



La “doctrina Dolmestch”

Ideas del juez Dolmestch en materia de media prescripción en causas de derechos humanos y la precedencia de la libertad condicional

Autor	Resumen
<p>Matías Meza-Lopehandía G. Email: mmezalopehandia@bcn.cl Tel.: (56) 32 226 3965</p>	<p>La llamada “doctrina Dolmestch” tiene su origen en la aplicación de la institución de la media prescripción en las sentencias condenatorias en juicios por delitos de lesa humanidad, lo que permitió una rebaja de las penas aplicadas, y en muchos casos, el cumplimiento de las mismas en libertad. Esta fue promovida en la Corte Suprema por el juez Hugo Dolmestch, desde 2006, año en que pasó a integrar el máximo tribunal.</p>
<p>Comisión</p> <p>Elaborado para la Comisión encargada de informar la Acusación Constitucional contra la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso Ocampo.</p> <p>Nº SUP: 127324</p>	<p>Sin perjuicio de lo anterior, el juez Dolmestch también ha defendido públicamente ideas análogas en el ámbito de la concesiones de las libertades condicionales, las que podrían configurar una versión ampliada de la doctrina que lleva su nombre.</p> <p>En particular, en el contexto de la concesión masiva de libertades en el año 2016, y siendo Presidente de la Corte Suprema, sostuvo la interpretación conforme a la cual el beneficio constituiría un derecho del condenado que cumple con los requisitos legales.</p> <p>En un sentido similar, el juez defendió la idea de que dichos requisitos eran puramente objetivos, taxativos y plenamente aplicables a los condenados por delitos de lesa humanidad. En 2018, la aplicación de esta doctrina a casos concretos le valió ser acusado constitucionalmente junto a los ministros Kunsemuller y Valderrama, aunque esta no prosperó.</p>

Introducción

La Comisión que revisa la Acusación Constitucional contra la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso Ocampo, ha solicitado un informe que explique el alcance de la llamada “doctrina Dolmestch” en lo relativo a las libertades condicionales.¹

Para determinar el contenido de dicha doctrina, se procedió a buscar información de prensa y de revistas recurriendo a la base de noticias de la BCN.² Lo anterior fue complementado con búsquedas en el portal de Google académico y otros sitios y/o bases. Para sortear las variantes ortográficas del nombre propio “Dolmestch”, se usó del operador *booleano* OR para considerar las dos ortografías.

La información se organiza en tres apartados. La primera se refiere al origen, contexto y contenido de la doctrina “Dolmestch”, identificada con la aplicación de la media prescripción en sentencias condenatorias por delitos de lesa humanidad. La segunda aborda las opiniones que ha vertido el Ministro Dolmestch en relación con la procedencia de la libertad condicional tanto respecto de delitos comunes como en relación con los delitos de lesa humanidad. En esta se explica con mayor detalle el alcance de la regulación aplicable cuando fueron vertidas y las opiniones de los especialistas.

I. Origen, contexto y contenido de la doctrina “Dolmestch”: la aplicación de la media prescripción en condenas por delitos de lesa humanidad

La idea de que al interior de la Corte Suprema existe un conjunto de fallos que comparten un filosofía común – denominada doctrina “Dolmestch” – tiene su origen en lo que se denomina justicia transicional, esto es, en el ejercicio jurisdiccional enfocado en la investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar del General Pinochet (1973-1990).³

Tras una primera etapa marcada por la aplicación del Decreto Ley de Amnistía y de las reglas de prescripción que absolvían a los inculpados, la Corte Suprema había comenzado a condenar a los responsables de dichos delitos, generalmente invocando el carácter permanente del delito de secuestro en el caso de las desapariciones forzadas, y ocasionalmente declarando la imprescriptibilidad de esos ilícitos. Tras la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano en 2006, que declaró la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, se consolidó

¹ Oficio N° 010-2020 de 26 de agosto de 2020 [Abogado Secretario Comisión encargada de informar la Acusación Constitucional contra la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso Ocampo a director de la Biblioteca del Congreso Nacional]

² Se utilizaron los descriptores <Dolmestch> - <doctrina Dolmestch> - <prescripción> - <media prescripción> - <prescripción gradual> - <merecimiento de pena>. Periodos considerados: <01/01/1990 al 25/08/2020> - <01/01/2006 al 25/08/2020> - <01/01/2006 al 01/01/2013> -Elección medio de comunicación: <revistas> - <diarios nacionales> - <diarios digitales>.

³ Es difícil rastrear el origen del concepto “doctrina Dolmestch”. En esta investigación, la primera aparición de la idea de una doctrina en este sentido está en un número del semanario “La Nación Domingo” de 2009, aunque bajo el rótulo de “doctrina Suprema” (Escalante, 2009). Al parecer, el concepto fue acuñado por el penalista Jean Pierre Matus (2012), en una columna publicada en “El Mercurio legal”, y de ahí pasó a la doctrina penal (cfr. Parra 2017 y 2019). En un reportaje más reciente vuelve a aparecer para referirse a la aplicación de la media prescripción (Ayala, 2018)

la que hasta ese momento era una incipiente jurisprudencia nacional que invocaba directamente la imprescriptibilidad y la prohibición de amnistía⁴.

En ese contexto surgiría la doctrina “Dolmestch”, en alusión al Ministro Hugo Dolmestch, quien sería su promotor.⁵ Esta consistía en la aplicación de penas moderadas que permitieran a los condenados su cumplimiento en libertad, para lo que se acudía principalmente a la figura de la media prescripción.⁶ En este sentido, Matus explica que esta doctrina respondería a un compromiso entre las posturas favorables a la “justicia absoluta” y aquellas que defendían el “perdón absoluto” en la sala penal del Máximo tribunal.⁷

Por su parte, las agrupaciones de víctimas la han calificado como “impunidad disfrazada”,⁸ mientras que diversos organismos internacionales han señalado que su aplicación constituiría una violación de las obligaciones internacionales del Estado.⁹

II. El Ministro Dolmestch y las libertades condicionales

Si bien, el alcance de lo que se ha llamado “doctrina Dolmestch” parece limitarse a lo señalado en el apartado anterior, existe una segunda doctrina defendida por el Ministro Dolmestch, relativa a la naturaleza jurídica de la libertad condicional y a su alcance.

Lo primero se refiere a una toma posición en la discusión en torno a si existe un derecho del condenado a obtenerla cuando cumple los requisitos, o si por el contrario, lo que existe es un derecho a solicitarla, lo que supone que la autoridad tiene un grado de discrecionalidad en su concesión.

La segunda, vinculada con la anterior, está referida a las condiciones en que este beneficio debe alcanzar o no a los condenados por delitos de lesa humanidad.

Ambas posturas parecen responder a cierta concepción de la justicia que el ministro Dolmestch esbozó en una entrevista otorgada a la revista Caras al comienzo de su mandato como presidente de

⁴ Fernández y Sferrazza, 2009.

⁵ Hugo Dolmestch asumió como Ministro de la Corte Suprema el 28 de julio de 2006. En su última resolución como ministro de la Corte de Santiago, dictó sentencias condenatorias en el homicidio de Jécar Neghme, donde aplicó la media prescripción, lo que permitió que cinco de los seis condenados cumplieran penas en libertad (La Tercera, 2006). Tres días después, siendo parte de la sala penal de la Corte Suprema, firmó la sentencia del caso el homicidio de Juan Luis Rivera Matus (rol 3808-2008), que también aplicó la media prescripción, y es considerado como el caso que abre la nueva línea jurisprudencial de la media prescripción (Fernández y Sferrazza, 2009 y Nogueira, 2008)

⁶ Escalante, 2009; González, 2016; Matus, 2012; Parra, 2017 y 2019. El artículo 103 del Código Penal contempla una forma atenuada de prescripción de la acción penal, conocida como “media prescripción” o prescripción gradual, aplicable cuando ha transcurrido más de la mitad del tiempo de prescripción. En esos casos, la acción penal no se extingue, pero sí opera como una atenuante muy calificada que permite al juez reducir la pena hasta en tres grados en ciertas circunstancias. Su aplicación a los delitos de lesa humanidad cometidos en dictadura ha sido objeto de críticas por la doctrina penal (ver Mañalich, 2010; Parra, 2017 y 2019) y ius internacionalista (ver Fernández y Sferrazza, 2009, 2009; Nogueira, 2008).

⁷ Matus, 2012.

⁸ Escalante, 2009.

⁹ Por ejemplo, en el ámbito de naciones unidas, el Comité de Derechos Humanos (CCPR, 2014) y el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED, 2019).

la Corte Suprema. En ella se refirió a su alegada “mano blanda” y afirmó que “no hay justicia si no hay misericordia”, lo que de alguna manera pareciera resumir su visión.¹⁰

2.1. La libertad condicional como un derecho del condenado

Esta segunda variante de lo que podría ser incluido en la “doctrina Dolmestch” en sentido amplio, es la relativa a la naturaleza jurídica de la libertad condicional. Su formulación se habría hecho explícita precisamente a raíz del otorgamiento masivo de libertades condicionales a privados de libertad en el país – 788 de las cuales fueron concedidas en la región de Valparaíso – en el año 2016, acontecimiento en el que se enmarca la acusación constitucional en estudio.¹¹

Para entender el alcance de esta posición, es útil revisar someramente la regulación del otorgamiento de las libertades condicionales vigente en 2016,¹² y la jurisprudencia sobre la materia.

La libertad condicional está regulada en el Decreto Ley N° 321 de 1925 y en su Reglamento, contenido en el el Decreto Supremo N° 2442 de 1926. El texto vigente del DL en 2016 concebía la libertad condicional como un modo particular de cumplimiento de la pena, que constituye “un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social” [sic].¹³ A su vez, el reglamento la definía como una recompensa para el condenado empeñado en su propia rehabilitación.¹⁴ En esta línea, al establecer los requisitos para acceder a la libertad condicional, el DL N° 321 utilizaba una redacción que parecía evidenciar la existencia un derecho a que la libertad sea concedida cuando los requisitos legales estuvieran cumplidos:

Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de mas de un año de duración, *tiene derecho a que se le conceda* su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:[...].¹⁵

Sin embargo, el artículo 3 del mismo decreto, que establecía requisitos adicionales de cumplimiento de pena para los condenados por ciertos delitos, está redactado más bien como una facultad de conceder el beneficio de la libertad condicional (“se les podrá conceder”) y en otros, como la posibilidad de obtenerla (“podrán obtener”).¹⁶

¹⁰ González, 2016.

¹¹ Suzuki y Carvajal, 2016.

¹² El 18 de enero de 2019 entró en vigor la Ley 21.124 que modificó el Decreto Ley 321 de 1925 que regula el otorgamiento de la libertad condicional. Esta modificó disposiciones centrales para este debate, en particular, eliminó la oración que establecía que “todo individuo condenado ... tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, y es reemplazo estableció un derecho “a postular al beneficio”.

¹³ Art. 1. DL 321

¹⁴ Art. 2 Reglamento

¹⁵ Art. 2 DL 321. Énfasis añadido.

¹⁶ El encabezado del artículo 2 se mantuvo sin alternaciones sustantivas desde 1925 a 2019. La ley original trataba tanto las situaciones subsumidas en las reglas generales del artículo 2° como las especiales del art. 3 como un derecho del condenado que cumpliera los requisitos. La redacción vigente en 2016 del artículo 3 fue introducida por la Ley N° 18.144 de 1982, que incorporó el aumento de tiempos mínimos de cumplimiento en diversas circunstancias. El proyecto original mantenía la redacción de 1925, pero fue modificada durante la tramitación legislativa. Según el Informe de la II Comisión Legislativa se abordó la cuestión de la naturaleza

De esta manera, existían dos maneras de entender la regulación de la libertad condicional. Por un parte, apoyándose en el artículo 3 del DL N° 321, se afirmaba que se trataba de una facultad discrecional de la autoridad administrativa, la cual podía considerar los antecedentes del solicitante, en particular, el informe de conducta elaborado por Gendarmería para determinar si el condenado se encontraba o no rehabilitado. Por la otra, fundándose en el artículo 2 del DL N° 321, podía sostenerse que cumplidos los requisitos legales por parte del privado de libertad, la Comisión de Libertad Condicional estaba obligada a concederla.

Esta última opción es la que integraría la “doctrina Dolmestch” ampliada.

En efecto, el Ministro Dolmestch fijó su posición públicamente siendo Presidente de la Corte Suprema. Tras una reunión reservada con la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados en mayo de 2016, citada a propósito del otorgamiento masivo de libertades condicionales afirmó que “la doctrina (de los jueces) es que la libertad condicional no es un beneficio como era antes, sino que un derecho”, y en consecuencia, cumplidos los requisitos establecidos en la ley, el juez estaría obligado a concederla.¹⁷

En noviembre del mismo año reiteró esta idea en una entrevista concedida al diario La Tercera: “[p]ara nosotros, creo, se está concibiendo que este beneficio [la libertad condicional] es un derecho del condenado y no una dádiva que le otorga el Estado”.¹⁸

2.1. La libertad condicional para condenados por delitos de lesa humanidad

Una tercera variante de lo que podría denominarse “doctrina Dolmetsch” en un sentido amplio, es la posición que el magistrado defendió en relación con el otorgamiento de libertades condicionales a personas condenadas por delitos de lesa humanidad. La discusión aquí también se caracteriza por dos posiciones jurisprudenciales contrapuestas.¹⁹

Por un lado, está la que considera que el carácter de lesa humanidad de los delitos cometidos tiene efectos en la procedencia de la libertad condicional. En concreto, le atribuye un grado de discrecionalidad a la Comisión de Libertad Condicional para otorgarla o no y eleva los requisitos para su concesión homologándolos a los contemplados en el Estatuto de Roma para la reducción de la pena. En particular, elevando el tiempo mínimo de cumplimiento de pena a dos tercios, aunque también, implícitamente, haciendo exigible la disociación del condenado respecto del crimen cometido.²⁰

jurídica de institución, afirmándose que “no es un derecho sino un beneficio condicional al cumplimiento de ciertas condiciones. Así se ha aplicado en la práctica aun cuando el decreto ley N° 321 en sus artículos 2° y 3° utilice la expresión ‘derecho’. Aún más, como beneficio y no como derecho lo entendió el Ejecutivo cuando reglamentó por derecho supremo N° 2442, de 1926, la libertad condicional. Atendidas estas razones en el texto que se viene proponiendo se sustituyó la expresión ‘tendrán derecho’ por ‘se les podrá conceder el beneficio” (BCN. s.f.:47).

¹⁷ Suzuki y Carvajal, 2016.

¹⁸ Tapia, 2016

¹⁹ La forma en que esta cuestión ha sido abordado en la jurisprudencia está tratado en profundidad en BCN (2018).

²⁰ BCN, 2018.

La segunda posición defiende la tesis contraria, esto es, que los únicos requisitos aplicables a los condenados por delitos de lesa humanidad son los establecidos por el Decreto Ley N° 321, los cuales serían taxativos y de cumplimiento objetivo, por lo que generarían un derecho a la libertad condicional en el condenado, sin que pueda agregarse una exigencia de arrepentimiento.²¹

Esta última doctrina fue públicamente defendida por el Ministro Dolmestch en la entrevista a La Tercera arriba citada:

Partir de la base que obtener la libertad condicional se transforma en un derecho y no en una dádiva, significa que todo aquel que cumpla con los requisitos objetivos que señala la ley tiene el derecho a salir, y allí no están exceptuados los militares. [...] [Y]o creo que (los condenados por DD.HH.) tienen derecho a la libertad, pero esa es una opinión personal²²

Dos años después, tras el retiro del Ministro Juica del Poder Judicial por alcanzar la edad límite para desempeñarse como tal, el Ministro Dolmestch volvió a integrar la sala penal del máximo tribunal. Ahí su tesis fue favorecida, cuestión que explicó en una nueva entrevista:

[El Ministro Dolmestch] explicó que a diferencia de lo que estimaba su antecesor, Milton Juica, el arrepentimiento de los condenados no es un requisito para acceder a beneficios penitenciarios, porque, “por lo menos que yo sepa, no está en ninguna parte que sea obligatorio para el juez. Se reúnen los requisitos objetivos y nosotros resolvemos (.). Todo lo que sea convenios internacionales es sujeto de interpretaciones”²³

Las sentencias dictadas en aplicación de esta doctrina, provocaron la acusación constitucional del Ministro Dolmestch, junto con los ministros Kunsemuller y Valderrama, que habían concurrido en las decisiones que otorgaron dichas libertades.²⁴ Esta fue declarada inadmisibles por la Cámara de Diputados en septiembre de 2018²⁵.

²¹ BCN, 2018.

²² Tapia, 2016.

²³ Zapata, 2018.

²⁴ Un análisis de estas sentencias en BCN, 2018.

²⁵ Cámara de Diputadas y Diputados, 2018.

Bibliografía

- Ayala, Leslie. (2018). La "doctrina Dolmestch" que ronda en la Sala Penal. *La Tercera* [suplemento Reportajes], 12/08/2018: p. 8.
- BCN. (s.f). Historia de la Ley N.º 18.144 de 1982.
- (2018). Libertad condicional de condenados por delitos de lesa humanidad en Chile. Análisis de la jurisprudencia reciente (2015-2018). Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/2k13d> (agosto, 2020)
- Cámara de Diputadas y Diputados. (2018). Cámara rechazó admisibilidad de la acusación constitucional tras discutirse el fondo del libelo. 13/09/18 actualizado el 14/09/18. Disponible en: <http://bcn.cl/2k2b1> (agosto, 2020)
- CCPR. 2014. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile. CCPR/C/CHL/CO/6. Disponible en: <http://bcn.cl/1r5a7> (agosto, 2020)
- CED. 2019. Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. CED /C/CHL/CO/1. Disponible en: <http://bcn.cl/2k1jg> (agosto, 2020)
- Escalante, Jorge. (2009). La doctrina Suprema: condena, pero no encarcela. *La Nación Domingo*, 4/10/09 p. 18.
- Fernández, Karinna y Pietro Sferrazza. La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos. *Estudios Constitucionales*, 7(1):299-330.
- González, Claudia Paz. (2016). Hugo Dolmestch. “No hay justicia sin misericordia”. *Revista Caras*, 06/05/16: p. 144-148.
- La Tercera. (2006). Ministro Dolmestch condenó a seis ex CNI por homicidio de mirista Jécar Neghme. *La Tercera*, 27/7/06, p. 8.
- Mañalich, Juan P. 2010. *Terror, pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado*. Santiago: Editorial Flandes Indiano.
- Matus, Jean P. (2012). El fin de la Doctrina Dolmestch. *El Mercurio legal* [en línea], 20/07/2012. Disponible en: <http://bcn.cl/2k1gi> (agosto, 2020).
- Nogueira, Huberto. (2008). Informe en derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción. *Ius et Praxis*, 14(2):561-589.
- Parra, Francisco. (2017). La necesidad de la pena como criterio determinante en la procedencia de la regla del artículo 103 del Código Penal en ilícitos de lesa humanidad: Comentario a la sentencia 34.447-2016 de la Corte Suprema. *Revista de Estudios de la Justicia*, 26:197-221.
- (2019). Los efectos de la media prescripción penal. *Revista de Derecho*, 246:247-285.

Suzuki, J.J. y C. Carvajal. (2016). Dolmestch dice que la doctrina de los jueces es que la libertad condicional es un derecho. *El Mercurio*, 07/05/16: cuerpo C p. 16.

Tapia, Patricio. (2016). Hugo Dolmestch, presidente de la Corte Suprema: "Creo que los condenados por DD.HH. tienen derecho a la libertad". *La Tercera* [en línea], 12/11/16. Disponible en: <http://bcn.cl/2k2b2> agosto, 2020).

Zapata, Leyla. (2018). Dolmestch y los porqués de las libertades a reos de Punta Peuco. *La Tercera*, 02/08/2018: p. 15.

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)