

MINUTA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL MINISTRA CORTE APELACIONES DE VALPARAÍSO, SILVANA DONOSO

1. Corresponde al Senado pronunciarse sobre la culpabilidad o no de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Silvana Donoso y cada uno de los senadores y las senadoras debe hacerlo como jurado. En conciencia, examinando los hechos para concluir si la Sra. Ministra incurrió o no en los dos o en alguno de los capítulos de la Acusación. No corresponde hacer un juicio penal ni un juicio civil, sino un juicio político de sus actos, acciones u omisiones.
2. En general, atenderse a la relación del Señor Secretario de la Corporación, a las exposiciones de los diputados acusadores y a la de la defensa. Y, además, revisar los antecedentes entregados por abogados, abogadas, Ministros de la Corte Suprema, relatoras de la Comisión de Libertad Condicional que presidió la Ministra Donoso el año 2016 y de otros expertos que expusieron en la Comisión sorteada en la Cámara de Diputados y de Diputadas, encargada de llevar adelante la acusación. También, es bueno observar informaciones de prensa de 2016, lo mismo que las declaraciones de distintas autoridades y académicos.
3. Una breve historia de la institución de la libertad condicional muestra desde la dictación del DL 321 por la Junta de Gobierno que se constituyó después del derrocamiento del Presidente, Arturo Alessandri Palma, en 1925 fue sufriendo distintas modificaciones. Todas ellas, concebidas bajo el principio

de que la libertad condicional es un mecanismo de cumplimiento de condenas que busca la reinserción del condenado en la Sociedad. Sin embargo, **las sucesivas normativas parecen haber sido erráticas**, ya que, si bien tenían presente la necesidad de **crear tribunales de cumplimiento de condenas** que asumieran la responsabilidad del Estado de llevar adelante una política pública de rehabilitación y reinserción social, nunca se ha concretado, sino que han variado desde que la resolución estaba en manos de la Autoridad Administrativa -los Seremis de Justicia hasta 2012- y a partir de esa fecha de una Comisión de 4 jueces penales, más un Ministro o Ministra de la respectiva Corte de Apelaciones.

4. Por otra parte, puede observar que los cambios respecto del concepto de la libertad condicional y de los requisitos para otorgarla, también, han sido movidos por **la urgencia de lo que pasa y no por una política clara sobre la materia**. En efecto:
 - a. El Estatuto de libertad condicional **que regía en 2016** establecía que el condenado ***“tiene derecho a que se le conceda la libertad condicional”***, si cumplía los requisitos señalados en el artículo 2° del DL 321. **No existía como requisito legal el informe psicosocial “que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia”** con el fin de conocer las posibilidades de reinserción adecuada en la sociedad. Luego, el informe o recomendación de gendarmería es extralegal y no vinculante.
 - b. La diferencia con el actual texto del estatuto de libertad condicional, **vigente desde 2019**, es que **hoy no es un derecho, sino que “podrá**

postular al beneficio de la libertad condicional siempre que cumpla los requisitos....” a los cuales se agrega era otro nuevo que es “contar con un informe de postulación psico social elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia con el fin de conocer las posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad”.

5. Este cambio en cuanto al concepto y a los requisitos, se produjo en 2016, en buena parte, a raíz de lo resuelto por la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso que la prensa llamó una **“liberación masiva de reos”**, causando un gran desconcierto en el país, debido a la falta de información y el desconocimiento sobre el tema no sólo de parte de los periodistas, sino también de abogados y autoridades públicas. Ejemplos: Ministra Javiera Blanco califica de “grave” liberación de 1300 reos, refiriéndose a nivel del país en el primer semestre, **(El Mostrador. 2016, mayo 02)**; una Senadora (Lily Pérez) señaló imprecisamente: *“Me parece muy lamentable, la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de liberar a casi 800 reos, con un criterio de masividad enorme y sin justificación alguna. Creo que eso delata una falta de criterio, creo que no hay un respaldo para una decisión de esta naturaleza”* **(Noticias Senado República de Chile. 2016)**, etc

6. Hubo declaraciones de muchos otros parlamentarios y autoridades y basta recordar lo que, el 7 de agosto de este año 2020, respondió a Radio Agricultura el Ministro de Justicia Hernán Larraín, a raíz de la consulta que

-con alguna intencionalidad política- recibió sobre el atroz crimen de Ambar Cornejo: *“Lamentamos que se haya producido una interpretación como si esto fuera una cuestión política del gobierno, no. Esto no tiene que ver. La situación que se produjo en 2016 no se debió a cuestiones relacionadas con el periodo de Bachelet. Era simplemente el sistema que venía de antes y que desgraciadamente tenía vacíos que los hemos corregido”*.

En ese sentido, Larraín recordó que él, en su periodo como senador, **junto a Felipe Harboe, Pedro Araya y Alberto Espina**, impulsaron esta reforma para modificar los requisitos para los presos que querían optar a la libertad condicional. *“Creemos que no se ha producido los problemas que se produjeron con el régimen antiguo”*, terminó diciendo el Ministro Larraín.

7. Las propias declaraciones u opiniones de quienes fueron invitados e invitadas a la Comisión acusadora **dejan ver la “CARENCIA DE ESTADO” frente a una responsabilidad tan importante** como lo es la aplicación del hoy día beneficio de libertad condicional.
8. En efecto el abogado de los diputados acusadores, Leonardo Contreras, señala en parte de su intervención: *“Creo que todos, los diputados, los acusadores, los que van a estar de acuerdo o en contra de la acusación, van a estar de acuerdo en que necesitamos políticas de reinserción, necesitamos mejorar las condiciones del sistema carcelario”*.
9. El Presidente de la Corte Suprema, don Eugenio Silva, expresa en parte de su declaración: *“Desgraciadamente, aquí estamos atrasados. No tenemos*

tribunales de ejecución de pena, que es un tema tan antiguo y que nadie hace nada por establecerlo. Sé que tenemos limitaciones presupuestarias y otras más, pero fui nombrado ministro de la Corte Suprema en 2008 y una de las preguntas que me formularon en la Comisión -cuando vine a exponer- fue mi opinión sobre los tribunales de ejecución de pena, y si ustedes revisan las actas podrán ver mi opinión, y estamos a 12 años de eso”.

10. La señora, Sthefania WALSER, (directora ONG Leasur cuyo objetivo es la protección y promoción de las personas privadas de libertad, particularmente, en la evaluación de estos temas: libertad condicional, beneficios intra y extrapenitenciarios). **Expresa: “... Además, quiero decir que estos informes tienen tantas falencias como el hecho de que cerca del 70 al 80 por ciento de este informe psicosocial sale efectivamente rechazado por Gendarmería de Chile. O sea, el 70 por ciento de los informes que emite Gendarmería son para rechazar la libertad condicional, lo que claramente no se condice con las listas de libertad condicional que esta misma institución establece. Respecto de ese organismo experto, si hubo ciertas falencias o un notable abandono de deberes, ciertamente no, porque se cumplió con el artículo 2 del decreto ley N° 321; se establecieron efectivamente estos requisitos, que exigía la ley, y que fueron solicitados, conforme a derecho y que además sigue un criterio jurisprudencial internacional que apunta particularmente a la reinserción social como un régimen progresivo...”**

11. Puede observarse, también, poca claridad y hasta contradicciones sobre el funcionamiento de las Comisiones de Libertad Condicional. En efecto, ¿son estas comisiones “entes administrativos formadas por jueces”? ¿Son administrativas o judiciales, sus resoluciones?... Si fueren administrativas debiere seguirse el camino de las resoluciones administrativas de la ley 19.880... Si son judiciales caminos judiciales. La práctica indica que los condenados disconformes con el rechazo de su libertad condicional, presentan recursos de amparo y los resuelven las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema en su caso... En esta materia lo que puede concluir es que hay una nube que no deja ver el sol o impide tener certeza sobre su naturaleza...

12. La ministra Donoso después de las libertades que otorgó la Comisión que presidió en 2016, fue citada por la Corte Suprema a raíz de la preocupación pública que surgió, y el trabajo de la Comisión no fue objetado por el máximo tribunal que, en ese tiempo, presidía por el Ministro Hugo Dolmeich...

13. En fin, todas las opiniones y antecedentes revisados llevan a una sola conclusión evidente y clara: Existe una grave **CARENCIA DE ESTADO** y, también, una gran precariedad en esta materia. Y, sin duda, que los cambios introducidos, a partir de 2019 resultarán insuficientes para lograr tener un sistema de Libertad Condicional que cumpla sus objetivos esenciales de rehabilitación y de reinserción de quienes han debido y deban cumplir penas de privación de libertad.

14. Tal vez, la mejor conclusión de esta Acusación sea la necesidad de hacerse cargo de aquellas carencias y precariedades. Es urgente que los 3 poderes del Estado asuman la responsabilidad de crear los tribunales de cumplimiento de condenas que todos reclaman, pero no parecen hacerse cargo...
15. Podría decirse que mientras antes se asuma dicha responsabilidad más cercanía habrá a una mejor justicia que busque la rehabilitación de los condenados y su reinserción en la sociedad sin la peligrosidad que hubiesen tenido cuando fueron condenados.
16. Con lo expuesto y a los antecedentes tenidos a la vista, en lo que respecta a las causales de notable abandono de deberes y de inobservancia del control de convencionalidad, no veo posible imputar culpabilidad a la Ministra Donoso por sus actuaciones en la Comisión de Libertad Condicional, a pesar de la precariedad del sistema de cumplimiento de penas en libertad, porque evidentemente no cumple con los objetivos que debe tener en cuanto a la reinserción de una persona condenada y en cuanto a aminorar el riesgo de peligrosidad de quienes gozan de este beneficio y que pueden concluir con hechos tan atroces y brutales como el asesinato de Ambar Cornejo. Un sacrificio tan injusto, una condición de tanto desamparo de esta niña ojalá sirva para reflexionar pronto y dar la luz a un nuevo sistema de cumplimiento de penas.

POR SÍ SE QUIERE REFERIR A LAS CAUSALES QUE SE HAN REPETIDO MUCHO.

17. Que se entiende por notable abandono de deberes. La mayor aceptación de este concepto es el que ha entregado, don Alejandro Silva Bascuñan, tratadista y profesor de Derecho Constitucional. Él, refiriéndose a la causal de notable abandono de deberes, ha expresado que aplica ***“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 la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública”***.

Sin embargo, la BCN emitió un Informe, a raíz de la Acusación en contra del Ministro de la C. Suprema, don Héctor Carreño, donde analizó el concepto de ***“notable abandono de deberes”*** elaborado por las sucesivas Comisiones de la Cámara de Diputados encargadas de conocer las 6 acusaciones constitucionales ocurridas en contra de ministros de la Corte Suprema entre 1990 y 2014, destacando en su introducción que ***“dentro de los límites que las comisiones han reconocido, se encuentra el que la Cámara de Diputados no puede arrogarse atribuciones para la revisión de los fundamentos o contenidos de las resoluciones judiciales, por cuanto ello es facultad exclusiva de los Tribunales de Justicia”***.

18. Que se entiende por Control de Convencionalidad. El control de convencionalidad podemos intentar definirlo como el proceso mediante el cual la autoridad del Estado, en especial de los tribunales en su calidad de

órganos jurisdiccionales, debe conciliar la legislación interna del país con la normativa contenida en los tratados internacionales suscritos por Chile, con el derecho internacional y con la jurisprudencia de los Tribunales internacionales y, muy especialmente, en materia de derechos humanos, cuyo reconocimiento es, cada vez, más amplio y cuya necesidad de protegerlos es, dramáticamente, más urgente frente a su permanente vulneración por órganos o entidades del mismo Estado; a la comisión de crímenes de lesa humanidad, y a la injusticia y dolor que sufren quienes han sido víctimas directas o familiares de éstas.

El mandato del control de convencionalidad surge, particularmente, para los Tribunales como órganos del Estado encargados de interpretar las leyes, del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política que dispone: *“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 por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Luis Eduardo Thayer Morel
Abogado