



SANTIAGO,

26 OCT 2017

REF: Caso N° 13.054, Cardemio Ancacura
Manquián y otros, Juan Rivera Matus vs. Chile.

**Señor
Paulo Abrão
Secretario Ejecutivo
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Organización de Estados Americanos
Washington, D.C.,
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

Excelentísimo señor Secretario Ejecutivo:

Mediante nota de esa Secretaría Ejecutiva de fecha 24 de abril de 2017, notificada el 28 de abril, se han transmitido al Estado las partes pertinentes de las observaciones sobre el fondo presentadas por las peticionarias del caso de la referencia, concediendo el plazo de cuatro meses para presentar sus observaciones adicionales conforme al artículo 37.1 del Reglamento de la CIDH.

Por nota de fecha 27 de septiembre de 2017 el Estado solicitó a esa Ilustrísima Comisión una prórroga de dos meses, por considerar que el análisis de los antecedentes remitidos requería más tiempo del plazo originalmente establecido. Posteriormente, por nota de fecha 10 de octubre de 2017 esa Ilustrísima Comisión concedió una prórroga hasta el 28 de octubre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.2 del Reglamento de la CIDH. En tal sentido, por medio de la presente, el Estado viene a dar cumplimiento con la obligación de dar respuesta a las observaciones adicionales presentadas por las peticionarias. El escrito que se adjunta ha sido elaborado con la colaboración y asesoría técnica de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para manifestar a V.E. las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.


JUAN PABLO CRISOSTOMO
Sub-Director de Derechos Humanos (S)



Edificio José Miguel Carrera, Teatinos 180. Teléfono 282742 97. Santiago / Chile



OBSERVACIONES ADICIONALES SOBRE EL FONDO CASO N° 13.054, CARDEMIO ANCACURA MANQUIÁN Y OTROS, JUAN RIVERA MATUS VS CHILE

I. Introducción

Mediante la presente, el Estado de Chile (en adelante, “el Estado”) presenta sus observaciones adicionales conforme al artículo 37.1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH” o “la Comisión”) en relación al Caso N° 13.054 que acumula un conjunto de peticiones presentadas ante dicha instancia en la cual se solicita que se decrete la responsabilidad internacional del Estado por la afectación a un conjunto de derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la CADH”).

II. Violaciones alegadas por las peticionarias

A juicio de las peticionarias en su escrito de observaciones adicionales, el actuar de la Corte Suprema (en adelante, “CS”) comprometería la responsabilidad internacional del Estado al afectar los derechos consagrados en los artículos 8 (garantías judiciales), 25 (tutela judicial) y 5 (integridad física y psíquica), en relación a los artículos 1.1 y 2, todos de CADH. Específicamente, las peticionarias alegan que el Estado ha vulnerado (i) sus obligaciones de respeto y de garantía en torno a los artículos 8 y 25 en relación al 1.1, (ii) la afectación de los mismos artículos 8 y 25 en relación al artículo 2 y (iii) la afectación del artículo 5 en relación al artículo 1.1.

A continuación, se analiza cada uno de estas alegadas vulneraciones.

1. Artículo 8 y 25 en relación al artículo 1.1 de la CADH

1.1. Estándares internacionales

A través de la jurisprudencia emanada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, “SIDH”), sus principales organismos han desarrollado el sentido y alcance de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, con relación al artículo 1.1, siendo relevante identificar la evolución de la interpretación a estos derechos.

En lo que se refiere al artículo 8, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) ha planteado que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto,



sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”¹. En este mismo orden de ideas, la Corte IDH ha planteado que para verificar una violación del artículo 8 de la CADH se debe valer de lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”) en cuanto a “que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos”².

Asimismo, y en relación a **aspectos generales de este derecho**, cabe agregar que para la Corte IDH el análisis de una posible afectación del artículo 8 es distinto del análisis que desarrollan los tribunales internos respecto a los mismos hechos. En ese sentido:

“La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de algunas víctimas de los hechos de Mapiripán, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”³.

En cuanto a la relación del artículo 8 con el **derecho a la verdad**, la Corte IDH ha reconocido una conexión en cuanto que “toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tienen el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de lo sucedido con relación a dichas violaciones [...]”⁴. Asimismo, la Corte IDH ha remarcado como obligación de los Estados que “Inclusive, en el supuesto de que dificultades de orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima a conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se

¹ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y Otros vs Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124.

² Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 222.

³ Corte IDH, Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 211.

⁴ Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 274.



encuentran sus restos”⁵. En este mismo sentido, en una sentencia posterior, la Corte IDH reiteró que “El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzgamiento”⁶. Asimismo, ha señalado que para que “el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos”⁷. También, “el derecho a la verdad ha sido entendido como una justa expectativa que el Estado debe satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares. Por ello, la plena garantía de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial busca combatir la impunidad [...] Es por ello que las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares tienen el derecho a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido a través de una investigación efectiva, el procesamiento de los responsables de los ilícitos, la imposición de las sanciones pertinentes, y la indemnización de los daños y perjuicios que hubieren sufrido los familiares”⁸. Finalmente en cuanto a este aspecto, la Corte IDH ha planteado que “la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron de dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”⁹.

En materia de **imprescriptibilidad** de los delitos de lesa humanidad, cabe señalar que la Corte IDH ha planteado que “Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda”¹⁰. Agregó la Corte IDH que “[...] por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. [L]os crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables”¹¹.

⁵ Corte IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 90.

⁶ Corte IDH, Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de 2005, párr. 62.

⁷ Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. Párr. 193.

⁸ CIDH. Informe Derecho a la Verdad en las Américas. 13 de agosto de 2014, párr. 78, p. 36.

⁹ Corte IDH, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 195.

¹⁰ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 105.

¹¹ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 152.



Vinculado a lo anterior, la Corte IDH también ha señalado la relevancia de que las sanciones a las graves violaciones a los derechos humanos sean **proporcionales** a la gravedad del delito. En ese sentido, es parte de este estándar en casos de graves violaciones a derechos humanos que “la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de penas”¹². Que “por impunidad no solamente debe entenderse la ausencia de una sentencia condenatoria, también existe impunidad por la falta de efectividad del proceso penal, que se refleja en que los responsables se han visto beneficiados con la ineffectividad de la sanción”¹³. Que “la sanción impuesta y su ejecución no constituyan factores de impunidad, en este sentido, existe un marco normativo internacional que establece que estos delitos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos”¹⁴. También “Evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia. En virtud de ello, se requiere imponer penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad, tomando en cuenta varios factores como las características del delito, y la participación y culpabilidad del acusado”¹⁵. Que “la sanción impuesta además de la naturaleza y gravedad del delito, tome en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que pudieran concurrir en el caso”¹⁶. Que un procesamiento que se desarrolla hasta su conclusión y cumpla su cometido es la señal más clara de no tolerancia a las violaciones a los derechos humanos, contribuye a la reparación de las víctimas y muestra a la sociedad que se ha hecho justicia. La imposición de una pena apropiada en función de la gravedad de los hechos, por la autoridad competente y con el debido fundamento, permite verificar que no sea arbitraria y controlar así que no se erija en una forma de impunidad de facto¹⁷. Complementando este análisis, la Corte IDH ha señalado que “el otorgamiento indebido de beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos”¹⁸.

En lo referente al **deber de fundamentación** de las decisiones judiciales, la Corte IDH ha planteado que “El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de la justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco

¹² Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 459.

¹³ Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 296.

¹⁴ Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 150.

¹⁵ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 203.

¹⁶ Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 133.

¹⁷ Corte IDH, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 153.

¹⁸ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, sentencia del 14 de noviembre de 2014, párr. 463.



de una sociedad democrática”¹⁹. En la misma sentencia agrega que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”²⁰.

Asimismo, y en relación al **derecho a ser oído**, la Corte IDH remarca que “del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento”²¹. Asimismo, ha identificado que el derecho a ser oído tiene un componente formal y otro material. En cuanto al *formal* implica que “el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”²². En cuanto al aspecto *material*, “Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”²³.

En lo que respecta a la **imparcialidad del tribunal**, la Corte IDH adoptó la interpretación del TEDH, en el sentido que “Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las

¹⁹ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 77.

²⁰ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 78.

²¹ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 75.

²² Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, sentencia de 13 de octubre de 2011, párr. 121.

²³ Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, sentencia de 13 de octubre de 2011, párr. 122.



partes del caso”²⁴. En un caso posterior, la Corte IDH destacó el estándar anterior en cuanto a que “la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto a la ausencia de imparcialidad”²⁵.

Es importante analizar el estándar en materia probatoria para determinar la vulneración del deber de imparcialidad. En este sentido, en un fallo contra el Estado de Chile la Corte IDH desestimó la responsabilidad internacional del Estado en relación a la imparcialidad estableciendo que “si bien es cierto que en el presente caso se han declarado algunas violaciones a la Convención [...], una violación del artículo 8.1. por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales”²⁶.

Asimismo, y en relación a los mecanismos internos de cada Estado para abordar posibles problemas de imparcialidad en un proceso determinado, como es la recusación, la Corte IDH ha señalado sobre esta figura que “es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de este derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma- parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es –o actuará de forma- imparcial”²⁷.

En cuanto a ejercer los **recursos** necesarios para la revisión de sentencias judiciales de instancias inferiores, la Corte IDH ha señalado que “el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio

²⁴ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 170 en la que cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de Pabla KY vs. Finlandia, sentencia de 26 de junio de 2004, párr. 27; y Caso de Morris vs. el Reino Unido, sentencia de 26 de febrero de 2002, párr. 58.

²⁵ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr.56.

²⁶ Corte IDH, Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 190.

²⁷ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 64.



indebido a los intereses de una persona”²⁸. En la misma sentencia, la Corte IDH agrega que “De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”²⁹.

Complementando lo anterior, la Corte IDH ha planteado que “independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”³⁰.

1.2. Posición del Estado frente a las vulneraciones alegadas

1.2.1. *Consideraciones sobre el contexto transicional chileno*

Previo a dar respuesta a cada una de las alegaciones esgrimidas por las peticionarias respecto a cada derecho específico, el Estado considera importante hacer referencia a algunas de las valoraciones que se han hecho en el escrito de observaciones de fondo en el primer capítulo referente a los antecedentes de hecho, contexto transicional chileno “justicia en la medida de lo posible”. En particular, las peticionarias señalan que en materia de justicia “no se generaron desde el aparato mecanismos normativos o políticos destinados a contribuir al acceso a la justicia de los familiares de las víctimas de la dictadura”³¹. Asimismo, “el objetivo principal del diseño transicional chileno fue garantizar la gobernabilidad del nuevo régimen democrático, asegurando impunidades y estableciendo restricciones en el ámbito de la responsabilidad penal en beneficio de las elites no democráticas que participaron de las violaciones a los derechos humanos”³². Así, a juicio de las peticionarias, “el diseño transicional en Chile [...] ha tratado de asegurar la impunidad de los miembros de la dictadura involucrados en la perpetración de crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos”³³.

²⁸ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 158.

²⁹ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 161.

³⁰ Corte IDH, Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, párr. 100.

³¹ Escrito de observaciones adicionales, pág. 9.

³² Escrito de observaciones adicionales, pág. 10.

³³ Escrito de observaciones adicionales, pág. 10.



En primer lugar, para el Estado lo señalado por las peticionarias, en cuanto a que el diseño transicional fue diseñado deliberadamente para asegurar impunidad a quienes cometieron graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura, es una afirmación totalmente alejada de la realidad y merece el absoluto rechazo por parte de este Estado. Desde la recuperación de la democracia, el Estado ha asumido de manera seria y responsable sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en especial lo relativo a las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas que ocurrieron durante la dictadura, en el marco de la justicia transicional.

En tal sentido, un Estado que asume sus obligaciones internacionales en cuanto a investigar, juzgar y sancionar a quienes resulten responsables por las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura, debe llevar a cabo políticas que estén inspiradas en la búsqueda de la verdad, la sanción a los responsables y cómo reparar el daño provocado. El Estado de Chile ha seguido ese camino³⁴. Esa fue la inspiración que llevó al Estado a crear en 1997 el Programa

³⁴ Las diversas comisiones de verdad creadas desde la recuperación de la democracia han sido una de las instancias de mayor relevancia no solo para concretizar el derecho a la verdad, sino que también han sido fundamentales para la construcción de una memoria colectiva que ha permitido ir construyendo el imperativo categórico del “nunca más”. Estas instancias jamás tuvieron por objeto reemplazar el trabajo del Poder Judicial en cuanto a investigar y sancionar tales hechos, sino más bien a constituir una fuente estatal oficial sobre lo sucedido como parte de una política integral en la materia.

La primera comisión de verdad fue la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o “Comisión Rettig”. Según el artículo 1 del Decreto N° 355 que crea esta comisión su objeto fue “contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años, sea en el país o en el extranjero, si estas últimas tienen relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional, con el fin de colaborar a la reconciliación de todos los chilenos y sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos”. La Comisión Rettig funcionó hasta abril de 1991, donde se le entregó al entonces Presidente Aylwin los tres tomos del Informe donde se calificaron 2.296 casos.

Posteriormente, en 1992, a través de la dictación de la Ley 19.123 se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación la que tuvo por objeto por mandato “calificar la posible condición de víctimas de aquellas personas respecto de las cuales a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) no le fue posible formarse convicción o cuyos casos no alcanzó a examinar por falta de antecedentes suficientes”. En esta instancia se calificaron otros 899 casos.

Una tercera instancia fue la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (“Comisión Valech”), creada el año 2003 mediante el Decreto 1040 y que tuvo por mandato único, acorde al artículo primero de dicha normativa, “determinar, de acuerdo a los antecedentes que se presenten, quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”. La Comisión Valech calificó como víctimas de prisión política o tortura a un total de 27.255 personas, de las cuales 102 eran niños, niñas o adolescentes o nacieron durante la privación de libertad de sus madres. Asimismo, por diversas razones 8.611 casos fueron desestimados por esta instancia y no fueron calificadas.

Finalmente, y a propósito de la dictación de la Ley 20.405 que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, se estableció en sus disposiciones transitorias la creación de la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech II), que



Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior (también conocido como “Programa de Derechos Humanos”) con el mandato de prestar “asistencia social y legal que requieran a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18 de la Ley N° 19.123, tanto para acceder a los beneficios que ella establece como para hacer efectivo el derecho que reconoce su artículo 6°”. En efecto, dicho artículo 6 plantea que “se declara que la ubicación de las personas detenidas desaparecidas, como igualmente la de los cuerpos de las personas ejecutadas y las circunstancias de dicha desaparición o muerte, constituyen un derecho inalienable de los familiares de las víctimas y de la sociedad chilena”. Dicho mandato fue ampliado por la Ley N° 20.405, permitiendo que el Programa de Derechos Humanos, también presentara acciones en favor de los y las familiares de víctimas ejecutadas políticas. Asimismo en materia de víctimas sobrevivientes de tortura, el Estado consiente de sus obligaciones en materia de investigación y sanción de los crímenes perpetrados en dictadura, actualmente se encuentra impulsando un proyecto de ley (Boletín N° 10.883-17) que permite a los tribunales de justicia acceder a todos los antecedentes, documentos y testimonios recopilados por la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I), respecto de los cuales existe la imposibilidad de conocerlo por los próximos 37 años (la Ley N° 19.992 del año 2004, en su artículo 15 establece el secreto por 50 años de dichos antecedentes)

También en esta materia han existido esfuerzos desde el Poder Judicial. El pleno de la CS el 2010 acordó la dictación del Acta 81-10, la cual señala que “los procesos por violación a los derechos humanos que hayan tenido lugar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, relacionados con la muerte y desaparición de personas, serán conocidos y fallados por un Ministro de Corte de Apelaciones en Visita Extraordinaria”. El acta ha sido recientemente actualizada conforme al avance de los procesos y ha determinado acumular los casos en algunos ministros de ciudades a lo largo del país, para efectos de agilizar la investigación de casos, que llevan al menos una década abiertos y deben cumplir estándares de plazo razonable. Así, por ejemplo, el Ministro Hormazábal, de la Corte de Apelaciones de La Serena, ahora está a cargo de las causas correspondientes a Arica, Antofagasta, Iquique, Copiapó y La Serena.

En términos totales, hasta el año 2016 existen 1.092 causas de Derechos Humanos en tramitación en todo el país y 178 sentencias firmes. En materia de desaparición forzada, existen

tuvo por objeto abrir un nuevo plazo para el reconocimiento de las víctimas que no se presentaron o no fueron reconocidas por la Comisión Rettig, por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación o por la Comisión Valech. El proceso de calificación efectuado por la Comisión Valech II recibió un total de 32.453 declaraciones: 622 casos de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos -de los cuales 159 correspondieron a reconsideraciones del proceso anterior- y 31.831 casos de prisión política y tortura, de los cuales 1.912 correspondieron a reconsideraciones del proceso anterior. En su informe final, la Comisión Valech II declaró que los casos calificados fueron decididos en su mayoría por unanimidad, formándose convicción en 30 casos de víctimas detenidas desaparecidas y en 9.795 casos de Prisión Política y Tortura.



281 causas en tramitación³⁵. De ellas 146 se encuentran en etapa de sumario, 42 en plenario, 91 falladas y 1 en otros estados procesales, abarcando 584 víctimas. El total de personas que están cumpliendo pena efectiva privativa de libertad en centros cerrados de Gendarmería de Chile por violación a los derechos humanos son 127, los que se distribuyen de la siguiente manera:

Institución	Cantidad
Ejército de Chile	68
Carabineros	44
Armada de Chile	5
Fuerza Aérea de Chile	4
Policía de Investigaciones	3
Gendarmería de Chile	1
Ejército de Uruguay	1
Civil	1
Total	127

Asimismo, el Poder Judicial junto con las agencias estatales que le asisten, como el Servicio Médico Legal (en adelante, “SML”) y la Policía de Investigaciones (en adelante, “PDI”) con su Brigada investigadora de delitos contra los derechos humanos, se han enfocado en determinar el paradero y suerte de las víctimas de desaparición forzada en los casos perpetrados durante la dictadura militar. En la actualidad, se encuentra en funcionamiento la Mesa Interinstitucional para auxiliar a la justicia en la búsqueda de víctimas de desaparición forzada en el contexto de la dictadura cívico-militar”, cuyo objetivo radica en establecer un protocolo de trabajo coordinado y sesionar de manera *ad-hoc* ante la presencia de un caso que así lo requiera. De esta manera, el Estado ha buscado aproximarse a las recomendaciones efectuadas por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (en adelante, “GTDFI”) que tienen como horizonte el despliegue de actividades de política estatal conjunta, con apoyo de las esferas legislativas, ejecutivas y judiciales³⁶.

Con todo, respecto a los casos por graves violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la dictadura cívico-militar, cuyo juzgamiento debe adecuarse a la ley penal vigente a la época de comisión de los hechos, ante la constatación de la muerte de una víctima, se produce un concurso de delitos –que puede ser real o medial-, entre el delito de secuestro y homicidio, que

³⁵ Información entregada por el Poder Judicial a la Subsecretaría de Derechos Humanos mediante oficio N° 24 de fecha 24 de febrero de 2017 para la elaboración del informe del Estado ante el Comité de Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas.

³⁶ Sobre el Grupo de Trabajo, se puede revisar el cuadro de seguimiento a las recomendaciones planteadas al Estado de Chile en el siguiente link: <http://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/FINAL-Cuadro-seguimiento-recomendaciones-GTDFI.pdf>.





debe ser solucionado mediante la aplicación de las normas contenidas en el artículo 74 o en el artículo 75, ambos del Código Penal (en adelante, “CP”). Ello se traducirá en una pena mayor que deberá ser impuesta al sujeto activo. Además, a estos delitos le son aplicables las agravantes ordinarias en su catálogo del artículo 12 del CP.

Actualmente, se encuentra en funcionamiento la Mesa Interinstitucional para auxiliar al Poder Judicial en la búsqueda de víctimas de desaparición forzada en el contexto de la dictadura cívico-militar. El primer objetivo de la mesa es establecer un protocolo de trabajo coordinado y sesionar de manera ad-hoc ante la presencia de un caso que lo requiera. La Mesa está compuesta por miembros de la Unidad Especial de Identificación Forense del SML (institución coordinadora), Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante “UPDH”), el Ministro en Visita Extraordinaria de investigaciones por violaciones a los derechos humanos de la jurisdicción de Santiago, don Mario Carroza, y la Ministra en Visita Extraordinaria de investigaciones por violaciones a los derechos humanos de la jurisdicción de San Miguel, doña Marianela Cifuentes, Unidad de Derechos Humanos del Registro Civil e Identificación, la Brigada de Derechos Humanos de la PDI y el Ministerio Público.

Otro ejemplo de coordinación estatal, es el trabajo realizado en el marco de la Mesa Interinstitucional de Patio 29, que se encuentra integrada por la Unidad Especial de Identificación Forense del SML, la UPDH, dos ministros en visita extraordinaria que investigan delitos de la dictadura, la Unidad de Derechos Humanos del Registro Civil y la Brigada Investigadora de delitos contra los derechos humanos de la PDI, que sesionan hace un año y ha permitido la coordinación eficiente entre las instituciones involucradas.

Por otra parte, un importante avance lo constituye la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos, que conforme a su mandato legal debe desempeñar un rol de coordinación interinstitucional, a través los convenios con otras instituciones públicas y mediante la elaboración de políticas públicas en la materia. Para tal efecto, la Ley 20.885 dispone la creación de un Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual tiene como contenido mínimo la promoción de la investigación, sanción y reparación de los crímenes de lesa humanidad y genocidios, y crímenes y delitos de guerra, en especial, según correspondiere, aquellos comprendidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 y la preservación de la memoria histórica de las violaciones a los derechos humanos (artículo 14 bis). Dicho Plan, por mandato legal debe entrar en vigencia antes de la primera semana de enero de 2018.

La Ley 20.885 estableció además el traspaso de la Unidad Programa de Derechos Humanos desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dicha Unidad tiene por mandato prestar “asistencia social y legal que requieran a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18 de la Ley N° 19.123, tanto para acceder



a los beneficios que ella establece”³⁷. De este modo, la profundización de la institucionalidad en derechos humanos tiene como consecuencia la proyección de la UPDH al pasar a ser funciones permanentes garantizadas por ley³⁸.

A su vez, la UPDH ha constituido un Equipo de Investigación y Búsqueda para para la elaboración futura de un Plan Nacional de Búsqueda. Al respecto, el Estado entiende la creación del Equipo de Investigación y Búsqueda de la UPDH como una primera medida para la construcción progresiva de un Plan de Nacional de Búsqueda de personas desaparecidas. A la fecha, el equipo ya se encuentra trabajando, habiéndose nombrado a sus miembros en virtud de sus experticias profesionales. El plan de trabajo tiene como primera etapa la sistematización de información en relación a la operación “retiro de televisores”³⁹. El producto de esta primera etapa permitirá entregar elementos relevantes a las investigaciones llevadas a cabo en tribunales sobre desapariciones forzadas.

Cabe destacar el rol del SML, servicio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que desde el año 2012 hasta el presente ha aumentado su presupuesto en un 62,65%. Actualmente se encuentra en elaboración un protocolo de actuación conjunta entre la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y la Unidad Especial de Identificación Forense del SML. El objeto de dicho protocolo es definir las funciones que ambas instituciones deben desarrollar en el marco de procesos judiciales relacionados con investigaciones por violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura cívico militar, tales como:

- a) Acciones coordinadas ante exhumaciones, inhumaciones, tomas de muestras póstumas y búsqueda de restos asociadas a investigaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial por violaciones a los derechos humanos.
- b) Acciones coordinadas para la entrega de restos a sus familiares.

³⁷ Decreto N° 1005 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado el 9 de junio de 1997, artículo 1.

³⁸ Señala el artículo tercero transitorio de la Ley 20.885: “Traspásanse desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, todas las funciones y atribuciones que se derivan del artículo 10 transitorio de la ley N° 20.405, para el Programa de Derechos Humanos creado por el decreto supremo N° 1.005, del Ministerio del Interior, promulgado y publicado el año 1997, incluidas aquellas destinadas al ejercicio de las funciones o actividades asignadas al organismo a que se refiere la ley N° 19.123[.] La Subsecretaría de Derechos Humanos será la continuadora legal de todos los derechos y obligaciones que correspondían al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en virtud de las funciones y atribuciones que se traspasan en este artículo”.

³⁹ La Operación “retiro de televisores” fue el nombre clave que se le dio al operativo de desentierro de cadáveres de ejecutados políticos durante la Dictadura Militar. Esta tuvo lugar a finales de 1975. Judicialmente, dicha operación ha determinado la existencia de un gran número de causas de desaparición forzada, toda vez que al no haberse encontrado los restos mortales de las víctimas no pueden ser tratadas como ejecuciones políticas.



- c) Acciones coordinadas para reuniones ordenadas por el poder judicial a la que deben asistir familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, así como otro tipo de encuentros con los familiares que se requieran sin la presencia del poder judicial.

Cabe agregar, que la Unidad Especial de Identificación Forense ha generado dos campañas de comunicación para efectos de llamar de manera pública a los familiares para que se acerquen a donar muestras sanguíneas. Una en el año 2009 y otra en el año 2015, llamada “Una gota de sangre por la verdad y la justicia”, y lanzada en conjunto con organizaciones de familiares y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴⁰. Para ambas se generaron spots y folletos informativos que se difundieron en lanzamientos de la campaña en Santiago y otras regiones. También se ha hecho llegar este material a los consulados chilenos en el extranjero.

En cuanto a las muestras óseas/dentales póstumas, la UEIF constantemente desarrolla estrategias para obtener nuevas identificaciones, una de ella es sugerir al Poder Judicial que instruya exhumaciones para la toma de estas muestras.

En resumen, señalar -como hacen las peticionarias- que en materia de justicia para las víctimas y familiares de la dictadura el Estado se ha mantenido al margen al punto de estar obrando intencionalmente para generar un marco de impunidad, no se condice con los esfuerzos aquí señalados. El Estado es consciente que subsisten desafíos en materia de justicia, verdad y reparación, mas no se puede afirmar que la actitud del Estado ha sido de total indiferencia hacia quienes sufrieron directamente las violaciones a sus derechos humanos, los familiares y la sociedad en general que se vio privada de vivir en democracia durante 17 años. Además, las peticionarias reconocen el rol activo del Estado en la materia al señalar que “los tribunales nacionales han incorporado normas internacionales para el juzgamiento de los responsables y numerosos agentes de la dictadura han sido condenados o están siendo investigados”⁴¹.

Ahora bien, las peticionarias en sus observaciones adicionales alegan un conjunto de vulneraciones a los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH en relación al artículo 1.1 de la CADH. A continuación, el Estado analizará cada una de tales interpretaciones a fin de determinar si las presentes peticiones configuran el estándar establecido por los órganos del sistema interamericano que dicen relación con los derechos en esta materia. Con todo, para un mayor orden en el análisis, se evaluará por separado cada uno de los puntos alegados por las peticionarias:

1.2.2. Afectación al derecho a la verdad

⁴⁰ Para más información ver <http://www.sml.gob.cl/unagotadesangre/>

⁴¹ Escrito de observaciones adicionales, pág. 10.



Para las peticionarias la aplicación del artículo 103 del CP por parte de la CS constituye una afectación al derecho a la verdad, el cual “le pertenece a la víctima, a sus familiares y a la sociedad en su conjunto, de modo que los obstáculos a una sanción adecuada terminan por vulnerar el derecho a la verdad”⁴². El Estado comparte la afirmación planteada por las peticionarias, en la medida que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH, las obligaciones que se desprenden del derecho a la verdad son la investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a derechos humanos. No obstante, el Estado considera que el núcleo esencial del derecho a la verdad se encuentra en la obligación de investigar y juzgar, dado que el esclarecimiento de los hechos y la identidad de los responsables se constata con la emisión de la sentencia en que los órganos públicos que han participado en los procesos penales han realizado todos los esfuerzos posibles desde el ámbito de sus competencias para alcanzar una verdad judicial. La obligación de sancionar apropiadamente corresponde a un elemento que se vincula más bien con la efectividad del proceso penal, aspecto que será desarrollado más adelante en el acápite referido a la proporcionalidad de la pena. En este sentido, el Estado considera relevante que, de acuerdo a las obligaciones de investigar y juzgar, la CIDH valore positivamente el contenido de las sentencias emitidas por los tribunales de justicia, las que constituyen una medida de reparación *per se* y son una fuente de verdad judicial sobre lo sucedido con aquellas víctimas de la dictadura, principalmente en lo que dice relación con el contexto de su desaparición y quienes fueron los responsables. En efecto, es parte también del derecho a la verdad que los familiares de las víctimas sean informados, identificar quienes fueron los responsables y las circunstancias de su ejecución o desaparición, dependiendo del caso. Todos estos aspectos están cubiertos por las sentencias que motivaron las presentes peticiones.

1.2.3. Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad

Con relación a la imprescriptibilidad de los crímenes perpetrados durante la dictadura militar, las peticionarias afirman que existe una contradicción por parte del Estado en declarar en sus sentencias que los delitos investigados son imprescriptibles y posteriormente aplicar el artículo 103 del CP. A juicio de las mismas, la prescripción gradual constituye una figura que obstaculiza la investigación y sanción de estos casos. Tal como señalan, “resulta evidente que el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, surge precisamente de la obligación de sancionarlos que pesa sobre los Estados y que impide la aplicación de toda medida que asegure la impunidad de quienes vulneraron derechos esenciales”⁴³. Es importante señalar que las peticionarias analizan de manera separada dos aspectos que de acuerdo a los estándares internacionales están íntimamente relacionados. Por una parte, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y por otra, la proporcionalidad de la sanción para tales crímenes. En

⁴² Escrito de observaciones adicionales, pág. 102.

⁴³ Escrito de observaciones adicionales, página 104.



razón que se ha planteado por las peticionarias como dos cuestiones distintas, el Estado responderá por separado cada uno de sus alegatos.

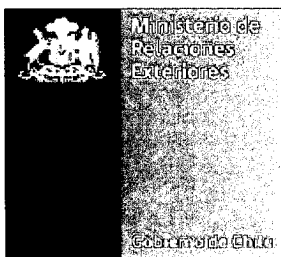
Respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, cabe señalar que el Estado adhiere a la relevancia de estos crímenes, y que deben ser investigados y sancionados sin ser relevante el tiempo transcurrido desde su comisión. Prueba de lo anterior, es la Ley 20.357 que “tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra”, publicada en 2009, señalando expresamente en su artículo 40 que “La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben”⁴⁴.

Pero el compromiso del Estado sobre el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, no sólo dice relación con los delitos que pudieren cometerse en el futuro, sino que también está íntimamente vinculado con el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los delitos graves, sistemáticos y masivos cometidos durante la dictadura militar. Efectivamente, este reconocimiento ha llevado al Estado a presentar ante el Congreso Nacional dos proyectos de ley que pretenden modificar el ordenamiento jurídico chileno a fin de establecer la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad:

- a) Boletín N° 9748-07, presentado el 10 de diciembre de 2014, mediante mensaje presidencial.

Actualmente en primer trámite constitucional. Modifica la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) para establecer que los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio no puedan prescribir ni ser amnistiados. Este proyecto de reforma constitucional tiene como fundamento el fortalecimiento de una cultura de paz y justicia, recogiendo las ideas planteadas tanto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, “ACNUDH”) como por la Corte IDH. Si bien en el texto se reconocen los avances del Estado en orden a configurar un sistema de protección que asegure el respeto de los derechos humanos (art. 250 del Nuevo Código Procesal penal y Ley 20.357), se propone la incorporación de un inciso final al artículo 19 numeral 3 de la CPR, con el que por una parte, se circunscriba la facultad del legislador de conceder alguno de los beneficios de prescripción o amnistía sólo a aquellos ilícitos que no correspondan al concepto de delitos de lesa humanidad y genocidio o crímenes de guerra, y por otra, evitar la aplicación de cualquier normativa formalmente vigente que prevea el uso de tales herramientas en ese tipo de delitos.

⁴⁴ Con todo, este aspecto es analizado en detalle en el presente escrito a propósito de la alegada vulneración a los artículos 8 y 25 en relación al artículo 2, todos de la CADH.



b) Boletín N° 9773-07, presentado el 10 de diciembre de 2014, mediante mensaje presidencial.

Actualmente en primer trámite constitucional. Fija el sentido y alcance de la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra. Este proyecto de ley proyecto busca satisfacer la necesidad de una ley interpretativa que adecúe la legislación penal chilena a la CPR y a los principios y normas internacionales en materia de derechos humanos, fundamentándose en tres ejes. El primero, es dar cumplimiento a los principios del derecho internacional, reconociendo que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables e imprescriptibles y que la obligación del Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma del *ius cogens*. El segundo, es otorgar certeza jurídica respecto al sentido y alcance de las normas sobre prescripción y amnistía en relación a las violaciones de derechos humanos, que impidan oscilaciones jurisprudenciales de los Tribunales de Justicia al momento de decidir aplicar o no las reglas de prescripción total o parcial o la amnistía. El tercer eje, busca resolver posibles antinomias al ponderar la aplicación de las causales de extinción de la responsabilidad penal contenidas en los artículos 93 y 103 del CP, del Decreto Ley N°2191 sobre amnistía y las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad.

De esta forma, el proyecto recoge las iniciativas legislativas de diputados y senadores destinadas a la eliminación de las normas que establecen la extinción de la responsabilidad penal, como la amnistía y la prescripción, en los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar (Boletines N° 3.345-07, 3959-07, 5918-07, 6422-07, 4162-07).

Es importante destacar, que las iniciativas legales antes explicadas sólo son un reflejo de la actitud invariable que los tribunales superiores de justicia han asumido desde el año 2008. Efectivamente ese año, en el caso de *Jacqueline Binfa Contreras*⁴⁵, fue la última vez que la judicatura aplicó este criterio. De allí en más, los Tribunales Superiores del país han argumentado directamente desde la norma de *ius cogens* que obliga a los Estados a investigar, perseguir y sancionar en casos de graves violaciones a los derechos humanos sin que sea relevante el transcurso del tiempo. En consecuencia, la prescripción de la acción penal no constituye en la actualidad un obstáculo para la persecución de los juicios⁴⁶.

Ahora bien, en relación al caso concreto, el Estado entiende que una interpretación acorde a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, emanadas tanto de los tratados

⁴⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Caso N° 4329-2008, “Desaparición de Jacqueline Binfa Contreras”, sentencia de 22 de enero de 2009.

⁴⁶ Así lo han establecido, por ejemplo, las sentencias roles N°s 921-09, 4378-08, 5847-08, 8113-08, 3378-09, 7235-08, 2335-09, 2596-09, 6188-06, 1813-14, 5831-13, 6318-13, 10665-11 de la Corte Suprema.



internacionales como de las normas imperativas de derecho internacional, implica que el paso del tiempo no puede ser un obstáculo ni una excusa que impida al Estado en incoar los procedimientos penales pertinentes con el objeto de investigar y sancionar a quienes sean responsables de las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas que sucedieron en nuestro país durante la dictadura entre 1973 y 1990. En este sentido, el Estado entiende que, en función del cumplimiento de esos compromisos internacionales, tanto la prescripción como la prescripción gradual son instituciones que no resultan aplicables en el caso de delitos de lesa humanidad como los que padeció Chile durante la dictadura militar. Como muestra de ese reconocimiento y compromiso, el Programa de Derechos Humanos –Unidad dependiente hoy de la Subsecretaría de Derechos Humanos- desde su creación el año 1997 a la fecha, invariablemente se ha opuesto a todas las resoluciones judiciales, que, en ámbito de su competencia, han decretado la prescripción y la prescripción gradual.

Como se anunciara en el acápite anterior, se entiende que la media prescripción o prescripción gradual del artículo 103 CP no se debe aplicar a los crímenes de lesa humanidad por su carácter imprescriptible. Ahora bien, se debe ser claro en señalar que sin perjuicio de lo dicho anteriormente el efecto práctico de la aplicación del instituto en cuestión, no ha sido dificultar el avance de las investigaciones, la aplicación de sentencias y por ende el establecimiento de la verdad judicial de los hechos constitutivos de delitos. Es un elemento relevante destacar que en todas las causas judiciales que motivan la presente petición el Estado, a través de las sentencias del Poder Judicial, ha manifestado expresamente el carácter imprescriptible de los delitos que ahí se investigan. Junto a lo anterior, las causas judiciales bajo análisis han determinado responsabilidades criminales específicas y sobre tales personas han recaído sentencias condenatorias, por lo que no se aprecian elementos en este punto específico que conlleven a establecer que el Estado haya desconocido el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, sino por el contrario, así ha quedado establecido en las sentencias condenatorias respectivas.

Con todo, la dificultad práctica que ha generado la aplicación de la prescripción gradual es la disminución de la pena en crímenes de lesa humanidad, que, de acuerdo al derecho nacional e internacional, deben ser considerados los más graves de todos.

Las peticionarias alegan que la prescripción gradual, por considerar los mismos requisitos para su aplicación que la prescripción de la acción penal, entonces necesariamente tienen los mismos efectos jurídicos que esta última. El Estado está de acuerdo con lo señalado por las peticionarias, en el sentido, que ambas figuras se encuentran reguladas en el mismo Título Quinto referido a la “Extinción de la Responsabilidad Penal” del CP, por tanto, comparten un elemento común para que operen: el transcurso del tiempo. No obstante, los efectos de ambas figuras no son los mismos. En ese sentido, la prescripción gradual no impide al Estado investigar los delitos de lesa humanidad ni extingue la responsabilidad penal de quienes hayan cometido los hechos.



Como se mencionara anteriormente, el Estado entiende que los problemas que se suscitan por la aplicación de la media prescripción, tienen más que ver con su principal efecto de aminorar la pena, lo que, si tiene una incidencia directa en la proporcionalidad de las penas aplicadas, cuestión que se verá en el siguiente apartado.

1.2.4. Proporcionalidad de las penas

Otro aspecto alegado por las peticionarias dice relación con la aplicación de la prescripción gradual del artículo 103 del CP, la cual afectaría el principio de la **proporcionalidad de la pena** de los delitos de lesa humanidad. Para las peticionarias “la aplicación de la prescripción gradual vulnera la obligación de sancionar proporcionalmente, pues el beneficio impuesto a favor de los responsables, en base al tiempo transcurrido, permite que se considere a los delitos de mayor gravedad conocidos por la humanidad como revestido de dos o más atenuantes y ninguna agravante, lo que se traduce en que los culpables permanezcan sustancialmente en la impunidad”⁴⁷.

Precisado lo anterior, cabe analizar lo planteado por las peticionarias en cuanto a la proporcionalidad de las penas. En tal sentido, para el Estado es relevante destacar que no es un hecho objetado por las peticionarias, sino que, por el contrario, que todas las causas que motivan este procedimiento ante la CIDH, concluyeron llegando a término con sentencias condenatorias. En tales sentencias se establecieron penas privativas de libertad acorde a la interpretación llevada a cabo por la CS de la normativa vigente en nuestro país. Entre ellas, el artículo 103 del CP, identificado como “prescripción gradual” o “media prescripción” cuyo efecto jurídico principal de su aplicación es la disminución de la pena hasta en dos atenuantes.

Es relevante en este aspecto recalcar que pese a su denominación jurídica “prescripción” esta figura no produce una extinción de la responsabilidad penal, sino que su efecto es la disminución de la pena producto del paso del tiempo, elemento común entre ambas figuras, y que ha permitido que los responsables por graves violaciones a derechos humanos se le concedan penas sustitutivas a la privación de libertad como la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena. En ese sentido, y tal como se señaló previamente, concordamos con las peticionarias en cuanto a que ambas instituciones no deben proceder frente a la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad.

Por esta razón, reconocemos que para las causas que son objeto en este procedimiento internacional, la aplicación de la media prescripción afectó el principio de la proporcionalidad de la pena. De ese modo, las sentencias de reemplazo que fueron dictadas en su oportunidad por la CS no se ajustaron al estándar de racionalidad y proporcionalidad que debe conducir la

⁴⁷ Escrito de observaciones adicionales, pág. 112.



conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo con relación a los crímenes de lesa humanidad. La falta de severidad en la determinación de la pena por la aplicación de la prescripción gradual ocasionó que las personas condenadas por delitos graves accedieran a un régimen distinto a la privación de libertad que opera para delitos comunes, beneficiándose de penas sustitutivas como la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena, bajo el único argumento del transcurso del tiempo. De acuerdo al estándar internacional, esta práctica judicial es una forma de impunidad de facto y una medida que aparentó satisfacer las exigencias formales de justicia, porque no tuvo por efecto determinar una pena apropiada en función de la gravedad del ilícito cometido.

Al margen de lo anterior, el sistema jurídico penal chileno ha tenido la capacidad para modificar paulatinamente esta errónea interpretación judicial. En efecto, la CS entre los años 2007 a 2016 ha conocido 196 causas por graves violaciones a los derechos humanos, en las cuales tuvo que determinar la procedencia de la aplicación de la media prescripción. En 107 causas la CS aplicó dicha figura jurídica, las cuales se centran entre los años 2007 y 2011, justamente el período donde se concentran las causas judiciales que motivan el presente procedimiento. En las restantes 89 la CS decidió no aplicar la media prescripción o prescripción gradual, causas que se concentran principalmente con posterioridad al 2011. Para el Estado es relevante este análisis, ya que evidencia el compromiso estatal de sancionar a los responsables por graves violaciones a los derechos humanos.

En las causas donde no se ha aplicado el artículo 103 del CP se han identificado dos criterios para su no aplicación. El primero dice relación con que, a juicio de los sentenciadores, no es posible aplicar la prescripción gradual a delitos permanentes, como sucede en los casos de desapariciones forzadas, en cuyo caso el estado de consumación del delito se prolonga a lo largo del tiempo, y, por tanto, no sería posible determinar la fecha a partir de la cual contabilizar el plazo para conceder la prescripción gradual. Un segundo argumento planteado por la CS para negar la aplicación de la prescripción gradual es reconocer en los hechos la figura de crímenes de lesa humanidad y, por tanto, no susceptible de aplicarles la figura en comento.

En línea con lo anterior, en otra causa la CS planteó que “[...] la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación al bien jurídico y la culpabilidad con que actuó”⁴⁸.

El cambio interpretativo por parte de la CS puede explicarse principalmente porque en Chile las sentencias judiciales tienen efectos *inter partes* y no *erga omnes*, por lo que no se está sujeto a

⁴⁸ Corte Suprema, Causa Rol N° 14312-2016, sentencia del 29 de diciembre de 2016.



un sistema tipo *stare decisis* donde una resolución judicial constituya una fuente formal y general de derecho. Con todo, el Estado constata en esta última tendencia jurisprudencial una argumentación más cercana a los principios que rigen en el derecho internacional de los derechos humanos.

1.2.5. Derecho a recurrir del fallo judicial

En cuanto al derecho a recurrir del fallo ante una instancia superior (artículo 8.2.h) las peticionarias no son claras en cuanto a cómo en el caso en análisis el Estado de Chile incumplió con sus obligaciones internacionales. En sus observaciones adicionales hacen referencia a que “En este caso, la existencia de los derechos de las víctimas y sus familias no fueron analizados ni ponderados por la Corte Suprema”⁴⁹. Al respecto cabe plantear diversos alcances por los cuales el Estado entiende que en el presente caso no ha existido vulneración de este derecho.

En primer lugar, las peticionarias centran su análisis únicamente en el actuar de la CS, lo cual, para un adecuado examen, tanto del artículo 8 como 25 de la CADH, es insuficiente. En efecto, como lo ha señalado la Corte IDH es necesario mirar al proceso como un todo, de manera íntegra con las actuaciones llevadas a cabo en cada una de las instancias. Desde ese punto de vista, las peticionarias no impugnan la labor realizada por el Poder Judicial en sus diversas instancias, en su afán de investigar y sancionar las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas llevadas a cabo durante la dictadura chilena. En las causas judiciales que forman parte de la presente petición se ejercieron las acciones legales que el ordenamiento jurídico contempla, al punto que los casos fueron conocidos por el máximo tribunal del país⁵⁰. En ese sentido, el Estado no observa cómo se podría haber afectado en este caso la garantía mencionada.

En segundo lugar, la premisa fáctica específica de este caso –que los derechos de los familiares no habrían sido ponderados por la CS–, no se condice con el marco jurídico protegido por el artículo 8.2.h, que como ha afirmado la Corte IDH consiste en permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. En todas las causas que conforman esta petición, las partes recurrieron de las sentencias adversas ante instancias judiciales jerárquicamente superiores, las que revisaron aspectos fácticos y jurídicos de los fallos, cuestión que es justamente lo garantizado por la CADH. El estándar para decretar la vulneración de esta garantía no puede basarse en una disconformidad con el resultado final del proceso tras haber ejercido todas las acciones legales. El estándar aquí fijado es independiente del resultado del proceso o resolución del caso, el propósito es garantizar que las

⁴⁹ Escrito de observaciones adicionales, pág. 115.

⁵⁰ En las causas judiciales que motivaron las peticiones del presente caso los recursos ejercidos primordialmente son los de casación, ya sea en la forma o en el fondo, que son los idóneos para que tales causas sean conocidas por la Corte Suprema.



resoluciones de instancias jerárquicamente inferiores puedan ser revisadas, aspecto que está plenamente satisfecho en el presente caso.

En tercer lugar, la revisión judicial de la sentencia, como garantía del debido proceso está configurada o planteada desde la lógica que la principal parte interesada será aquella que se ha visto desfavorecida con la sentencia previa, principalmente cuando esta atañe materia penal con la eventualidad de cumplir una sentencia privativa de libertad. Por tanto, en el contexto del presente caso, si bien existe un interés por parte de los familiares en cuanto a agotar todas las instancias en busca de justicia, también es relevante que la garantía del artículo 8.2.h atiende a la persona condenada en la instancia previa a que el máximo tribunal del país revise los fundamentos de hecho y derecho en atención a lo que está en juego es la imposición de una pena privativa de libertad.

1.2.6. *Imparcialidad del tribunal*

En lo que se refiere a la imparcialidad, el artículo 8.1 garantiza que toda persona sea escuchada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Esta garantía para las peticionarias fue vulnerada por la CS al anular las sentencias dictadas por tribunales inferiores “con el único objeto de aplicar el referido instituto [prescripción gradual del artículo 103 del CP]”⁵¹. Asimismo, para las peticionarias, “la Corte Suprema de Chile está establecida como un Tribunal de Casación y de Derecho, que solo tiene facultades para conocer errores de derecho”⁵².

Para el Estado la Honorable CIDH en este caso debe decidir si ha habido una afectación a la imparcialidad, ya sea porque hubiese una *única intención* de la CS de anular las sentencias o porque habría actuado, según pretenden las peticionarias, más allá de lo que la ley le permite al conocer del recurso de casación. Para el Estado, ambas hipótesis carecen de fundamentos para establecer una afectación a la imparcialidad.

Tal como se analizara previamente, la imparcialidad protegida por el artículo 8 de la CADH puede verse afectada ya sea en su dimensión subjetiva como objetiva. Las peticionarias no desarrollan una argumentación que permita al Estado saber a cuál dimensión estiman que se ha visto afectada ni tampoco aportan elementos que permitan verificar en el caso concreto una afectación a esta garantía. Esto, obviamente, menoscaba la posibilidad de contra argumentación del Estado, al no tener claridad respecto de qué elementos son los basales para su alegato ni cómo estos se relacionan con las garantías alegadas.

⁵¹ Escrito de observaciones adicionales, página 118.

⁵² Escrito de observaciones adicionales, página 118.



Con todo, pareciera que la primera hipótesis, esto es, que la CS anuló las sentencias que motivan la presente petición con la única intención de dictar sentencias de reemplazo y liberar así a personas condenadas cuya responsabilidad en la violación a derechos humanos durante la dictadura ya estaba determinada, se acerca jurídicamente más a lo que se ha configurado como imparcialidad subjetiva, en cuanto a que habría una disposición del máximo tribunal a lograr un resultado, independiente de si la interpretación para lograr tal objetivo es apegada al marco jurídico dentro del cual debe operar. Al respecto, el Estado recuerda que, acorde a la jurisprudencia de la misma Corte IDH, sobre los jueces y juezas existe una presunción de imparcialidad, por lo que es quien la alega quien debe aportar los elementos que indiquen de qué manera esa imparcialidad se ha visto afectada. Al mirar los argumentos de las peticionarias, salvo señalar que la CS ha actuado con la “única intención” de liberar a condenados por graves violaciones a los derechos humanos, no entrega mayores elementos que produzcan un estado de convicción en cuanto a este punto. ¿Qué indicios han observado las peticionarias para alegar que hay una única intención de liberar a las personas condenadas en estos casos? ¿Qué aspectos en el actuar de los ministros y ministras de la CS serían motivo para plantear dicha hipótesis? Estas preguntas no son contestadas y, por tanto, las peticionarias no entregan los elementos necesarios, más allá de la mera disconformidad con la sentencia, para entender que tras los fallos lo que en verdad habría, sería una predisposición de los ministros y ministras de la CS a liberar a las personas acusadas en tales casos.

En lo que hace referencia a la segunda hipótesis, es decir, que la CS es un tribunal de derecho y que solo puede conocer errores de derecho, el Estado estima conveniente revisar cómo la legislación interna regula el recurso de casación en la forma en relación a las investigaciones penales. Cabe hacer presente que, por razones de competencia temporal, los casos judiciales en relación a graves violaciones durante la dictadura son sustanciados bajo el Código de Procedimiento Penal (en adelante, “CPP”), el cual regula el antiguo proceso penal “inquisitorio”. El artículo 541 del CPP y siguientes regula el recurso de casación en la forma, el cual es un recurso extraordinario que busca subsanar sentencias que han sido dictadas con algún vicio en el procedimiento o sin las formalidades legales que la ley exige. Justamente, el artículo 541 del CPP regula las hipótesis en las que corresponde presentar dicha acción. Estas son:

“1a. Falta de emplazamiento de alguna de las partes;

2a. No haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio. Para alegar esta causal contra una sentencia de segunda instancia será menester que se haya pedido expresamente, en dicha instancia, que se reciba la causa a prueba y que este trámite sea procedente;

3a. No haberse agregado los instrumentos presentados por las partes;





- 4a. No haberse hecho la notificación de las partes para alguna diligencia de prueba;
- 5a. No haberse fijado la causa en la tabla para su vista en los tribunales colegiados, en la forma establecida en el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil;
- 6a. Haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente, o no integrado con los funcionarios designados por la ley;
- 7a. Haber sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente;
- 8a. Haber sido acordada en un tribunal colegiado por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley; o con la concurrencia de jueces que no hayan asistido a la vista de la causa o faltando alguno de los que hayan asistido a ella;
- 9a. No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley;
- 10. Haber sido dada ultra petita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa;
- 11. Haber sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada; y
- 12. Haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad”.

Asimismo, el artículo 544 del CPP señala que “La sentencia que se pronuncie sobre el recurso de casación en la forma expone brevemente las causales de nulidad deducidas y los fundamentos alegados; las razones en cuya virtud el tribunal acepta una o rechaza cada una de las causales deducidas; y la decisión que declare la validez o la nulidad de la sentencia atacada”. Agregando en el inciso tercero que “Cuando se acoja un recurso de casación en la forma por algunas de las causales 9a., 10a. y 11a. del artículo 541, el tribunal dictará, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito del proceso, pudiendo para estos efectos reproducir los fundamentos de la resolución casada que en su concepto sean válidos para fundar la decisión”.

Esta segunda hipótesis planteada por las peticionarias se aproxima más a lo que la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos, y que se ha sido plenamente acogida por la Corte IDH, es entendida como imparcialidad objetiva, es decir, que los tribunales tienen la obligación de ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Como Estado entendemos que el marco legal es una primera garantía de que la CS ha actuado conforme a las reglas antes citadas, en cuanto a que la nulidad de las sentencias obedece a causales establecidas



taxativamente y que, conforme a las reglas establecidas, ha procedido a dictar sentencias de reemplazo. En ese sentido, estimamos que se debe descartar lo señalado por las peticionarias en cuanto a que la CS actuó como tribunal de instancia, al revisar el marco fáctico y alejarse de su rol de tribunal de derecho, en cuanto a que su actuación se enmarca dentro de la regulación de la casación en la forma. Asimismo, cabe resaltar lo planteado por la misma Corte IDH en el *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile* en cuanto a que para dar por probada la afectación a la imparcialidad se debe demostrar por quien lo alega que los jueces o juezas claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales. En tal sentido, a juicio del Estado lo argumentado por las peticionarias es insuficiente para cumplir con dicho estándar, lo cual debe ser complementado con que el actuar de la CS estuvo conforme a las normas procedimentales aplicables a los casos que motivan la presente petición.

De este modo, a juicio de este Estado, ninguna de las hipótesis planteadas por las peticionarias cumplen con los estándares fijados por la Corte IDH para determinar la responsabilidad internacional del Estado en lo que respecta a la imparcialidad y, por tanto, deben ser rechazada tal argumentación.

1.2.7. *Derecho a una resolución fundada*

Otra de las materias tratadas por las peticionarias, es la supuesta falta de fundamentación de las sentencias de la CS. A juicio de las peticionarias, “otorgar los beneficios propios de una atenuante de la envergadura de la prescripción gradual a los responsables de delitos que nunca prescribirán, es evidentemente contradictorio y atentatorio a las garantías [...] y se transforma en un veredicto incomprensible”⁵³. Agregan que “No obstante el expreso reconocimiento de la Corte Suprema del carácter imprescriptible de estos delitos, la Corte Suprema decide conceder a los condenados la atenuante muy calificada, de aplicación facultativa y en toda su extensión, de la media prescripción o prescripción gradual, argumentando que se trataría de una institución diversa a la de la prescripción”⁵⁴.

Para el Estado las peticionarias han interpretado el sentido y alcance de esta garantía de una manera contraria a lo que la propia Corte IDH ha fijado a través de sus pronunciamientos. Tal como fue señalado previamente, para la Corte IDH, principalmente en el *Caso Apitz Bárbera y Otros vs Venezuela*, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Del análisis de este estándar se puede concluir que, dada la relevancia de las decisiones judiciales, principalmente en lo referente a juicios que buscan determinar responsabilidades frente a graves violaciones a los derechos humanos en la dictadura, deben

⁵³ Escrito de observaciones adicionales, página 117.

⁵⁴ Escrito de observaciones adicionales, página 117.



estar debidamente fundados a objeto de eliminar toda sospecha que el principal tribunal del país ha actuado por un mero capricho. El Estado entiende que el estándar a cumplir es que la decisión judicial, independiente de interpretaciones jurídicas diversas que legítimamente puedan tener en el juicio las partes, esté fundada de manera tal que no exista una sospecha de arbitrariedad en la decisión.

Bajo este marco, lo señalado por las peticionarias no implica una afectación del deber de fundar las decisiones judiciales, toda vez que su argumentación indica una disconformidad con la interpretación más que una falta de argumentación por parte de la CS. Para las peticionarias la infracción pasa por fallos contradictorios, en razón que para ellas no se puede por una parte declarar un crimen imprescriptible y, paralelamente, aplicar una figura jurídica como la prescripción gradual que impacta en la pena. Cabe reiterar que el sentido político de la garantía bajo análisis es que los tribunales de justicia argumenten sus decisiones, lo que permite un control de las decisiones, ejercer los recursos pertinentes y analizar si la decisión es arbitraria. Por el contrario, no forma parte de esta garantía arriesgar la responsabilidad internacional del Estado por el mero hecho que para una de las partes la decisión judicial pareciera contradictoria. El sistema interamericano de derechos humanos no está configurado para revisar si en la argumentación de tribunales internos existen contradicciones, sino que busca determinar si se respetaron las garantías protegidas por el artículo 8 y si estas implicarían la responsabilidad internacional de Estado. En ese sentido, para el Estado la mera disconformidad con la decisión de la CS no es suficiente como para que esta Honorable CIDH dé por acreditada la afectación del artículo 8 en relación a una supuesta falta de fundamentación que en el presente caso no existe.

1.2.8. Derecho a ser oído

Finalmente, las peticionarias alegan que el Estado habría afectado el derecho de los familiares a ser oídos por el tribunal. Esto en razón que “en todos los casos denunciados la prescripción gradual se aplicó como consecuencia de una nulidad de oficio realizada por la Corte Suprema, lo que impide que exista un debate respecto de las causales de nulidad observadas por la Corte Suprema y que se traducen en la nulidad del fallo y la subsecuente elaboración de fallos de reemplazos”⁵⁵.

Para el Estado los argumentos planteados por las peticionarias no constituyen una vulneración al derecho a ser oído. Esto por dos motivos fundamentales: (i) el derecho a ser oído debe ser analizado dentro del proceso judicial como un todo; y (ii) la CS se apegó en su actuar específico a las normas procedimentales aplicables.

⁵⁵ Escrito de observaciones adicionales, página 119.



En cuanto al primer argumento, y tal como lo ha señalado la Corte IDH en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala*, las posibles afectaciones al artículo 8 deben ser analizadas mirando integralmente el proceso como un todo. En ese sentido, pese a haber existido instancias judiciales diversas y jerárquicas donde las partes participaron, pese a las diligencias probatorias existentes en cada una de las causas judiciales que motivan el presente caso, las peticionarias miran solamente la aplicación del artículo 103 del CP por parte de la CS al momento de emitir su sentencia de reemplazo y no analizan el proceso de manera sistemática. Imponer a los Estados que el derecho a ser oídos implica que los tribunales deben escuchar a las partes para cada diligencia o acto procesal que desarrollan implicaría darle un alcance y sentido a esta garantía que entorpecería con otras garantías como las del plazo razonable o la efectividad del recurso, lo cual es contrario a la CADH, en especial si atendemos a las reglas de interpretación del artículo 29.c ya que tal interpretación excluiría “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

En cuanto al segundo argumento, este es de naturaleza legal ya que, tal como se citó precedentemente, el artículo 544 del CPP señala expresamente que “Cuando se acoja un recurso de casación en la forma por algunas de las causales 9a., 10a. y 11a. del artículo 541, el tribunal dictará, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito del proceso [...]”. En ese sentido, la norma es clara en cuanto a que declarada la nulidad el tribunal debe dictar la sentencia de reemplazo en un acto continuo y sin nueva vista, lo que se explica en aras de la economía procesal máxime cuando se está en la etapa final del proceso judicial y se requiere certeza jurídica respecto a la decisión definitiva de la CS la que, por tanto, quedará firme y ejecutoriada.

Así, al apreciar el proceso judicial como un todo dentro del cual debe ser analizada la garantía específica y tomando en cuenta el mandato legal expreso que el CPP le da al tribunal al momento de declarar la nulidad de la sentencia, este Estado tiene la convicción que el derecho a ser oído ha sido respetado acorde al artículo 8 en relación al artículo 1.1 de la CADH en todas las causas judiciales que han motivado la presente petición.

Es por todas las razones previamente desarrolladas que el Estado solicita a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos que rechace en el presente caso, en su integralidad, la vulneración de los artículos 8 y 25 en relación al artículo 1.1 de la CADH, señalando que no existe responsabilidad internacional del Estado en esta materia.

2. Artículos 8 y 25 en relación al artículo 2 de la CADH

El artículo 2 de la CADH establece que “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”. La Corte IDH ha interpretado este artículo en el sentido que “[...] los Estados Partes se encuentran en la obligación de 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 los derechos y libertades protegidos por la misma Convención [Americana sobre Derechos Humanos]”⁵⁶.

Para las peticionarias la afectación a los artículos 8 y 25 de la CADH se da porque “la total ausencia de normativa adecuada en Chile, relativo al deber de sancionar los delitos de lesa humanidad como los perpetrados durante la dictadura chilena, constituyen una vulneración de la obligación de adecuación que ha permitido a la Corte Suprema actuar antojadizamente desprovista de un marco normativo interno, declarando aplicable la prescripción gradual respecto de delitos imprescriptibles”⁵⁷. Agregan que “la completa falta de ejercicio legislativo en materia de adecuación de la normativa chilena a los estándares internacionales de derechos humanos, se concreta en el hecho que permanece vigente el Decreto Ley de Amnistía”⁵⁸. Finalmente señalan que “[...] podemos afirmar que el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana persiste, consistente en un incumplimiento de la doble faz que contiene la referida obligación, por una parte el Decreto Ley de Amnistía se mantiene vigente y por otro lado, durante el transcurso de estas décadas en democracia, ninguna iniciativa gubernamental o parlamentaria a dado origen a una norma que promueva alguna suerte de cumplimiento y proteja efectivamente los derechos de las víctimas contenidos en los artículos 8 y 25 de la misma Convención [Americana sobre Derechos Humanos]”⁵⁹.

Así planteadas las cosas, las cuestiones a dirimir se centran principalmente en dos aspectos a la luz de lo señalado expresamente por las peticionarias: (i) la afectación de los artículos 8 y 25 en relación al artículo 2 de la CADH pasa por la vigencia del Decreto Ley 2191 o “Ley de Amnistía”; y (ii) porque desde 1990 no ha existido “ninguna iniciativa” gubernamental o parlamentaria para proteger a las víctimas ante una “total ausencia” de un marco normativo adecuado para investigar y sancionar. Esto es relevante ya que delimita el marco bajo el cual esta Honorable CIDH debe decidir si existe afectación en esta materia. Asimismo, no son baladí los términos utilizados por las peticionarias en cuanto están planteadas las hipótesis anteriores en términos absolutos, en cuanto a una supuesta total ausencia de marco normativo y ninguna iniciativa legal, lo cual, a juicio de las peticionarias, explicaría la manera “antojadiza” en que ha

⁵⁶ Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 141.

⁵⁷ Escrito de observaciones adicionales, página 121.

⁵⁸ Escrito de observaciones adicionales, página 121.

⁵⁹ Escrito de observaciones adicionales, página 122.



resuelto la CS las causas judiciales en cuestión. Estas apreciaciones, a juicio del Estado, son relevantes para el análisis que desarrollará la CIDH en esta materia.

2.1. Modificación del Decreto ley de Amnistía

En 1978, en plena dictadura, el dictador Augusto Pinochet y la Junta de Gobierno que gobernaba de facto en Chile, dictaron el Decreto Ley 2191 que “concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala”, también conocido como “Ley de Amnistía”. Dicha normativa, en su artículo 1 señala “Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”. Agrega su artículo 2 que “Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973”. El objetivo de la Junta de Gobierno era clara: proteger a agentes del Estado que habían perpetrado delitos de lesa humanidad durante la dictadura hasta esa fecha. Para el Estado, Estado de Derecho, con un fuerte compromiso con los derechos humanos y con las víctimas de la dictadura, dicha normativa merece el mayor rechazo.

Con todo, a la luz del presente caso, el Estado estima que no es aplicable la responsabilidad internacional del Estado en este aspecto principalmente por dos motivos. En primer lugar, porque Chile ya es responsable internacionalmente en esta materia a la luz de la sentencia de la Corte IDH en el *caso Almonacid Arellano vs. Chile*. Justamente, la Corte IDH planteó que “Leyes de amnistía con las características descritas [...] conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”⁶⁰. Así, la Corte IDH resolvió que “El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables”⁶¹ y “El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento

⁶⁰ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 119.

⁶¹ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 171.5.



y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile”⁶². Cabe resaltar que la Corte IDH planteó tanto que el DL no fuera obstáculo ni para la investigación y sanción en el caso del Sr. Almonacid Arellano como en toda otra investigación, por lo que los alcances de la resolución de la Corte IDH son generales y no solo para el caso específico que trataba la sentencia.

Con posterioridad, y en el ejercicio de sus facultades de supervisión para verificar el cumplimiento de sus sentencias, la Corte IDH señaló que “Mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de los siguientes puntos pendientes de acatamiento: [...] b. asegurar que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile (punto resolutivo sexto y párrafo 145 de la Sentencia)”⁶³.

Si bien desde 1998 los tribunales de justicia no han aplicado el DL 2191 en las causas que conoce, este se mantiene vigente en nuestro ordenamiento jurídico y, por lo mismo, el actual Gobierno de la Presidenta Bachelet presentó el Proyecto de Ley (Boletín N° 9773-07), que “Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra”. Esta y otras iniciativas se analizan en detalle más abajo en el presente escrito.

Así, sobre el Estado ya pesa la obligación internacional en relación al DL de Amnistía, decretada por la propia Corte IDH, y en la cual el Estado ya está haciendo las gestiones pertinentes para su cumplimiento, por lo que resulta reiterativo e innecesario que la CIDH se pronuncie sobre este punto.

Asimismo, el Estado no puede dejar de señalar que, acorde a lo planteado por las peticionarias en actual procedimiento y según el marco fáctico del mismo, la vigencia del DL 2191 no tiene influencia y, por tanto, a juicio del Estado no corresponde pronunciarse sobre el mismo.

2.2. Supuesta inexistencia absoluta de marco interno que permitiría decisiones antojadizas por parte de la CS

Por último, y tal como señalara, las peticionarias alegan afectación en esta materia de los artículos 8 y 25 de la CADH en razón de (a) la supuesta ausencia de un marco normativo para las investigaciones judiciales; (b) que no se haya presentado ninguna iniciativa legal al respecto;

⁶² Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 171.6.

⁶³ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, supervisión de cumplimiento de sentencia de 18 de noviembre de 2010, punto declarativo 2.b.



y que esto explicaría (c) la manera “antojadiza” en que ha resuelto la CS las causas judiciales en cuestión.

Para el Estado tales afirmaciones no tienen sustento alguno y carecen de fundamento. Por lo mismo, se hará revisión de las principales normativas en la materia y cuáles son los proyectos de ley que actualmente se están debatiendo en el Congreso Nacional.

Como cuestión previa es importante señalar que las investigaciones judiciales en materia de graves violaciones a los derechos humanos han sido incoadas a través del procedimiento penal competente por razones de temporalidad. Dicho procedimiento penal es anterior a la perpetración de los hechos y ha constituido un marco procedimental base bajo el cual se han sustentado los procesos judiciales. Esto ya es indicio de un primer elemento relevante para descartar la supuesta total ausencia de un marco normativo para investigar. Dicho procedimiento, y tal como quedó demostrado con las cifras presentadas en el acápite anterior, ha servido para investigar y sancionar diversos casos sobre graves violaciones a los derechos humanos.

Lo segundo es que, desde la recuperación de la democracia, el Estado ha creado un cuerpo normativo amplio que tiene incidencia no solo en materia de justicia, sino que también en otros aspectos como memoria, verdad, reparación, entre otros aspectos relacionados con las graves violaciones cometidas durante la dictadura.

Así, una de las principales instancias de atención a víctimas es la Unidad Programa de Derechos Humanos (UPDH) de la Subsecretaría de Derechos Humanos. La UPDH fue creada en 1997 mediante el Decreto 1005 con el mandato de prestar “asistencia social y legal que requieran a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18 de la Ley N° 19.123, tanto para acceder a los beneficios que ella establece como para hacer efectivo el derecho que reconoce su artículo 6°”. El artículo 6 de la Ley 19.123 que “crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala” plantea que “se declara que la ubicación de las personas detenidas desaparecidas, como igualmente la de los cuerpos de las personas ejecutadas y las circunstancias de dicha desaparición o muerte, constituyen un derecho inalienable de los familiares de las víctimas y de la sociedad chilena”. Dicha referencia legal viene a ratificar las obligaciones internacionales del Estado en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos que hemos firmado y ratificado. Es en virtud de dicha obligación que, como ya fue comentado en una respuesta anterior, la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, ha conformado a partir del presente año una unidad específica de búsqueda que está en proceso de implementación.



El cuerpo normativo de la UPDH se ha visto reforzado por la Ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos y que establece en su artículo 10° transitorio, que dicha repartición (UPDH) tiene la facultad para ejercer todas las acciones legales que sean necesarias, incluidas las de presentar querellas respecto de los delitos de homicidio o de ejecución sumaria, y de secuestro o desaparición forzada, en su caso. Asimismo, la Ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, dispuso el traspaso de la UPDH desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública a esta nueva institucionalidad, lo cual le da una mayor certeza jurídica al establecerla, por ley, dentro de la orgánica permanente del Estado.

Las diversas causas judiciales de la dictadura aún abiertas se someten al proceso inquisitivo. Dada la naturaleza de la materia y la complejidad que conlleva su investigación, el Poder Judicial en su momento decidió que estas fueran investigadas por Ministros en visita, es decir, magistrados/as pertenecientes a las Cortes de Apelaciones (máxima instancia judicial regional) y coordinados por un Ministro de la Corte Suprema. Esta regulación la realiza la Corte Suprema mediante sus auto acordados. Justamente en esta materia han existido esfuerzos desde el Poder Judicial. El pleno de la CS el 2010 acordó la dictación del Acta 81-10, la cual señala que “los procesos por violación a los derechos humanos que hayan tenido lugar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, relacionados con la muerte y desaparición de personas, serán conocidos y fallados por un Ministro de Corte de Apelaciones en Visita Extraordinaria”. Esta acta ha sido recientemente actualizada conforme al avance de los procesos y ha determinado acumular los casos en algunos ministros de ciudades a lo largo del país, para efectos de agilizar la investigación de casos, que llevan al menos una década abiertos y deben cumplir estándares de plazo razonable. Así, por ejemplo, el Ministro Hormazábal, de la Corte de Apelaciones de La Serena, ahora está a cargo de las causas correspondientes a Arica, Antofagasta, Iquique, Copiapó y La Serena.

Cabe hacer el alcance también para destacar que el Estado aprobó la Ley N° 20.357 que Tipifica Crímenes de lesa humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra. Con todo, respecto a los casos por graves violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la dictadura cívico-militar, cuyo juzgamiento debe adecuarse a la ley penal vigente a la época de comisión de los hechos, ante la constatación de la muerte de una víctima, se produce un concurso de delitos – que puede ser real o medial-, entre el delito de secuestro y homicidio, que debe ser solucionado mediante la aplicación de las normas contenidas en el artículo 74 o en el artículo 75, ambos del CP. Ello se traducirá en una pena mayor que deberá ser impuesta al sujeto activo. Con respecto al resto de los casos donde exista una mujer embarazada, por ejemplo, se aplicaría la misma regla anterior con la concurrencia de un posible delito de aborto violento. Asimismo, la Ley en su artículo 40 declara la imprescriptibilidad de la tortura respecto de crímenes de lesa humanidad.



Asimismo, la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, incorporó una nueva agravante al catálogo del artículo 12 del CP, en cuanto se comete o participa del delito “motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”.

Un paso decisivo del Estado en materia de prevención y erradicación de la tortura, fue la Ley N°20.968, que tipifica el delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, publicada el 22 de noviembre de 2016, recogiendo la definición de tortura que da la Convención. La normativa tipifica el delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, modifica el Código Penal sustituyendo el artículo 150A, de conformidad con los estándares internacionales. En primer lugar, se reemplazó el antiguo concepto de “tormentos o apremios” por el de tortura en el actual tipo penal. Además, su estructura incorpora los cuatro elementos propios de la tortura y presentes en las convenciones internacionales: (i) causar dolores o sufrimientos graves; (ii) intencionalidad; (iii) propósito o fin concreto (coactivo, sancionador o discriminatorio); y (iv) la intervención o actuación de un funcionario/a público o de un particular con su aquiescencia. Junto con ello se innova al incluir en la definición de la tortura los dolores o sufrimientos “sexuales”. Finalmente, se establece una pena elevada para dicho delito, considerado internacionalmente como uno de los crímenes más graves. En la discusión parlamentaria, se comprendió que al elevarse las penas del delito de tortura se aumenta los plazos de prescripción, dando cumplimiento a las recomendaciones dictadas por el CAT en las observaciones finales de 2009.

Estos son algunos ejemplos del marco legal desarrollado desde 1990. Parte de la normativa citada tiene efecto directo en los procesos judiciales, por ejemplo, todo lo señalado en cuanto a la UPDH, mientras que otras de las citadas, por razones de temporalidad no pueden ser aplicadas a dichas investigaciones. Con todo, nos parecen que son normativa importante para el caso en cuestión toda vez que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la no repetición de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura.

Esta revisión no ha dado cuenta de la normativa legal en materia de reparación a víctimas calificadas por las comisiones de verdad que han existido con posterioridad a la dictadura en razón que el cuestionamiento de las peticionarias ha sido directamente relacionado con las investigaciones judiciales. Con todo, para el Estado es importante que esa omisión no sea interpretada como una falta de normativa, ya que la política de reparación a víctimas y familiares ha sido canalizada principalmente a través de las comisiones de verdad, estableciéndose beneficios de diversa naturaleza para las personas ahí calificadas y sus familiares. Tales reparaciones han sido establecidas, por una parte, mediante la Ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga



beneficios en favor de personas que señala y la Ley N°19.992 que establece pensión de reparación y otorga beneficios a favor de las personas que indica.

Esta diversidad legislativa da cuenta que no es posible sostener que el Estado no ha adecuado su marco normativo y, a diferencia de la percepción de las peticionarias, el Estado sí cuenta con normativa para la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura.

Junto a las leyes vigentes, también en el Congreso Nacional se están discutiendo diversas normativas que tendrán un efecto directo y relevante en las causas que hoy se investigan por violaciones a los derechos humanos durante la dictadura y que a continuación se revisan.

- a) Proyecto de Reforma Constitucional Boletín N° 9748-07, “Establece que los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio no puedan prescribir ni ser amnistiados”.

Tiene como fundamento el fortalecimiento de una cultura de paz y justicia, recogiendo las ideas planteadas tanto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) como por la Corte IDH. Si bien en el texto se reconocen los avances del Estado en orden a configurar un sistema de protección que asegure el respeto de los Derechos Humanos (art. 250 del Nuevo Código Procesal penal y Ley 20.357⁶⁴), se propone la incorporación de un inciso final al artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República (CPR), con el que por una parte, se circunscriba la facultad del legislador de conceder alguno de los beneficios de prescripción o amnistía **sólo a aquellos ilícitos que no correspondan al concepto de delitos de lesa humanidad y genocidio o crímenes de guerra, y por otra, evitar la aplicación de cualquier normativa formalmente vigente que prevea el uso de tales herramientas en ese tipo de delitos.**

El proyecto fue iniciado por mensaje de S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, ingresó a tramitación en el Senado el 10 de diciembre de 2014. Actualmente está en Primer Trámite Constitucional a la espera de informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y posee urgencia simple.

⁶⁴ Publicación del Código Procesal Penal, incorporando en el artículo 250, el impedimento al Juez de garantía de decretar el sobreseimiento definitivo en aquellas causas sobre delitos que, de acuerdo a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, son imprescriptibles o no puedan ser amnistiados.

La Ley 20.357 publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 2009, tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, introduciendo en el sistema jurídico un marco conceptual que permite enmarcar y prevenir la ocurrencia, en el futuro, de su comisión dentro del territorio chileno.



- b) Boletín N° 9773-07, “Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra”.

El proyecto busca satisfacer la necesidad de una ley interpretativa que adecúe la legislación penal chilena a la CPR y a los principios y normas internacionales en materia de derechos humanos, fundamentándose en tres ejes. El primero, es dar cumplimiento a los principios del derecho internacional, reconociendo que los delitos de lesa humanidad son inamnistiables e imprescriptibles y que la obligación del Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma del *ius cogens*. El segundo, es otorgar certeza jurídica respecto al sentido y alcance de las normas sobre prescripción y amnistía en relación a las violaciones de derechos humanos, que impidan oscilaciones jurisprudenciales de los Tribunales de Justicia al momento de decidir aplicar o no las reglas de prescripción total o parcial o la amnistía. El tercer eje, busca resolver posibles antinomias al ponderar la aplicación de las causales de extinción de la responsabilidad penal contenidas en los artículos 93 y 103 del Código Penal, del Decreto Ley N°2191 sobre amnistía y las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad.

De esta forma, el proyecto recoge las iniciativas legislativas de diputados y senadores destinadas a la eliminación de las normas que establecen la extinción de la responsabilidad penal, como la amnistía y la prescripción, en los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar (Boletines N° 3.345-07, 3959-07, 5918-07, 6422-07, 4162-07)⁶⁵ y asimismo, recoge la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia sobre la materia (sentencias roles N°s 921-09, 4378-08, 5847-08, 8113-08, 3378-09, 7235-08, 2335-09, 2596-09, 6188-06, 1813-14, 5831-13, 6318-13, 10665-11 de la Corte Suprema).

El proyecto fue iniciado por mensaje de S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, ingresó a tramitación en el Senado el 10 de diciembre de 2014. Actualmente está en Primer Trámite Constitucional a la espera de informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y posee urgencia simple.

- c) Boletín N° 1265-10, “Proyecto de Acuerdo relativo a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de los crímenes de Lesa

⁶⁵ Proyecto de Ley Boletín N° 3345-07 Interpreta y adecúa la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; Proyecto de Ley Boletín 3959-07 Interpreta el artículo 93 del Código penal en materia de prescripción de la acción penal en el caso de delitos especialmente sancionados por el Derecho Internacional; Proyecto de Ley Boletín N° 5918-07 Interpreta el artículo 93 del Código Penal, excluyendo de la extinción de la responsabilidad penal, por amnistía, indulto o prescripción, a los crímenes y simples delitos; y Proyecto de Ley Boletín N° 6422-07 Establece ley interpretativa que adecúa la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.



Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución N° 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968.

Por medio de la aprobación de esta Convención, se busca evitar la impunidad de estos crímenes, estableciendo su imprescriptibilidad cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. Para su cumplimiento necesariamente, se requerirán la adopción de diversas modificaciones a nuestro sistema penal, consagrando la imprescriptibilidad de los delitos objeto de la Convención y reconociendo que éstos dejan de ser susceptibles de amnistía o indulto.

El proyecto de acuerdo fue ingresado por mensaje e ingresó a tramitación el 6 de julio de 1994. Actualmente se encuentra en Segundo Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, a la espera del informe de Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, luego deberá ser remitido a la Comisión de Derechos Humanos y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. No posee urgencia.

- d) Boletín N° 9593-17, “Consagra el deber de los órganos del Estado de individualizar, como víctimas de desaparición forzada, a las personas detenidas desaparecidas que figuran en los informes que indica”.

Tiene como antecedente la preocupación por fortalecer la memoria histórica de nuestro país y tiene por fundamento el reconocimiento por parte del Estado, de las víctimas de desaparición forzada y subsanar los errores acaecidos en el pasado, relativos a la inclusión de detenidos desaparecidos en el padrón electoral.

El objeto de este proyecto es establecer el reconocimiento expreso de la calidad de víctimas de desaparición forzada de todas aquellas víctimas individualizadas en los informes de comisiones conformadas con los objetivos de verdad y justicia. Para ello los órganos del Estado deberán velar porque los registros que estén a su cargo reconozcan y expresen como víctimas de desaparición forzada a las personas detenidas desaparecidas cuyos nombres aparecen incluidos en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, en el Informe de la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, así como en informes de comisiones de la misma naturaleza que pudieran crearse.

El proyecto fue iniciado por mensaje de S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, ingresó a tramitación en el Senado el 11 de septiembre de 2014. Actualmente está en Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados a la espera de informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios.



Además de las iniciativas legales originadas desde el Poder Ejecutivo, el Congreso Nacional también ha dado origen a proyectos de ley en la materia. Estos son:

- e) Boletín N° 4162-07, que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N°2191 de 1978.

Por medio de esta iniciativa se busca privar de efectos jurídicos a la Ley de Amnistía que no cumpliría con los presupuestos materiales y formales para reconocerla como tal. Se argumenta en el Proyecto de Ley que el Decreto Ley N°2191 de 1978, no cumple con el concepto de amnistía, sino más bien, se trata de una tentativa de encubrimiento, validada en la modalidad de autoamnistía, que fue dictado por los mismos autores de los hechos delictivos que pretenden ser beneficiados.

Asimismo, se argumenta en el proyecto, que el Decreto Ley N° 2191 no sólo carece de los requisitos mínimos para considerarlo una Ley de amnistía, sino que también, es contrario a las normas internacionales sobre derechos humanos, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en septiembre de 2006.

El proyecto fue iniciado en moción parlamentaria e ingresó a tramitación el 21 de abril de 2006. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional en el Senado, a la espera del Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, sin urgencia.

- f) Boletín N°9351-02, Degradación militar en el caso de traición a la patria, y en los casos de violaciones a los derechos humanos, genocidio o crímenes de lesa humanidad, en el Código de Justicia Militar.

Tiene por fundamento actualizar la normativa nacional respecto a las materias sobre violaciones a los derechos humanos, incorporando la pena accesoria de degradación militar en aquellos casos en que el militar en servicio activo o en retiro es condenado por la comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidio y en el caso de traición a la patria, que actualmente no está contemplada en el Código de Justicia Militar. Iniciado en moción parlamentaria, ingresado el 14 de mayo de 2014, en Primer Trámite Constitucional en el Senado, a la espera del informe de la Comisión de Defensa Nacional.

- g) Boletín N°9818-17, “Modifica el Código Penal, tipificando el delito de desaparición forzada de personas”.

El proyecto tiene por fundamento dar cumplimiento a la normativa internacional en virtud de la cual los Estados deben contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de



personas. Para ello propone incorporar el delito de desaparición forzada en el Código Penal, regulando el tipo penal mediante un estatuto ordinario común.

Se establece un delito de carácter permanente cuya acción penal y la pena son imprescriptibles. Las conductas típicas propuestas son activas y pasivas, es decir, comprenden la privación de libertad y la negación a la entrega de información; se incorporan figuras calificadas del delito, que operan cuando con ocasión de la desaparición forzada se cometen además otros delitos que atentan contra la persona. Asimismo, el proyecto en tramitación contempla figuras agravantes cuando el delito se comete contra mujeres embarazadas, menores de 18 años, mayores de 65 años y personas con discapacidad.

Además, plantea la exclusión expresa de la justificación de la obediencia debida en el caso de los delitos de desaparición forzada de personas, modificando el Código de Justicia Militar.

El proyecto fue iniciado en moción parlamentaria e ingresó a tramitación el 17 de diciembre de 2014. Se encuentra en Segundo Trámite Constitucional en el Senado, a la espera del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento⁶⁶.

- h) Boletín N° 8049-17, “Sanciona con cárcel a quienes nieguen, justifiquen o minimicen los delitos de lesa humanidad cometidos en Chile”.

El fundamento se basa en la necesidad de adoptar medidas que detengan y sancionen las conductas que persisten en la impunidad, la negación o justificación de delitos de lesa humanidad. Se reconoce que actuar por omisión es conceder, legitimar y aceptar el daño a la dignidad de las personas que han sido víctimas de éstos delitos.

Mediante este proyecto se busca proteger la dignidad de aquellos grupos o personas que fueron víctimas de delitos de lesa humanidad, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas⁶⁷.

El proyecto fue iniciado en moción parlamentaria e ingresó a tramitación el 21 de noviembre de 2011. Se encuentra en Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, en etapa de discusión general.

⁶⁶ El 23 de agosto de 2017 se aprobó en particular en la Cámara de Diputados y pasó a segundo trámite constitucional en el Senado.

⁶⁷ En el último texto aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se incorporó un catálogo específico de delitos, se agregó la exigencia que los hechos hayan sido comprobados por sentencia judicial firme y ocurridos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.



En resumen, el Estado ha modificado su legislación nacional tanto en materias que inciden directamente en los casos bajo análisis, como también en asuntos que garantizan la no repetición de los mismos. Asimismo, el Estado se encuentra trabajando con sus poderes colegisladores (Ejecutivo y Legislativo) en diferentes iniciativas para profundizar dichas reformas legales, por lo que no existen antecedentes que justifiquen la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por afectación de los artículos 8 y 25 en relación al artículo 2, todos de la CADH, por lo que el Estado solicita a esta Honorable CIDH que rechace la solicitud de las peticionarias en lo que respecta este derecho.

3. Artículo 5 en relación al artículo 1.1 de la CADH

Finalmente, las peticionarias alegan que el actuar del Estado en el presente caso afecta el artículo 5 (derecho a la integridad personal) en relación al artículo 1.1, todos de la CADH, de los familiares de las víctimas. Dicha posición se sustenta en que el actuar del Estado ha implicado una falta de justicia que ha producido sufrimiento y angustia para los familiares.

El Estado tiene la convicción que no ha incumplido en este caso sus obligaciones internacionales en relación a la integridad personal de los familiares y que, por tanto, la Honorable CIDH debe rechazar la supuesta vulneración a este derecho. Para argumentar tal posición, primero se hará revisión de los principales estándares internacionales en la materia para posteriormente analizar la argumentación presentada por las peticionarias con la debida postura del Estado desestimando la eventual vulneración reclamada.

3.1. Estándares internacionales

El artículo 5 de la CADH ha sido una piedra fundamental en la protección de los derechos humanos en la región. Si bien su contenido es diverso, para efectos del presente caso importa detenerse en los dos primeros párrafos según los cuales:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Para la Corte IDH, “La infracción de derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y



psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”⁶⁸.

Asimismo, la Corte IDH ha extendido jurisprudencialmente la afectación de este derecho también a los familiares de las víctimas. Para tal efecto ha determinado algunos criterios para verificar una supuesta vulneración. En tal sentido, la Corte IDH ha planteado que “entre los extremos a ser considerados se encuentran también los siguientes: la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas”⁶⁹. Del mismo modo, se estableció que “el Tribunal considera que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso, conforme ha sucedido, por ejemplo, en los casos de algunas masacres, desapariciones forzadas de personas, ejecuciones extrajudiciales. En el caso de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción”⁷⁰.

De estos estándares se puede concluir que la Corte IDH ha planteado una presunción legal (*iuris tantum*) en cuanto a que familiares directos en casos de ejecuciones extrajudiciales o desaparición forzada de personas también son vulneradas en integridad psíquica u física. Al ser una presunción legal, la carga de la misma recae sobre el Estado en cuanto a probar que en el caso concreto no existe dicha afectación y, entre los criterios a utilizar para verificar la vulneración están los señalados por la Corte IDH, entre ellos, la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas.

Para el Estado es importante destacar que, en tanto se ha entendido como una presunción legal la vulneración de este derecho en relación a los familiares, no puede desprenderse que necesariamente todo caso de desaparición forzada o ejecución extrajudicial constituye *per se* una afectación de este derecho a los familiares, ya que en ese caso se estaría frente a una presunción de derecho que no dejaría espacio para el Estado para desvirtuar dicha premisa y solo bastaría acreditar la vulneración sobre la víctima original para dar por vulnerado el derecho en cuanto a los familiares.

⁶⁸ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 57.

⁶⁹ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 163.

⁷⁰ Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia, sentencia de 28 de noviembre de 2008, párr. 119.



3.2. Posición del Estado frente a las vulneraciones alegadas

Es natural y obvio que la desaparición de un ser querido tiene un efecto emocional en su entorno cercano. Sin embargo, ese no es el estándar exigido por el sistema interamericano para determinar la responsabilidad internacional del Estado, sino que el asunto a responder es si el actuar del Estado está directamente relacionado con ese daño en los familiares al punto de determinar su responsabilidad internacional por la afectación del derecho bajo análisis. Incluso aún, el hecho basal en estos casos no es la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial, sino que atender a si el Estado investigó debidamente tales hechos.

A juicio del Estado, el actuar en los casos bajo análisis ha sido conforme a sus obligaciones internacionales, toda vez que no se tuvo una actitud pasiva frente a los mismos, sino que todos ellos hubo una investigación que conllevó a sentencias condenatorias.

La falta de justicia como la mera disconformidad con la decisión judicial no puede ser fuente para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en relación al derecho bajo análisis. De ser así, toda resolución diversa a la pretensión procesal de una de las partes implicaría la afectación de la integridad personal de los familiares, cuestión bastante alejada de los estándares fijados por la CADH y por la interpretación que de ella ha desarrollado tanto la CIDH como la Corte IDH.

En primer lugar, la contradictoriedad de las decisiones judiciales son el resultado propio de un proceso judicial compuesto de instancias judiciales cuyo fin es justamente ofrecer la posibilidad que una sentencia sea revisada por un tribunal superior jerárquico donde una de las opciones es la modificación de una decisión judicial, por lo que difícilmente se podría establecer que cumplir con el fin convencional de la garantía implica, a su vez, una afectación del derecho. Cabe complementar sobre lo mismo que, tal como se estableciera anteriormente, en ninguna parte del proceso se privó a las partes de los recursos efectivos, sino que, por el contrario, no hubo obstáculos para ejercer las acciones judiciales que las partes estimaran pertinentes durante el desarrollo de la causa judicial, las cuales fueron consideradas y sobre ellas pesan resoluciones fundadas para aceptación o rechazo.

En segundo lugar, la anulación de las sentencias es un efecto jurídico establecido expresamente en el artículo 544 del CPP, en cuanto a que decretada la misma, el Código obliga al juez o jueza a dictar sentencia de reemplazo de manera inmediata y sin previa vista de la causa. Este punto ya fue analizado a propósito de los artículos 8 y 25 de la CADH, por lo que el Estado no se detendrá en detalle sobre el mismo.



Las peticionarias además incorporan como anexo a sus observaciones adicionales un informe psicológico de Cristián Rodrigo Peña y Kenjiro Sato de la *Londres Practice*, en el cual dan un relato de las diversas consecuencias que puede tener las graves violaciones a los derechos humanos en los familiares que lo han vivido. Para el Estado dicho informe resulta interesante como antecedente, pero carece de valor probatorio para los efectos del caso concreto ya que, por una parte, confirma algo que los mismos estándares de la Corte IDH ha planteado, cual es, que la desaparición forzada de una persona querida en el contexto de una guerra o gobierno de hecho genera un daño emocional severo en sus familiares directos. En ese sentido, el informe reitera lo ya planteado por la Corte IDH y que consta en los estándares citados previamente. Por otra parte, la cuestión a dirimir por esta Honorable CIDH es si en el caso concreto, a los familiares de las víctimas del presente caso, el actuar del Estado ha generado una vulneración en su integridad personal, cuestión respecto de la cual el informe no se pronuncia ya que es genérico y no se pronuncia sobre el caso específico.

En resumen, habiéndose investigado todas las causas que sustentan la petición que ha dado origen a este procedimiento y reconociendo el Estado la improcedencia de la prescripción y la prescripción gradual en casos de delitos de lesa humanidad; en los casos objeto de la petición habiéndose investigado cumpliendo las garantías del debido proceso, entre ellas el acceso a un recurso efectivo, a que las decisiones judiciales fueran revisadas por instancias superiores; existiendo sentencias condenatorias que determinaron responsables directos por las vulneraciones a los derechos humanos; y constituyendo tales sentencias una fuente para que las víctimas tuvieron acceso a lo que sucedió con sus seres queridos, no puede concluirse que en el presente caso ha existido una falta de justicia que implique la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por afectación al artículo 5 en relación al artículo 1.1 de la CADH. Sin perjuicio de lo anterior, si debería ser objeto de deliberación de la Honorable Comisión, determinar en qué medida la aplicación de la prescripción gradual, en tanto forma calificada de aminorar la pena en este tipo de crímenes, pudiera o no romper con el principio de proporcionalidad, es decir, con la obligación del Estado de aplicar sanciones acordes a la gravedad de los delitos en cuestión.

Por lo mismo, el Estado no comparte, en lo pertinente, la petición en lo que respecta a esta solicitud específica.

III. Sobre las reparaciones

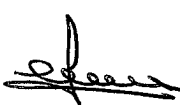

En virtud del artículo 63.1 de la CADH, las peticionarias solicitan un conjunto de reparaciones a la Honorable CIDH, las cuales van desde el reconocimiento público, la determinación de una indemnización compensatorio a otros de naturaleza diversa como es la modificación de cuerpos legales, aunque no especifican ninguna en particular.



Con todo, el Estado, a lo largo de esta presentación, ha señalado que se encuentra impulsando medidas de diferente índole destinadas a contar con un marco legal e institucional que brinde protección efectiva a los derechos de los familiares de víctimas de graves violaciones a derechos humanos, en particular, la tramitación de reformas en que se pretende zanjar la interpretación judicial errónea respecto a la aplicación de la prescripción gradual para delitos de lesa humanidad y el cambio de criterio jurisprudencial que se ha mantenido invariable sobre esta misma materia en los últimos años.

En atención a lo anterior, a través de su digno intermedio, solicito a la Ilustrísima Comisión tenga por presentadas las observaciones adicionales sobre el fondo por parte del Estado.

Hago propicia la oportunidad para manifestar a US. las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



OSCAR ALCAMAN RIEFFO
Director de Derechos Humanos (S)

