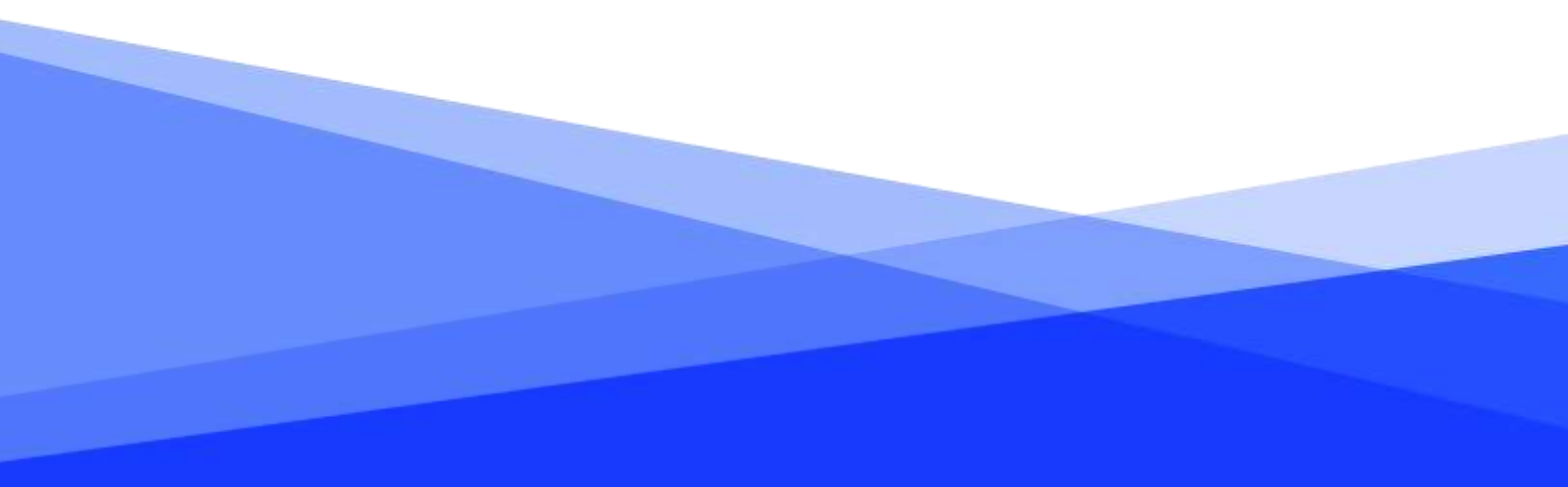


Informe N°12

# Cinco razones para rechazar la acusación constitucional

— *Por qué el Congreso Nacional debe rechazar la acusación constitucional contra los ministros de la segunda sala de la Corte Suprema.*





# Cinco razones para rechazar la acusación constitucional

1. *El ejercicio de esta acusación constitucional supone una intromisión del Congreso Nacional en las facultades de los tribunales de justicia.*
2. *La acusación se fundamenta en una falsa dicotomía sobre el concepto de notable abandono de deberes.*
3. *La actuación de los ministros acusados no logra configurar un notable abandono de deberes, correctamente entendido.*
4. *No puede fundarse el notable abandono de deberes en una noción controvertida en la doctrina y la jurisprudencia, como lo es el control de convencionalidad.*
5. *Ha sido el legislador y no los tribunales de justicia quien podría provocar la responsabilidad internacional del Estado.*

## Introducción

La segunda sala de la Corte Suprema dictó siete fallos, con idéntica argumentación o fundamento jurídico, concediéndole la libertad condicional a un grupo de presos condenados por delitos por violaciones a los derechos humanos.

Como reacción, un grupo de parlamentarios de los partidos Socialista, Comunista y del Frente Amplio presentaron una acusación constitucional por notable abandono de deberes contra los ministros de la Corte Suprema que concurrieron al fallo con su voto favorable, esto es, los ministros Hugo Dolmestch, Manuel Antonio Valderrama y Carlos Künsemüller. Conforme al texto de la



acusación, los ministros acusados habrían incumplido su deber de aplicar las normas internacionales, ejerciendo el denominado “control de convencionalidad”.

Actualmente, la acusación está siendo conocida por una comisión conformada por cinco diputados, la cual determinará si procede o no la acusación contra los jueces. Éstos pueden exponer su defensa ante la comisión, además de la denominada “cuestión previa”, que puede presentarse por los afectados para que se revise si la acusación cumple con los requisitos. En caso de que se rechace la cuestión previa, la comisión emitirá un informe recomendando o no a la Cámara de Diputados si aceptar o rechazar la acusación constitucional, por mayoría simple de los diputados presentes. En caso de aceptar la acusación, se designa una comisión de 3 diputados para que la formalice y prosiga ante el Senado, el cual deberá resolver como jurado.

El presente por objeto tiene por objeto presentar cinco razones para rechazar la acusación constitucional presentada contra los ministros Dolmestch, Künsemüller y Valderrama. En resumen, los argumentos se refieren (1) al respeto a las atribuciones constitucionales de los distintos poderes del Estado, (2) los errores de la acusación constitucional al conceptualizar el notable abandono de deberes, (3) la correcta manera de comprender dicho concepto y el contraste con la actuación de los ministros, (4) la falta de unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia respecto del deber de control de convencionalidad y (5) la responsabilidad que le cabe al legislador en el caso eventual de que se genere responsabilidad internacional para el Estado.

### **1. El ejercicio de esta acusación constitucional supone una intromisión del Congreso Nacional en las facultades de los tribunales de justicia**

El ejercicio de la acusación constitucional no faculta para revisar el contenido ni el fundamento de las resoluciones de los tribunales de justicia. Hacerlo supone una intromisión del Congreso Nacional en las atribuciones del Poder Judicial, lo cual configura una infracción grave de los principios de separación de poderes y de independencia judicial.

El texto de la acusación desecha este argumento señalando que la acusación constitucional no pretende “enmendar o corregir el precepto constitucional”. Por lo tanto, sostienen que incluso si se acoge la acusación, “El Congreso Nacional no dictará una sentencia



de reemplazo ni anulará las dictadas”<sup>1</sup>. Concluye diciendo que “los genocidas a los que se les concedió la libertad condicional seguirán lejos de la cárcel especial de Punta Peuco”<sup>2</sup>.

Al respecto, cabe responder que no se requiere modificar el contenido de las sentencias para atentar contra la independencia judicial. Basta con amenazar a los jueces de que, si se apartan de la interpretación de la ley que propone el Congreso, serán destituidos. Ningún juez puede sentirse libre de fallar conforme a su propio criterio jurídico si sabe que pesa sobre sí el riesgo de ser acusado constitucionalmente cuando sus decisiones no sean del gusto de los parlamentarios, por mucho que sus sentencias queden firmes.

Los acusadores sostienen que respetando el efecto de cosa juzgada de las sentencias dan cumplimiento a su deber de no interferir en las funciones del Poder Judicial. Sin embargo, el efecto de cosa juzgada es sólo uno de los elementos que configuran la independencia judicial. Tanto o más importante es la inamovilidad de los jueces, es decir, la certeza que tiene el juez de que puede conservar su cargo no obstante sus decisiones no sean del gusto de las autoridades políticas, salvo en casos muy excepcionales.

## **2. La acusación se fundamenta en una falsa dicotomía sobre el concepto de notable abandono de deberes**

El texto de la acusación constitucional distingue entre los deberes formales —presentarse al tribunal, cumplir con el horario de trabajo, supervisar las actuaciones de sus subalternos, realizar las visitas, etc.— de los deberes sustantivos de los jueces —hacer justicia en los casos que conoce, fallando conforme al derecho vigente—. Pero, luego, sostiene que el notable abandono de deberes no puede restringirse a los deberes formales, procediendo también cuando los jueces infringen deberes sustantivos al resolver los casos que conocen. Así, señala que “la comprensión que el Congreso sólo puede limitarse al control político de aspectos formales y administrativos de la función judicial resulta inconsistente y desprecia, sin duda, la naturaleza

---

<sup>1</sup> Acusación Constitucional contra los ministros de la Exma. Corte Suprema Hugo Dolmetsch, Carlos Künsemuller y Manuel Valderrama, 22 de agosto 2018, página 6.

<sup>2</sup> Id. página 10.



del juicio constitucional. Entendida así la acusación constitucional deviene un mecanismo baladí, inútil y completamente ineficaz”<sup>3</sup>

Pero esta dicotomía es falsa, o más precisamente, no pueden extraerse de ellas las conclusiones que la acusación pretende. Nunca, ni la doctrina ni la práctica del Congreso Nacional, han sostenido que el notable abandono de deberes se restrinja a cuestiones adjetivas. Al contrario, la práctica del Congreso bajo las Constituciones de 1833, 1925 y 1980 ha sido siempre entender la acusación constitucional por notable abandono de deberes como un control sobre deberes tanto formales como sustantivos.

Sin embargo, el texto de la acusación omite deliberadamente caracterizar cómo ha entendido la tradición constitucional el notable abandono de deberes sustantivos. En efecto, desde sus inicios se ha entendido que no basta una mera diferencia de opinión en la correcta aplicación de la ley entre los jueces y la mayoría parlamentaria, requiriéndose que haya un descuido inexcusable o una intención deliberada de torcer la justicia.

En este sentido, el informe de la Comisión sobre la acusación constitucional en contra del ministro Héctor Carreño —que versa precisamente acerca del concepto de notable abandono de deberes de los magistrados superiores de justicia en todas las acusaciones constitucionales entre 1990 y 2014— señala que en la mayoría de las ocasiones se utiliza el concepto de notable abandono de deberes de Alejandro Silva Bascuñán, conforme al cual éste se produce “cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que se abandonan, olvidando o infringiendo, los deberes inherentes a la función pública ejercida”<sup>4</sup>.

Lo anterior es lógico, toda vez que no basta con que los jueces no fallen conforme a tal o cual norma —incluso normas internacionales— o que interpreten la ley de una manera que los parlamentarios estimen injusta. Si ese fuera el estándar, entonces significaría que la última

---

<sup>3</sup> Id. Página 11.

<sup>4</sup> “Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional”, Informe de la Comisión encargada de informar sobre la Elaborado para la Comisión Encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional en contra del ministro de la Excm. Corte Suprema, Héctor Carreño S., 2014.



instancia de interpretación de la ley para el caso concreto es el Congreso Nacional y no la Corte Suprema. Pero la tradición de esta Cámara ha entendido desde siempre que se requiere algo más.

Por esta razón, llama la atención que el texto de la acusación cite el discurso de Domingo Santa María en la acusación de 1868 contra Manuel Montt, pero omita deliberadamente el aspecto más notable de dicho discurso. En efecto, luego de describir las tareas formales de los jueces, señala que “juntamente con estas funciones, los tribunales tienen otra tarea más grave y delicada, cual es aplicar la ley y dirimir, mediante esta aplicación, las contiendas judiciales que ante ellos se ventilan. En esta aplicación de la ley un tribunal también puede delinquir, siempre que haga una falsa aplicación, no por error de concepto, sino que a sabiendas, con dañada y torcida intención. En una palabra, el tribunal puede prevaricar”<sup>5</sup>.

### **3. La actuación de los ministros acusados no logra configurar un notable abandono de deberes, correctamente entendido.**

Habida cuenta de lo señalado en el punto anterior, es claro que las sentencias que provocaron esta acusación constitucional no cumplen con las características necesarias para configurar un caso de notable abandono de deberes. Por una parte, no se observa el incumplimiento de deberes formales. Por otra parte, resulta sumamente sostener que la sentencia haya sido dictada con una intención torcida o con un descuido inexcusable. Simplemente, los jueces se limitaron a aplicar el derecho conforme a una interpretación plausible.

Por supuesto, el texto de la acusación omite cualquier consideración sobre la intencionalidad o el descuido de los ministros acusados. Sólo hacia el final del documento, casi de pasada, se señala que “los acusados, de forma deliberada y consciente, incumplen y abandonan sus deberes al impedir el acceso a la justicia en la ejecución de penas de delitos de

---

<sup>5</sup> Silva Bascuñán, A, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III: la Constitución de 1925, II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, página 105.



lesa humanidad, otorgando beneficios indebidos en ese contexto, lo que se traduce en concreto una forma de impunidad”<sup>6</sup>.

Sin embargo, en ningún momento los acusadores demuestran que el supuesto abandono de deberes haya sido deliberado y consciente. Simplemente asumen que los ministros de la Corte están obligados a sostener un determinado criterio jurídico y, como los sentenciadores adscribieron a otro, concluyen una intencionalidad de burlar el derecho. Estamos hablando de jueces que históricamente han demostrado su compromiso con el respeto a los derechos humanos. Entonces, surge una pregunta obvia: ¿qué habrían buscado al otorgar la libertad condicional? ¿Por qué tres ministros de impecables credenciales democráticas habrían de promover una forma indebida de impunidad, de manera “deliberada y consciente”? La acusación guarda silencio sobre este punto. Pero hay una explicación mucho más obvia y plausible: los ministros interpretan la ley de manera distinta que los acusadores. Difieren jurídicamente de lo sostenido en la acusación constitucional. No hay un ánimo de torcer la justicia ni menos de beneficiar a los reos indebidamente. Simplemente, los ministros de la Corte Suprema sostuvieron, porque así lo creen, que correspondía aplicar la legislación nacional.

#### **4. No puede fundarse el notable abandono de deberes en una noción controvertida en la doctrina y la jurisprudencia, como lo es el control de convencionalidad.**

Esto nos lleva a unos de los elementos centrales de la acusación constitucional. El texto de la acusación se basa en el incumplimiento del llamado deber de control de convencionalidad por los tribunales de justicia nacionales. El supuesto implícito de la acusación es que los ministros debieron conocer y adscribir al deber de control de convencionalidad como un criterio jurídico universalmente aceptado e incontrovertido en la doctrina y la jurisprudencia. Pero este supuesto es falso.

---

<sup>6</sup> Acusación Constitucional, Óp. Cit., página 91.



No son pocos los autores que sostienen que los tratados obligan al Estado de Chile, pero en ningún caso a directamente los tribunales de justicia del país, siendo un deber del legislador ajustar la ley a los estándares internacionales. Sobre este respecto es importante precisar que este informe no busca defender ni rechazar el control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales, omitiendo tomar una posición al respecto. Simplemente, hemos querido subrayar que el problema se encuentra abierto, circunstancia que priva a la acusación constitucional de fundamento. No estamos ante una regla positiva de la normativa nacional o internacional, sino que ante una doctrina, una interpretación de la normativa que, mientras no se consagre positivamente, por su propia naturaleza estará siempre sujeta a revisión.

En efecto, el control de convencionalidad es una construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no ha recibido el apoyo unánime de ni de la doctrina ni de la jurisprudencia. El propio Claudio Nash, ampliamente citado por los redactores de la acusación constitucional y férreo defensor de esta doctrina, reconoce que “la figura del control de convencionalidad es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y el constitucionalismo, con un incipiente tratamiento en la jurisprudencia de las Cortes nacionales”<sup>7</sup>. Constanza Núñez, por su parte, observa que “la incorporación teórica y práctica del control de convencionalidad en Chile ha seguido un camino lento y con obstáculos y [...] su aplicación ha estado marcada por la persistencia de la discusión acerca de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”<sup>8</sup>. También Liliana Galdámez en un artículo sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana ante el Tribunal Constitucional, señala que “en Chile, todavía la jurisprudencia ni la doctrina acaban de terminar con el debate sobre el valor de los tratados, cuando aparece un segundo debate vinculado al anterior y que tampoco tiene solución mayoritaria”<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Nash, C, Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Constitucionales Latinoamericanos. Bogotá, 2013, página 409.

<sup>8</sup> Núñez, C, Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. Anuario de Derechos humanos. 2015, página 162.

<sup>9</sup> Galdámez, M, Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso. Estudios constitucionales, Santiago, 2016, página 102.





Otros autores son todavía más escépticos, no limitándose a reconocer que el control de convencionalidad no ha sido acogido por la doctrina y la jurisprudencia nacional, sino que derechamente desaconsejando su recepción. Por ejemplo, en un artículo de 2016, el académico Max Silva señala que “la manera en que ha sido planeado el control de convencionalidad en sede interna, genera una serie de problemas e incógnitas de cara a la actuación de los jueces nacionales. Incluso, si se sigue al pie de la letra el modo en que algunos pretenden su implementación, por momentos se hace difícil llevarlo a la práctica, todo lo cual podría hacer efectivamente ilusoria su vigencia”<sup>10</sup> (Cita).

De hecho, no resulta descabellado sostener que la Corte Suprema sí hizo un control de convencionalidad, pero arribó a una conclusión que no fue del gusto de los promotores de la acusación constitucional. En efecto, las sentencias que provocaron la acusación no omiten la referencia a las disposiciones del Tratado de Roma. Por el contrario, se refieren expresamente a éste, pero concluyen que conforme a su tenor literal, no aplica a los casos que estaban conociendo en esa ocasión.

Por su parte, el profesor Diego Moreno, refiriéndose al caso Almonacid que afectó a Chile, señala que “la doctrina [del control de convencionalidad] no tiene ningún basamento normativo sólido. No en vano fue ‘descubierta’ recién en 2006, siendo que la Corte [Interamericana de Derecho Humanos] comenzó a operar en los años 80. Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que la Corte citó en el caso Almonacid como sustento normativo al control de convencionalidad a lo sumo hacen surgir la responsabilidad internacional del Estado, pero en modo alguno ‘exigen’ ningún tipo de ‘control de convencionalidad’ a los jueces nacionales. Como es natural, esto hace surgir serias dudas sobre la legitimidad de la doctrina”<sup>11</sup>.

Ahora bien, es un principio fundamental del derecho que, para que exista una obligación, esta debe ser indubitada. Una obligación cuya existencia es dudosa no es exigible. Por eso es natural que los autores de la acusación pretendan hacer pasar por incontrovertido un

---

<sup>10</sup> Silva, M, Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso. Estudios constitucionales 2016, Santiago, página 102.

<sup>11</sup> Moreno, D, Entrevista: una mirada escéptica al control de convencionalidad, Revista Jurídica del CEDUC.



deber que es altamente controversial en la jurisprudencia nacional. De este modo logran fundar la destitución de los ministros y, al mismo tiempo, forzar la aceptación del control de convencionalidad por la vía de la acusación constitucional.

Pero, precisamente, a falta de una definición legal o constitucional, son los propios tribunales de justicia quienes deben determinar si les asiste o no el deber de control de convencionalidad. Por lo tanto, si los promotores de dicho criterio de interpretación jurídica quieren instaurar el control de convencionalidad como una regla general, deben convencer a los jueces en la sede jurisdiccional o a los parlamentarios en la discusión legislativa. En vez, pretenden dar por ganada la batalla antes de haberla peleado, para luego promover una acusación constitucional por incumplir un deber que, por ser dudoso, resulta inexistente.

#### **5. Ha sido el legislador y no los tribunales de justicia quien podría provocar la responsabilidad internacional del Estado**

En línea con lo anterior, es deber del legislador ajustar la normativa nacional con lo dispuesto por los tratados internacionales suscritos por Chile. Antes que a los tribunales, el control de convencionalidad obliga al Estado en su conjunto, debiendo los órganos políticos tomar las medidas para que los tratados tengan vigencia dentro del país. Es el incumplimiento de este deber —y no la dictación de una sentencia conforme a la legislación nacional— el que debe entenderse como generador de responsabilidad internacional. En cambio, la tarea de los tribunales es hacer justicia al caso concreto conforme a la normativa vigente y no ocuparse de fines ulteriores, como lo sería la política internacional del país.

De hecho, en enero de 2018 el Gobierno de Michelle Bachelet envió al Congreso un proyecto de ley para modificar la legislación nacional en materia de cumplimiento de penas por crímenes contra los derechos humanos. El mensaje parte por reconocer que el Estado de Chile “mantiene la deuda de normar la ejecución de las penas de aquellas personas condenadas por delitos tipificados en la ley N°20.357, como también aquellas personas que en conformidad al derecho internacional constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de



guerra, cualquiera haya sido la denominación de dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, como los ocurridos en la pasada dictadura que afectó a nuestro país. Lo anterior, a fin de evitar que la concesión u otorgamiento indebido de beneficios o gracias genere eventualmente una forma de impunidad, en atención a que se trata de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos”<sup>12</sup>.

La pregunta obvia es por qué el Gobierno envió este proyecto de ley, si ya existía un deber de control de convencionalidad por los jueces y si, por lo tanto, ya era meridianamente claro e indiscutido que los tribunales de justicia no debían aplicar la legislación nacional en materia de beneficios carcelarios a personas condenadas por crímenes contra los derechos humanos. Es cierto que los tribunales habían tendido a exigir el arrepentimiento para conceder el requisito del arrepentimiento para conceder beneficios carcelarios por este tipo de delitos, pero dado el tenor expreso de la ley vigente, era perfectamente posible que los tribunales decidieran interpretarla más estrictamente, como ocurrió en los hechos. Por eso, el propio mensaje de la Presidenta Bachelet señala que, en definitiva, es una tarea del legislador “hacer una ponderación jurídica razonada al determinar los requisitos para su procedencia, puesto que el beneficio importa la reincorporación plena de la persona condenada por delitos de determinada naturaleza a la sociedad, que precisamente es la que ha resultado ofendida con su actuar ilícito”<sup>13</sup>.

Por otra parte, el deber de los jueces es hacer justicia a las partes conforme a la normativa vigente. En ningún caso pueden los jueces ocuparse de fines ulteriores, como lo sería prevenir la responsabilidad internacional del país, instrumentalizando a las partes del proceso.

De hecho, así han razonado los parlamentarios anteriormente. Con ocasión de la acusación constitucional por notable abandono de deberes contra los ministros Eleodoro Ortiz, Enrique Zurita, Guillermo Navas y Hernán Álvarez, el informe de la comisión fue enfático en señalar que “constituiría una situación preocupante y contraria a la más mínima norma de justicia e igualdad ante la ley, que implicancias políticas internacionales fueren consideradas por

---

<sup>12</sup> Boletín 11.596-07

<sup>13</sup> Idem.



los tribunales de justicia al momento de hacer justicia”, porque ello conduciría “no a hacer justicia, sino que a imponer la 'razón de estado' sobre los derechos de los litigantes”<sup>14</sup>.

Por lo tanto, si se aprueba la acusación constitucional, el Congreso Nacional habrá eludido sus propios deberes, culpando de ello a otro poder del Estado que no estaba llamado ni autorizado para cumplirlos.

---

<sup>14</sup> “Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional”, Informe de la Comisión encargada de informar sobre la Elaborado para la Comisión Encargada de informar la procedencia de la acusación constitucional en contra del ministro de la Excm. Corte Suprema, Héctor Carreño S., 2014.