



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho Departamento: Ciencias Jurídicas Básicas

“EL PROCESO CIVIL COMO INSTRUMENTO PARA OBTENER REPARACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, TORTURA. Problemas, criterios jurisprudenciales y desafíos en los tribunales de Concepción, Chile”.

Trabajo Final de Master para optar al título propio de Máster en Protección Jurídica de los Derechos Humanos y Justicia: Persona, Bioética y Género

MAESTRANTE : Lic. Claudia Andrea Rojas Cabrera

TUTOR : Dr. Señor Luis Roca de Agapito

Diciembre, 2022

Santiago de Chile

“Aprendí a través de los años, que la justicia no es un ideal platónico absoluto y que no hay solo una justicia; que solo la justicia punitiva no nos resuelve el problema de las víctimas que requieren una justicia reparatoria; que la empatía y la objetividad no son antagónicas y que la justicia que se contiene en una sentencia debe ser siempre un instrumento de la verdad”.

Elizabeth Odio Benito, Presidenta de la Corte IDH, 14 de abril de 2021

“Mi experiencia como Jueza de Tres Tribunales Internacionales”

RESUMEN:

Este Trabajo Final de Máster, tiene como objetivo realizar un análisis crítico y descriptivo de una serie de sentencias vinculadas a violaciones a los Derechos Humanos, en la jurisprudencia de los tribunales civiles y Corte de Apelaciones de Concepción.

Los distintos problemas que han debido enfrentar las víctimas de crímenes de lesa humanidad, en específico, detenidos y torturados durante la Dictadura en Chile en los años 1973 a 1990, al emprender acciones civiles tendientes a obtener una reparación íntegra de los daños y perjuicios que le han sido ocasionados por el actuar de agentes del Estado durante una época de represión sistemática y abiertamente vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, en los Tribunales de Justicia de la ciudad de Concepción, ello invocando las Normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, única vía de hacer efectiva la responsabilidad del Estado de Chile.

En el ejercicio de otro derecho humano y fundamental como lo es el acceso a la justicia, logrando no sólo enfocarse en la condena de los violadores de los derechos humanos sino también, en aras de evitar la impunidad de tan deleznable actos contra la humanidad, aspirando a que eventos de esta naturaleza no se vuelvan a repetir en una sociedad democrática que hace gala de contar con un Estado de Derecho.

Palabras claves:

Indemnización; Tortura; Crimen de lesa humanidad; Reparación; Derechos Humanos; Prescripción; Violación; Dictadura Militar; Acción civil; Responsabilidad civil; Canones de interpretación

SUMMARY:

This Final Master's Project aims to carry out a critical and descriptive analysis of a series of sentences related to violations of Human Rights, in the jurisprudence of civil courts, Court of Appeals of Concepción.

The different problems that the victims of crimes against humanity have had to face, specifically, those detained and tortured during the Dictatorship in Chile from 1973 to 1990, when taking civil actions aimed at obtaining full reparation for the damages caused to them. have been caused by the actions of State agents during a time of systematic repression and open violation of the fundamental rights of the person, in the Courts of Justice of the city of Concepción, invoking the Norms of International Human Rights Law, only way to enforce the responsibility of the State of Chile.

In the exercise of another fundamental human right such as access to justice, managing not only to focus on the condemnation of human rights violators but also, in order to avoid impunity for such despicable acts against humanity, aspiring that events of this nature are not repeated in a democratic society that boasts of having a Rule of Law.

Keywords:

Compensation; Torture; Crime against humanity; Repair; Human rights; Prescription; Violation; Military dictatorship; Civil action; Civil liability; Canons of interpretation

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| RESUMEN: | 3 |
| SUMMARY: | 4 |
| INTRODUCCIÓN..... | 7 |
| Justificación del tema..... | 7 |
| Objeto de estudio | 10 |
| Objetivo General..... | 10 |
| Objetivos Específicos | 10 |
| Metodología..... | 10 |
| IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL OBJETO DE ESTUDIO | 11 |
| Cuestiones preliminares: | 11 |
| Antecedentes históricos del derecho internacional de derechos humanos..... | 11 |
| La tortura en el derecho internacional | 14 |
| La tortura en el derecho chileno..... | 18 |
| Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura | 19 |
| Métodos de tortura: definiciones y testimonios | 20 |
| a. Golpizas reiteradas: | 20 |
| b. Lesiones corporales deliberadas: | 21 |
| c. Colgamientos:..... | 22 |
| d. Posiciones forzadas: | 22 |
| e. Aplicación de electricidad: | 23 |
| f. Amenazas: | 23 |
| g. Simulacro de fusilamiento: | 24 |
| h. Humillaciones y vejámenes: | 25 |
| i. Desnudamiento: | 25 |
| j. Agresiones y violencias sexuales: | 26 |
| k. Presenciar tortura de otros: | 26 |
| l. Ruleta rusa:..... | 27 |
| m. Presenciar fusilamientos de otros detenidos: | 27 |
| n. Confinamiento en condiciones inhumanas:..... | 27 |
| o. Privaciones deliberadas de medios de vida: | 28 |
| p. Privación o interrupción del sueño: | 28 |
| q. Asfixias: | 28 |
| r. Exposición a temperaturas extremas: | 29 |
| Violencia sexual contra las mujeres..... | 29 |
| LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y LA OBLIGATORIEDAD DE REPARACIÓN .. | 35 |
| La responsabilidad del Estado | 35 |
| Obligación de Reparación Civil por un Acto de Tortura en el Derecho Internacional | 36 |
| PROBLEMAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA REPARACIÓN..... | 41 |

| | |
|---|----|
| 1. Aplicación prescripción extintiva: primer problema detectado | 41 |
| Tribunales de Primera Instancia..... | 41 |
| Tribunal de Segunda Instancia o de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (ICA Concepción)..... | 47 |
| Análisis de Sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción (ICA), que aplican la prescripción extintiva | 47 |
| Análisis de Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (ICA), que rechaza la prescripción extintiva | 49 |
| 2. Segundo problema detectado: diferencia de baremos..... | 52 |
| 2.1 Tribunales de Primera Instancia:..... | 52 |
| 2.2 Tribunal de Segunda Instancia o de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (ICA Concepción)..... | 53 |
| 3. Tercer problema: falta de legitimación activa o el hecho de no figurar en la Lista de Prisioneros Políticos o Informes Valech I, II o Reconsideración. | 54 |
| 3.1 Tribunales de Primera Instancia..... | 54 |
| 3.2. Tribunal de Segunda Instancia o de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (ICA Concepción)..... | 55 |
| SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE ESTA MATERIA..... | 60 |
| 1. CASO ALMONACID ARELLANO v/s CHILE de 26 de septiembre de 2006. | 60 |
| 2. CASO ORDENES GUERRA v/s CHILE de 29 de noviembre de 2018..... | 61 |
| EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD | 65 |
| CONCLUSIONES..... | 68 |
| BIBLIOGRAFÍA | 76 |
| ANEXOS | 79 |

INTRODUCCIÓN

Justificación del tema

El presente trabajo aborda el análisis de distintas sentencias de los Juzgados Civiles como tribunales de primera instancia y de la Corte de Apelaciones, todos de la ciudad de Concepción durante los últimos 4 años, que dan cuenta de los dispares criterios que aplican al momento de conceder o no, indemnizaciones a las víctimas que emprenden juicios civiles en contra del Fisco de Chile en materia de crímenes de lesa humanidad, en específico me referiré a la Tortura, cometidos durante la Dictadura de Pinochet, relativos por ejemplo a acoger o no la denominada “prescripción extintiva”, incurriendo en una distinción de la acción civil y penal derivada de un mismo hecho ilícito que tenga esta categoría, a la falta de legitimación activa para emprender este tipo de demandas, a distinguir entre las víctimas directas y sus herederos, a la falta de aplicación en un enfoque de perspectiva de género en casos de violencia política sexual, entre otras cuestiones.

El motivo central de este estudio, se funda, como ya se ha expresado, en la necesidad de abordar distintas aplicaciones de conceptos, instituciones y plazos, seguido de esta pretendida diferenciación de acciones civiles y penales emanadas del mismo ilícito, con que se resuelven este tipo de juicios derivados de las acciones civiles de indemnización de perjuicios a causa de violaciones de derechos humanos perpetradas durante la Dictadura de Pinochet en Chile, por agentes del Estado, esto es, entre los años 1973 y 1990, tanto por los tribunales de primera como de segunda instancia, en especial en este último, en que tratándose de una misma materia, incluso en un mismo período a examinar, algunas salas aplican la prescripción y otras la descartan, algunas dan montos superiores y otras sumas de poca monta, ello es especialmente importante a la hora de reconocer este derecho a reparar a las víctimas y sus familiares, derecho que encuentra su fundamento en los principios generales del derecho internacional de los Derechos Humanos y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a “la reparación íntegra” por mandato de los artículos 5° y 6° de nuestra Constitución Política, por cierto que, la aplicación de la prescripción extintiva arrasará con este legítimo derecho a obtener indemnización por el daño producido por el

delito, lo que compromete la garantía constitucional de la Igualdad ante la Ley, el interés público, aspectos de justicia material y la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito central de este estudio es profundizar en el conocimiento de distintas aplicaciones de conceptos, instituciones y plazos, seguido de esta pretendida diferenciación de acciones civiles y penales con que se resuelven juicios derivados de las acciones civiles de indemnización de perjuicios a causa de violaciones de derechos humanos perpetradas durante la Dictadura de Pinochet en Chile, por agentes del Estado, esto es, entre los años 1973 y 1990, teniendo como foco los tribunales de primera como de segunda instancia.

Lo anterior con el fin de, en primer lugar, lograr que se elimine cualquier distingo entre ambas acciones, civil y penal, derivadas de crímenes de lesa humanidad (Tortura), posibles de acometer con la activa colaboración del Estado, utilizar un mismo tratamiento a objeto de alcanzar la coherencia y unidad que se reclama por los ajusticiables al ordenamiento jurídico, dejando atrás el argumento de la seguridad jurídica en un sentido clásico y eso ante la ausencia de una norma legal que así lo establezca. En segundo término y no necesariamente en orden de prelación, que los tribunales al utilizar un mismo criterio de interpretación, den estricto cumplimiento a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile, cuya aplicación le es vinculante, por tratarse de preceptiva nacional y por mandato constitucional y finalmente, aplicar en caso de inexistencia de normas legales, en consonancia con los instrumentos internacionales también suscritos, el Principio Pro Homine, o en favor de la persona humana y en última instancia, instar porque los Tribunales inferiores sigan la tendencia de la Corte Suprema, nuestro máximo Tribunal quienes en forma uniforme, reiterada e incansablemente a partir de fines de los años 2018 y en adelante han establecido parámetros de unificación a fin de desterrar la desestimación de este tipo de demandas civiles, objetivo que esperamos se logren enraizar en los jueces y operadores del sistema de justicia para que se incorporen los Derechos Humanos más que como garantías como verdaderos mecanismos de interpretación del Derecho, amén de contar con estudios sobre estas sensibles materias y otras propuestas que se irán formulando en el desarrollo de este trabajo.

Objeto de estudio

Sentencias dictadas por tribunales de primera como de segunda instancia en juicios civiles en el que se demandó al Estado de Chile por su responsabilidad en crímenes de lesa humanidad.

Objetivo General

“Analizar desde la perspectiva jurisprudencial y con enfoque de Derechos Humanos sentencias relativas a la vulneración de derechos ejecutados durante la dictadura militar en Chile, dictados por los tribunales de justicia de Concepción”.

Objetivos Específicos

1. Revisar desde la perspectiva jurisprudencial, con enfoque de Derechos Humanos, las diferentes resoluciones judiciales sobre la reparación del derecho vulnerado.
2. Describir la vulneración de Derechos Humanos en Chile durante la dictadura militar.
3. Analizar de la responsabilidad de las fuerzas de orden en delitos de lesa humanidad y responsabilidad de reparación.
4. Describir desde una perspectiva crítica las resoluciones judiciales en tribunales de justicia de Concepción respecto a la reparación.

Metodología

A fin de responder al propósito general de esta investigación, se procederá a efectuar el análisis de jurisprudencia desde un enfoque cualitativo, esto es, a través de un planteamiento crítico y descriptivo de sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones y por el Primer, Segundo y Tercer Juzgado Civil de la ciudad de Concepción, durante los últimos cuatro años, con su gran abanico de disparidad de las decisiones a las que arriban y enfrentándolas con las sentencias condenatorias dictadas en contra del Estado de Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre estos tópicos.

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL OBJETO DE ESTUDIO

Cuestiones preliminares:

El estudio se limita al período de Dictadura Militar en Chile, desde los años 1973 a 1990, liderada por Augusto Pinochet Ugarte y tiene como foco todas las atrocidades cometidas en contra de los habitantes de mi país, en especial, las personas que a ese entonces eran opositoras al régimen militar en todos los niveles y ámbitos de la sociedad, a saber, hombres, mujeres, niños, obreros, profesionales, estudiantes, especialmente los que cursaban carreras universitarias tales como Sociología, Periodismo, entre otras las que fueron clausuradas durante largos años.

Para mayor claridad respecto a los delitos o crímenes de lesa humanidad del tipo Tortura que dan pábulo para iniciar por sus víctimas, sean directas o sus causahabientes, estas acciones plasmadas en demandas civiles de carácter indemnizatorio en contra del Estado o Fisco de Chile, representado por el Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado se presenta el contexto jurídico internacional en que se abordan los derechos humanos y, seguidamente, una caracterización de los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la Dictadura Militar en Chile a la que ya se ha hecho referencia.

Antecedentes históricos del derecho internacional de derechos humanos

Debemos partir haciendo un poco de historia antes de emprender este trabajo para comprender el desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional de Los Derechos Humanos seguido muy de cerca del Derecho Penal Internacional, gatillados lamentablemente como consecuencia de debacles ocurridas en contra de la persona humana, lo que motivó a la comunidad internacional a dar un fuerte impulso para que hechos deleznable no fueran a repetirse en el futuro y a instar porque la impunidad deje de ser una opción, ello frente al fracaso de los sistemas locales de los estados, con la intención de yuxtaponer los principios del derecho internacional con los principios del derecho penal, en que se logre entre éstos relaciones de coordinación más ya no de subordinación, en esta búsqueda de estructuras que

abarque a ambas, lo que costó mucho tiempo, mucha voluntad de ceder soberanía para buscar la paz de la comunidad, precisamente este concepto de soberanía que se erigía muy rígido y acuñado entre los estados, fue lo que dificultó por años arribar a un consenso en torno a adoptar tipos penales de delitos o crímenes internacionales, a una Justicia Internacional universal, se requirió de un mecanismo para ensamblar la voluntad política de los Estados en un largo camino que fue dando paso hasta alcanzar este vuelco de la justicia penal internacional que se logra abrazar a partir de un hito importante: EL ESTATUTO DE ROMA de 1998.

En efecto, existe un antes y un después de la dictación de dicho instrumento, que resulta ser novedoso desde muchos aspectos, pero lo más importante es que significa un renacer del fuerte compromiso de la comunidad internacional por desterrar la impunidad respecto de los delitos o crímenes de lesa humanidad, a los que se llama a combatir férreamente por parte de los propios estados en su legislación interna, a contar con código o estatuto normativo sustantivo con un nuevo procedimiento y lo más importante, con un tribunal único, exclusivo, con competencia internacional en materia penal y con un rol distinto de lo que hasta ese entonces se había conocido, surge así la CORTE PENAL INTERNACIONAL, con sede en La Haya, Países Bajos, que no forma parte de las Naciones Unidas.

Antes del Estatuto de Roma, existían en el derecho penal internacional reglas para castigar a los estados que cometían ciertas conductas criminales en contra de la humanidad, las que tampoco se encontraban recogidas en un código sistematizado, ahora se contempla que sean también castigados los individuos, cuyo eje primordial es que sean los propios estados los que en su legislación interna castiguen estos hechos ilícitos y por tanto, el rol de esta Corte Penal Internacional sea complementaria de los sistemas nacionales, debiendo esta entrar a conocer solo cuando los estados no actúan o no pueden hacerlo o no están dispuestos a hacerlo, no puede ni debe existir tensión con los sistemas internos, ni rivalidad entre el sistema nacional y el internacional, ya que a la sazón comparten un objetivo común de justicia, de pasar de una justicia retributiva a una restaurativa, relativas a crímenes que se cometan en el territorio de un estado parte o por nacionales de un estado parte, con una triple funcionalidad: punitiva, preventiva y simbólica.

No podemos dejar de mencionar el rol que cumplieron los denominados Tribunales ad hoc, creados para sancionar y castigar conflictos específicos, sobre genocidio y crímenes de lesa humanidad: Juicio de Nuremberg y Tokio, Yugoslavia y Ruanda. Por otro lado, existieron los denominados Tribunales Internacionalizados, una especie de híbrido entre el derecho internacional y el derecho nacional, como lo fueron Sierra Leona, Camboya, Irakí, también llamadas Salas Especializadas, cuyo foco era combatir la impunidad.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, es el que establece 4 tipos penales: Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Crímenes de Agresión (Corte Penal Internacional, 2002).

Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la recién nacida Naciones Unidas, se constituyó en la segunda mitad del siglo XX, en la piedra fundacional de un desarrollo vertiginoso de pactos, convenciones, declaraciones, resoluciones, de ese nuevo derecho internacional que se recoge también en las constituciones políticas de los modernos Estados de Derecho, los derechos fundamentales. El artículo primero de la Declaración Universal es el punto de partida de toda elaboración jurídica que le siguió y que afirma categóricamente la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos sin discriminación alguna “de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición”. Los Estados son los garantes de la vigencia y respeto de esos derechos humanos indivisibles, universales, irrevocables, irrenunciables, inalienables y cualquier violación a esa obligación de respeto les significa una responsabilidad exigible legalmente. Las personas cuyos derechos han sido violentados pueden acudir en demanda de justicia a los tribunales nacionales y si no la encuentran, se abre entonces la posibilidad de la jurisdicción internacional de los tribunales regionales (Naciones Unidas, 1948).

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos es uno de los tres tribunales regionales que hoy existen en la comunidad internacional. Los otros dos son el Tribunal Europeo y la Corte Africana, cuya competencia jurisdiccional es garantizar justicia a las víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales. El Sistema Interamericano se integra desde 1948 con la Comisión y desde 1979 con la Corte, ambos órganos para garantizar con

sus respectivas competencias la obligación de los Estados de respeto y protección de los derechos fundamentales de todas las personas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

La Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica se firma en 1969 y entra en vigencia en 1979, mismo año en que inicia sus funciones la Corte Interamericana, su órgano judicial. Desde ese año 1979 y hasta la fecha, la Corte ha desempeñado una notable labor dictando sentencias de gran trascendencia respecto a la responsabilidad de los Estados y los derechos de reparación de las víctimas por violaciones de todos los derechos contenidos en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales (Organización de los Estados Americanos, 1979).

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, según lo menciona la autora Regina Díaz Tolosa los primeros son los principales instrumentos internacionales que codifican las normas del Derecho internacional Humanitario (Díaz Tolosa, 2021), es decir, aquellas normas internacionales que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar sus efectos, protegiendo especialmente a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que no pueden seguir participando en éstas (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra) . Nuestro país ratificó estos Convenios en el año 1950 y es el artículo 3 común de esos 4 Convenios los que prescriben que estos crímenes quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar y reconoce a nivel convencional la imprescriptibilidad de dichos crímenes, el que de suyo ya era un principio de Derecho internacional Consuetudinario (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1949).

La tortura en el derecho internacional

Tal como ya se consignó más arriba, es el concepto de “crímenes de lesa humanidad” el sustento sobre el que se ejercerá la acción civil, y en especial, la “Tortura”, la que servirá de basamento fáctico a dicha pretensión procesal y que será motivo de análisis en el presente estudio. Luego, y tal como señala el profesor Jean Pierre Matus en su artículo sobre el

Informe Valech y la tortura masiva y sistemática en Chile (Matus A., 2005), la primera aproximación para contornear el concepto de crímenes de lesa humanidad lo encontramos en la Primera Declaración formal del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, de agosto de 1945, en que se comprende como tales “*el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos en contra de la población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos raciales o religiosos, en la ejecución o en conexión con un crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal*”.

El Estatuto de Roma en su artículo 7 indica que, se entenderá como:

“crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo con cualquier crimen de la competencia de la Corte, desaparición forzada, el crimen de apartheid, otros actos inhumanos de carácter similar que acusen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (Corte Penal Internacional, 2002).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido como lo expresa el profesor Humberto Nogueira Alcalá, quien a su vez lo hace, citando jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia que “son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que

debe necesariamente exigir su castigo, pero también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda, por lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima” (Nogueira Alcala, 2006).

La Corte Suprema ha señalado que los delitos de lesa humanidad “son aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se encontrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes”, sentencia CS, Rol 21.177-2014 (Poder Judicial Chile, 2014).

En cuanto a una definición de tortura, y siguiendo al Estatuto de Roma, se previene en el mismo artículo 7 N°2 letra e) que por “Tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia, o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas” (Corte Penal Internacional, 2002).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7 también la prohíbe expresamente y en su artículo 15.1 la considera como un crimen contra la humanidad en conformidad con el Derecho Internacional (Naciones Unidas, 1976).

La Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes también la ha conceptualizado y lo hace así: “ Artículo 1: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “Tortura” todo acto por el cual se inflinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance” (Naciones Unidas, 1987). Este instrumento de las Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984 fue suscrito y ratificado por Chile, y se publicó como Decreto 808 el 26 de noviembre de 1988, no es ley ya que no existía Congreso Nacional y el régimen sancionaba sus resoluciones mediante Decretos, decretos leyes en su mayoría.

Para los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente, por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica” (Organización de los Estados Americanos, 1979).

Lo concreto, es que queda claro la prohibición de la tortura en el derecho internacional, a partir de las cuales es posible extraer 2 reglas:

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 su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La tortura en el derecho chileno

Nos remontamos ahora, al 11 de septiembre de 1973, día que por cierto cambió la vida de muchos chilenos y chilenas y de muchas personas en general, ya que sabido es que quien gobernaba el país hasta ese día era el Presidente elegido democráticamente Salvador Allende Gossens.

El profesor Fernando Camacho (2005), en su artículo que lleva por nombre Los Frutos Literarios del Caso Pinochet, indica “El golpe militar que encabezó el general Augusto Pinochet y las sistemáticas violaciones a los derechos humanos que le acompañaron causaron gran conmoción a nivel mundial” (Camacho Padilla, 2005), la represión brutal crea una atmósfera de pánico entre muchos chilenos y extranjeros, eran perseguidas las personas vinculadas con la izquierda y La Unidad Popular, los golpistas invocan una declaración de Estado de guerra con la Ley del Estado de Sitio y consolidan el poder por medio de una campaña que utiliza tácticas de detenciones masivas, ejecuciones, desapariciones, tortura y allanamientos, cadáveres de víctimas fueron vistos por los habitantes de la ciudad en plena vía pública o a la orilla del Río Mapocho. Ello motivó la presencia de ACNUR, CIME, Cruz Roja, de la Iglesia y de otras organizaciones no gubernamentales, de embajadas y tantos héroes que quedaron en el anonimato, en lo personal destaco con mucha humildad a los embajadores de Suecia Harald Edelstam y al embajador finlandés Tapani Brotherus en la protección de los perseguidos y en la defensa de los derechos humanos de todos quienes se encontraban detenidos en campos de concentración o en otros recintos de tortura, a quienes rescataban de los sótanos de la muerte.

El período al que me refiero conocido como el Régimen o Dictadura de Pinochet, cobró sus víctimas desde el mismo 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990, por lo que estos hechos serán anteriores a que Chile suscriba y ratifique la Convención contra la Tortura, Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes.

Desde el retorno de Chile a la democracia y bajo el primer gobierno del Presidente Patricio Aylwin Azócar en adelante, y en búsqueda de una reconciliación entre los habitantes del país, que aún daba cuenta de polarización sociopolítica, la que por cierto, ha vuelto a recrudecer en Chile en este último tiempo, se realizan ingentes esfuerzos por abordar a las víctimas y darles alguna forma de apoyo para continuar sus vidas fracturadas por el régimen militar, buscar la verdad de que sucedió, de donde se encuentran los cuerpos de sus familiares detenidos desaparecidos o ejecutados políticos, aquí es donde nos encontramos con el trabajo de dos Comisiones, conocidas como Rettig y Valech, las que luego de haber efectuado llamados a la población para recibir sus testimonios, en especial a los prisioneros políticos o familiares de detenidos desaparecidos o ejecutados, lograron elaborar sendos informes dando cuenta del número de víctimas, dándoles esa calidad y el acceso a ciertos beneficios estatales tales como pensiones asistenciales, sistema de salud especialmente destaco el Programa PRAIS, de vivienda, de una beca de estudio por cada víctima.

Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura

Pues bien, el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura también conocido como “Comisión Valech” (en adelante la Comisión), que dio origen a un libro de 777 páginas, adoptó la siguiente definición de Tortura para efectos de calificar los respectivos casos y tras considerar detenidamente los parámetros fijados por las convenciones internacionales sobre esta práctica: “Constituye tortura todo acto por el cual se haya inflingido intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación. Siempre y cuando dichos dolores o sufrimientos se hayan cometido por un agente del Estado u otra persona a su servicio, o que actúe bajo su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia” (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005). En efecto, este informe o libro que ve la luz bajo el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar, parte en su prólogo con la siguiente frase *“para nunca más vivirlo, nunca más negarlo”*, cuyo objetivo era hacer un

levantamiento de todas las personas que sufrieron prisión política y tortura en aquellos años, dando cuenta de 10 capítulos:

- Capítulo I : Presentación
- Capítulo II : Funcionamiento de la Comisión
- Capítulo III : Contexto
- Capítulo IV : Prisión Política y tortura, período a período
- Capítulo V : Métodos de tortura: definiciones y testimonios
- Capítulo VI : Recintos de detención
- Capítulo VII : Perfil de las víctimas
- Capítulo VIII : Consecuencias de la prisión política y tortura
- Capítulo IX : Propuestas de reparación.
- Capítulo X : Palabras finales y Nómina: Que a su vez se compone de: Personas reconocidas como víctima de prisión política y tortura, Personas que no calificaron como víctimas de prisión política y tortura, Anexo: Listado de prisioneros y Anexo: Menores de edad.

Métodos de tortura: definiciones y testimonios

En el Capítulo V de la comisión se redactan los métodos de tortura, donde se detallan las definiciones y testimonios. Se exponen pormenorizadamente una serie de ejemplos, entre los más frecuentes:

- a. Golpizas reiteradas:** consistente en golpes de pies y puños, golpes con objetos contundentes: culatas de las armas (culatazos), palos (palizas), laque (también llamado churro, luma o tonto de goma), apedreamientos con otros objetos contundentes, golpes con objetos flexibles o no contundentes (también llamados azotes o flagelamiento), látigos, fusta para caballos, baquetas (varillas de coligue), el teléfono (golpes con mano abierta en ambos oídos, lo que puede provocar lesiones auditivas permanentes), golpes reiterados en los ojos, boca, nariz, testículos, pechos,

cuello, rodillas y otras partes sensibles del cuerpo (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 226-228) .

Esta práctica también incluye golpes tales como: callejón oscuro (hacer pasar a los detenidos por entre dos hileras de efectivos que les propinan golpes de pies, puños y culatazos), pisar y saltar sobre los detenidos cuando están tendidos en el suelo, boca arriba o boca abajo, dejar caer el cuerpo del detenido al suelo escaleras abajo, arrastrar al detenido por el suelo o por las escaleras, tomado del pelo, amarrado del cuello o de otro miembro.

- b. Lesiones corporales deliberadas:** Se la definió por la Comisión como el daño o detrimento corporal causado a una persona por una herida (corte o desgarro) o por un golpe, si esta lesión es provocada intencionalmente por otro y cuando este otro es un agente del Estado, o un particular con el consentimiento de aquel, quien realiza esta acción con la específica intención de provocar una lesión, esta acción es constitutiva de tortura. Ello también pudo ir acompañado de golpes, colgamientos y la aplicación de electricidad, se trata de una denominación genérica de lesiones corporales del detenido, con la intención precisa de causar un daño puntual en el cuerpo de la víctima, cuando ésta se encontraba inerte, usualmente maniatada y con la vista vendada o encapuchada, no se trata de lesiones colaterales previstas como posibilidad, sino de daños en primer grado. Estas se pueden desglosar como sigue: extracciones de partes menores del cuerpo (uñas, dientes, pelos, cejas, etc), cortes con arma blanca (en las manos, en las piernas, en los genitales, en la espalda, en otras partes del cuerpo), fracturas deliberadas (de brazos, pies, manos, dedos), heridas a bala, lesiones auditivas premeditadas, provocadas por disparo de fusil junto a los oídos o por la exposición a sonidos agudos durante tiempo prolongado, incluso hasta causar sangramiento de oídos, boca y nariz, con pérdida de conciencia en algunos casos, lesiones en las uñas u otras partes del cuerpo mediante clavadura de alfileres, yataganes u otros objetos punzantes, lesiones de diversa consideración resultantes de pasar un vehículo sobre los pies, las manos u otras partes del cuerpo del detenido. También se citan las heridas producidas por contacto con el fuego, un objeto caliente o una sustancia cáustica o corrosiva que descompone el tejido orgánico, las más comunes fueron las quemaduras sobretodo en las zonas más sensibles del cuerpo

como lo son los genitales femeninos y masculinos, aquellas practicadas con colillas de cigarrillos fueron las más habituales (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 229-230).

- c. Colgamientos:** Se trata de inmovilizar a una persona, la que mantiene a la víctima en posición forzada que puede tensionar las articulaciones hasta la dislocación, provocando dolores que se acrecientan conforme pasan los minutos y las horas, permanecer colgado en especial por períodos prolongados, genera, además, sensaciones de indefensión, abandono y humillación, derivadas del trato atentatorio contra la dignidad humana. Se practicaron diversas formas: las personas fueron colgadas de una o de ambas muñecas; de uno o ambos pies en posición invertida, de pies y manos amarrados a un palo puesto en posición horizontal quedando el resto del cuerpo curvado o bien de los brazos atados detrás de la espalda método conocido como “la paloma” que provoca dislocación de los hombros, acompañado de amenazas, insultos, humillaciones, golpes, mientras se hallaba desnuda, en otros casos de aplicación de electricidad o de agresión sexual. Una mención aparte merece un tipo de colgamiento especial, más sofisticado llamado “pihuelo o pau de arará” (palo volador en portugués), en que primero se amarraban las manos, luego éstas a los pies cruzando una barra o un palo en sentido horizontal por entremedio del espacio formado, a continuación ese palo o barra se colgaba en forma horizontal con lo cual la víctima quedaba en posición invertida, colgando de manos y pies, amarrados entre sí, en ocasiones la barra se hacía girar y aumentaban así los dolores, usado principalmente por los organismos de seguridad, ello causaba lesiones a la columna (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 230-231).
- d. Posiciones forzadas:** Por lo general ocurrieron a continuación de la detención, en los momentos previos al traslado a otros recintos y como preámbulo del interrogatorio. Por este concepto se entiende la coacción para que el detenido mantenga una determinada posición durante largo tiempo hasta lograr un agotamiento físico extremo. Dentro de las más usuales encontramos: permanecer de pie, tendido en el piso boca abajo, sentado y amarrado a una silla, de pie y con el cuerpo vuelto a la pared, con las manos en alto, o bien de rodillas y con las manos detrás de la nuca, por

tiempo que iban desde varias horas hasta varios días y en algunos casos, semanas (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 232).

- e. Aplicación de electricidad:** Consiste en la aplicación de descargas eléctricas en la totalidad del cuerpo o bien en zonas específicas, según sean los instrumentos empleados al efecto, invariablemente provoca intensos dolores físicos y agudo sufrimiento psíquico, se utilizó durante todo el régimen militar, se contaba desde el primer momento con implementos apropiados para aplicar este tipo de tortura, que las víctimas describen como un magneto del cual salían los cables que se adherían a los puntos más sensibles del cuerpo del detenido, en muchos casos estos implementos permitían graduar las descargas eléctricas, aumentando o disminuyendo el voltaje a voluntad de los torturadores, quienes sentaban en una silla a las víctimas, de preferencia metálicas o bien, los tendían sobre una cama o un catre metálico, los maniataban e inmovilizaban, se les solía desnudar, con la vista vendada o la cabeza encapuchada, lo que agravaba la situación de indefensión. En ocasiones, los efectivos militares o policiales les lanzaban agua al detenido para asegurar que la descarga eléctrica se sintiera en todo el cuerpo. Atención especial merece “la parrilla”, en que al detenido se le vendaban los ojos o se le encapuchaba, se les desnudaba y se le acostaba sobre un catre eléctrico amarrado de pies y manos, se le aplicaban descargas eléctricas mediante colocación de electrodos en diferentes partes del cuerpo, de preferencia se elegía las zonas más sensibles: axilas, plantas de los pies, sienes, ojos, oídos, boca, encía, lengua, senos o tetillas, pene o vagina, testículos, ano, hasta en heridas abiertas. Otra forma es la llamada “picana eléctrica”, que consistía en una suerte de bastón con el que se aplicaban descargas focalizadas en el cuerpo del detenido. En este tipo de torturas contaban con el asesoramiento de médicos y otros profesionales de la salud, a fin de preservar la vida del detenido, quienes realizaban evaluaciones de la resistencia física de la víctima, antes o durante la tortura para ir graduando la intensidad de las descargas (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 233-236).
- f. Amenazas:** Se entiende la intimidación mediante la advertencia respecto de los graves males o peligros que se ciernen sobre la persona afectada o sobre terceros relacionados con la misma, en caso de no satisfacer los deseos de sus captores. En

Chile en nuestro Código Penal se encuentra previsto y sancionado el delito de amenazas siempre que se cumplan determinadas exigencias legales y es considerada, además, la amenaza grave como un método de tortura causante de agudo sufrimiento psicológico en la víctima que las padece. La Comisión Valech consideró entre estas, las amenazas de muerte, de desaparición forzada y de algún otro tipo de tortura (por lo general física) en la persona del detenido o en familiares cercanos. Se recurrió al amedrentamiento para mermar la fortaleza del interrogado, bien antes o durante el interrogatorio, llegando al extremo de detener al cónyuge y a los hijos, incluidos los menores de edad, para exhibirlos al detenido mientras se le advertía que serían torturados, muertos o desaparecidos o violados. También se consigna que la Comisión tomó conocimiento de casos en que los organismos de seguridad allanaron los domicilios del detenido y obtuvieron grabaciones o fotografías de sus familiares, las que fueron utilizadas para exponerlas al detenido y forzar su declaración (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 236-237).

- g. Simulacro de fusilamiento:** Es el fingimiento o imitación de la ejecución de una persona mediante la descarga eléctrica de fusiles de un pelotón comisionado para tal efecto, se incluyeron en algunos episodios armas como metralletas, pistolas o revólveres. Esto inducía a la víctima a experimentar la inminencia de su muerte como un hecho real, de aplicación masiva y sistemática, iba acompañada de una puesta en escena que buscaba darle veracidad a la experiencia, impidiendo así que el detenido sospechara del carácter ficticio del procedimiento en curso. En ocasiones, la víctima podía ser llevada desde su recinto de reclusión hasta un lugar apartado donde se le maniataba y vendaba o encapuchaba para luego dar instrucciones al pelotón que debía disparar, a veces se usaban balas de salva, aunque en su mayoría eran reales, lo distinto en que vez de apuntar al cuerpo de la víctima se hacía al aire, a los costados o sobre la cabeza de ella. Esto tuvo mucho más efecto en las personas que se encontraban retenidas en sus celdas, barracones y habitaciones, ya que sólo escuchaban los disparos, imaginando que algún otro prisionero había muerto a causa del fusilamiento, impresión que se mantenía en el tiempo dado que no devolvían esa víctima a su celda de origen, el tránsito de otros detenidos hacía el simulacro de fusilamiento inducía a los prisioneros rezagados a pensar que su turno de morir se

aproximaba, algunas víctimas fueron sometidos a más de un evento como el descrito (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 237-239).

h. Humillaciones y vejámenes: Bajo esta denominación la Comisión agrupó los tratos y las coacciones hacia el detenido cuya única finalidad es menoscabar su dignidad como ser humano, herir su honor, su honra y su orgullo personal, cuyo destino es causar daño psíquico o mental grave del trato indigno de la condición de ser humano, que por lo demás implican formas de humillar y vejar a una persona. Entre estas se describen como las principales: obligar a ingerir desechos orgánicos (excremento, orina y vómitos de humanos o animales), líquidos pestilentes, etc, por vía oral o nasal, arrojar excrementos o inmundicias sobre el detenido, obligar al detenido a besar la boca de un agente militar o policial, obligar al detenido a arrastrarse por el suelo en medio de burlas y golpes, obligar al detenido a pedir perdón, a renegar de sus ideas políticas, a manifestar lealtad o reconocer la superioridad de los agentes militares o policiales, obligar al detenido a insultarse a sí mismo o a sus compañeros, hacer correr al detenido con la vista vendada en rutas con obstáculos para que tropiece y caiga al suelo, obligar al detenido a entonar himnos o consignas políticas en medio de burlas, insultos, groserías y burlas graves, constitutivos del delito de injuria, cortar el pelo al rape al detenido y pasearlo por lugares públicos (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 239-241).

i. Desnudamiento: La Comisión ha entendido que, quitarse la ropa y permanecer desnudo han sido conductas reservadas al ámbito privado dentro de un contexto de intimidad, entiende que por eso, coaccionar a alguien a desvestirse, o bien quitarle las ropas a la fuerza, obligándole a permanecer desnudo en presencia de desconocidos con intenciones manifiestamente hostiles, es un modo de tortura que sume a la persona en un estado de extrema vulnerabilidad e indefensión sumado al hecho que la persona así intimidada está privada de libertad y desnuda contra su voluntad, mientras es sometida a interrogatorios irregulares, que en esas condiciones se impone el temor a ser víctima de afrentas sexuales y que el cuerpo desnudo solía ser expuesto a otras formas de padecimientos como golpes o aplicación de electricidad. Esta práctica de forzar a los detenidos a desnudarse, a veces golpeando a personas ya maniatadas o rasgando con violencia las vestimentas, fue habitual entre los efectivos

militares y policiales (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 241-242).

- j. Agresiones y violencias sexuales:** Consiste para la Comisión en forzar a una persona mediante coacción física o psicológica, a realizar o padecer actos de carácter sexual, agresiones desde luego prohibidas y reunidos ciertos requisitos se identifican con distintos ilícitos que atentan contra la libertad de las personas, son lesivas del sano desarrollo de su sexualidad y personalidad. Por dicho motivo cuando una persona es violentada sexualmente por un agente del Estado o por un particular a su servicio, estas agresiones constituyen una forma de tortura porque causan en sus víctimas un grave sufrimiento psicológico generalmente acompañado de un dolor físico capaz de provocar secuelas. Destaca esta Comisión que muchas mujeres detenidas dieron testimonio de haber padecido alguna modalidad de agresión sexual en distintos grados, lo mismo aconteció con varones y menores de edad. En lo tocante a las agresiones sexuales de mujeres se tratará en un apartado. Se destacan las siguientes prácticas: agresiones verbales con contenido sexual, amenazas de sufrir ellas violación o de sus familiares, coacción para desnudarse con fines de excitación sexual de sus captores, de simulacro de violación, de haber sido obligadas a oír o presenciar la tortura sexual de otros detenidos o de familiares, de haber sido fotografiados en posiciones obscenas, todo en un escenario de extrema vulnerabilidad, tocamientos, introducción de objetos en ano o vagina, violación en todas sus variantes (penetración oral, vaginal, anal), violaciones reiteradas, colectivas o sodomíticas, haber sido forzados a desarrollar actividades sexuales con otro detenido o familiar, haber sufrido la introducción de ratas, arañas u otros insectos en boca, ano o vagina y numerosos testimonios de personas forzadas a tener sexo con perros especialmente adiestrados para este oscuro cometido. Debe dejarse constancia que ninguna de este tipo de víctimas recibió apoyo especializado para superar estas secuelas y muchas personas no se atrevían a relatarlas (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 242-244).
- k. Presenciar tortura de otros:** Gran número de testimonios de víctimas dan cuenta de haber sido forzadas a ver u oír las torturas inflingidas a otras víctimas, esta práctica de forzar al detenido a presenciar la tortura de familiares directos como cónyuge,

hijos, padres, etc, con el objetivo de extraerles declaraciones o confesiones. Este método de tortura permite que el detenido incorpore en su racionalidad elementos de proyección sobre lo que puede ocurrirle si o colabora, a modo de anticipación o reforzamiento de la conciencia de su condición de víctima, en estado de indefensión absoluta frente a la tortura. Los más utilizados fueron agresiones sexuales, aplicación de electricidad y los golpes, en algunos casos los detenidos fueron simultáneamente torturados junto a sus familiares (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 244-245).

- l. Ruleta rusa:** Es un temerario juego de azar que ritualiza la práctica del suicidio, que consiste en dispararse en la sien un revólver cargado (o que simula estarlo) con una sola bala, ignorando en qué lugar del tambor o nuez está alojada ésta, por ello la eventualidad de morir en este juego, que el detenido practicaba contra su voluntad, constituye la esencia de este método de padecimiento (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 245-246).
- m. Presenciar fusilamientos de otros detenidos:** En este caso se trata de víctimas forzados a presenciar el fusilamiento de sus compañeros de prisión, muchas veces conocido, amigos o colaboradores, aquello desde luego causa sufrimiento, y permitían al detenido vivenciar la inseguridad respecto a su propia suerte o destino. Como ejemplo se cita por la Comisión el arrojar sobre los detenidos, inmovilizados y tendidos en el suelo, los cuerpos agonizantes de quienes acababan de ser ejecutados (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 246).
- n. Confinamiento en condiciones inhumanas:** La Comisión deja como premisa anotado que la prisión no es una tortura en sí misma. Luego se refiere, a las condiciones carcelarias agravantes de la prisión como la incomunicación, las que tampoco pueden ser estimadas como método de tortura per se, si bien implican una mayor vulneración de los derechos de las personas claramente aquí no es en un contexto de decisión de autoridad judicial competente en el marco del debido proceso, se refiere más bien, al confinamiento de una persona en una celda construida o ambientada con la expresa finalidad de provocar sufrimiento físico o psíquico, en que ahí si se convierte en tal, por ello se cita a modo de ejemplo: confinamiento en celdas en que se privó al detenido de todo contacto con otra persona, por un período que

podía prolongarse hasta meses, provocando afecciones psíquicas propias de la privación sensorial y social, en celdas estrechas, sin iluminación, sin ventanas, sin ventilación, sin servicios higiénicos, forzados por tanto a orinar y defecar en el mismo lugar, privados de agua, alimentos, confinamiento en celdas en extremo reducidas, como verdaderas jaulas que no permitían permanecer de pie, ni sentado, obligando a la persona afectada a mantener posiciones forzadas durante día y noche por períodos prolongados, confinamiento en celdas apiñadas unas sobre otras y sin lugar para hacer sus necesidades fisiológicas, confinamientos en solitario o colectivo en celdas donde había animales e insectos tales como roedores, arañas, baratas y otros (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 247-248).

- o. Privaciones deliberadas de medios de vida:** Ciertamente las condiciones de vida en los recintos de detención eran muy precarias, más aún si algunos fueron utilizados sin estar habilitados para ese fin. Existió privación de abrigo, agua, alimentos, servicios higiénicos, las que si son prolongadas provocan sufrimiento innecesario perjudicando la salud de las personas, que se traducirán en el debilitamiento físico y moral de los detenidos, con el fin de castigar o disminuir la capacidad de resistencia de los mismos (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 248).
- p. Privación o interrupción del sueño:** Postula la Comisión que dormir es una necesidad biológica con efectos reparadores, que al no ser satisfecha de manera óptima, produce alteraciones en los estados de ánimo, en la percepción de la realidad y en un generalizado debilitamiento corporal, por ello es que, impedir a un detenido conciliar el sueño o interrumpirlo deliberadamente en reiteradas oportunidades, durante uno o varios días, constituye un método de tortura debido al daño físico y las perturbaciones psicológicas que ocasiona. Aquí se cita a modo de ejemplo: mantener iluminado el recinto de detención con potentes focos, provocar ruidos molestos, golpear cada cierto tiempo al detenido (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 248-249).
- q. Asfixias:** El intento de asfixia era un método de tortura muy recurrente, consistía en impedirle o dificultarle a la víctima su respiración, se buscaba causar sufrimiento físico y psicológico mediante la confrontación con la eventualidad de morir ahogado. Se destacan entre las más recurrentes: Sumergir la cabeza del detenido en agua hasta

provocar su inminente asfixia por falta de aire, lo que se repetía a facultad del agente, conocido como “submarino o submarino húmedo”. Su aplicación precedió, acompañó y sucedió a los interrogatorios, como una forma de ablandamiento o como técnica para extraer información, una modalidad más severa consistía en colgar a la víctima en posición invertida y sumergirla a un tambor con agua, lo que se agravaba si contenía otro tipo de líquidos o sustancias, colocar la cabeza del prisionero dentro de una bolsa de plástico amarrada firmemente al cuello para impedir el ingreso de aire, provocando así la asfixia una vez que se agotaba el oxígeno, conocido como el “submarino seco”. Otra forma lo fue el suministro de grandes cantidades de agua por vía oral o nasal hasta llenar el estómago, causando asfixia durante la ingesta continua o prolongada de agua o de llenar el estómago (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 249-250).

- r. **Exposición a temperaturas extremas:** Consiste en el hecho de exponer deliberadamente a un detenido a temperaturas muy elevadas o muy bajas, con la única finalidad de causar sufrimiento físico o mental, aquello se hace con premeditación, por períodos prolongados a temperaturas extremas en un límite superior o inferior a lo tolerable por un ser humano saludable (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 250-251).

Violencia sexual contra las mujeres

En este acápite la Comisión expresa textualmente lo siguiente:

“Ha parecido necesario destacar separadamente la situación de violencia sexual que afectó a las mujeres detenidas, tomando en consideración las características de esa violencia, además de su significación moral y cultural en la sociedad chilena. Advierte que durante siglos la violación sexual y todas las formas de violencia sexual contra las mujeres eran consideradas como situaciones inevitables y casi normales en las guerras y conflictos políticos armados. Es más, la violación era una conducta más de agresión contra los enemigos, que vulneraba su dignidad y moral y, de paso, gratificaba las necesidades sexuales de los vencedores, por tanto carecía completamente de

sanción. Este lado oscuro y miserable del conflicto no alcanzaba a empañar las victorias porque había pocas voces dispuestas a reconocer su existencia y a calificarlos como un crimen. Con dificultades, estas denuncias han ido creciendo, mostrando la gravedad de sus hechos y consecuencias.

La violación y otras formas de violencia sexual están prohibidas por el derecho internacional humanitario, específicamente por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, de lo que Chile es signatario. En su conjunto, tienen como objetivo prestar una atención especial a las mujeres embarazadas, a las madres lactantes y a las madres en general, y presentar la cuestión de la vulnerabilidad de las mujeres ante la violencia sexual en tiempo de conflicto armado. Es importante agregar que la violencia sexual constituye una de las formas más graves de la violencia.

En 1998, la Corte Penal Internacional reconoció, en uno de sus estatutos legales vinculantes, que la violación sexual podría constituirse en un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad, en vez de considerarlo un simple crimen contra la dignidad de las personas, como tradicionalmente se ha establecido en el derecho internacional humanitario. En ese contexto la violación es un ataque contra la dignidad personal y constituye Tortura cuando: a) Es inflingida, instigada o llevada a cabo con el consentimiento o la pasividad de un funcionario público u otra persona que actúa como representante oficial. b) Busca infligir dolores o sufrimientos para intimidar a la víctima, obtener información, denigrarla o castigarla por actos reales o supuestos atribuidos a ella o a miembros de su familia o para proporcionar satisfacción al victimario bajo condiciones de abuso y desprotección absoluta de la víctima. La violación es una experiencia traumática que afecta principalmente a la vida sexual. Tiene, además, consecuencias emocionales y físicas inmediatas por un eventual embarazo o incluso por una enfermedad sexual. El efecto devastador de la violación se agrava cuando es realizada por varios individuos en forma sucesiva. No se trata solamente de la agonía física sufrida, sino también del desamparo ante la agresión y del hecho que las otras personas no solamente son indiferentes a lo que le ocurre a la víctima, sino

que participan activamente en la agresión. La tortura, en todos los casos, destruye la confianza en los otros seres humanos, pero en el caso de la tortura sexual bajo estas circunstancias, incide sobre las relaciones afectivas más íntimas y cercanas tanto de la propia sexualidad como de la maternidad” (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 251-257).

Seguidamente y sólo para efectos didácticos mencionaré, toda vez que es extensa esta temática y no es objeto del presente trabajo, las situaciones especiales que se analizan: Prisión y violencia sexual, Prisión y violación sexual de menores de edad, Prisión y violencia sexual de mujeres embarazadas que fueron violadas durante su detención, La visión de los hijos, Prisión de mujeres violadas que quedaron embarazadas y Prisión de mujeres embarazadas cuyos hijos nacieron en cautiverio. En esta parte he tomado algunas reflexiones de la abogada chilena Camila Maturana en su calidad de Coordinadora del Observatorio Parlamentario de Corporación Humanas, que indica que “de los testimonios recogidos en el informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura Valech, dan cuenta de los horrores a los que se vieron sometidas las mujeres prisioneras políticas, los que se expresaban, en un primer nivel, desde el lenguaje. Ella manifiesta que, la violencia sexual se dirige en contra de las mujeres por parte de los agentes del Estado como parte de una política sistemática y permanente de represión, precisamente para imprimir en el cuerpo y la sexualidad de las mujeres una marca, un mandato de aniquilación” (Vergara, 2014). En ese sentido, a su juicio “la violencia sexual tiene un objetivo político, que es reestablecer el orden de género tradicional que la dictadura cívico militar busca volver a imponer en el país. Por eso es que, y este razonamiento no es mío, pero sí quedó grabado en mi mente que se castiga a las mujeres por transgredir los mandatos de género, por ser parejas de los militantes o participantes de los movimientos que apoyaban la Unidad Popular o por haber pretendido ser partícipes de estos procesos de cambio social y tener una activa participación política, porque tradicionalmente se ha entendido que el espacio público no les pertenece” (Vergara, 2014). Comparto con la abogada Maturana cuando afirma que la “violencia sexual cometida durante la dictadura chilena lamentablemente presenta muchos elementos comunes con la violencia sexual generalizada que se comete en contra de las mujeres en las guerras y en los conflictos armados”. Así continúa razonando que “los cuerpos de las mujeres son atacados y ocupados

como parte de una estrategia bélica de ataque al enemigo, como si sus cuerpos representaran también el territorio enemigo a ser ocupado, invadido, violentado” (Mujeres en Medio, 2019), la venda como símbolo de esta agonía. Por eso es que, ya arriba se ha consignado que el derecho internacional ha calificado a la violencia sexual como un delito de lesa humanidad, una violación a los derechos humanos y un crimen de guerra, enfoque que desgraciadamente aún no ha sido incorporado a los procesos de justicia en Chile y ya diré por qué.

Algunos testimonios de sobrevivientes como el de Juanita Aguilera, presidenta de la Comisión Ética contra la Tortura, ex prisionera política entre 1980 y 1984, expresa que, para ella, la violencia sexual como tortura contra las mujeres tiene una doble connotación, “porque ellas invaden un campo que es masculino, pero además desobedecen a un poder mayor”. Añade en sus reflexiones que: “Cuando el poder trata de castigar a las mujeres, lo que intenta hacer es que ellas sientan y sepan y logren convencerse de que son nada en sus manos. Y ese ser nada es fundamentalmente una demostración de que están reducidas”. “Es algo mucho más difícil para hablar, es mucho más difícil de superar, creo que se arrastra demasiado tiempo y que en los primeros años, incluso, ni siquiera habíamos comprendido. En los registros que se hicieron en los primeros años no se registró la agresión sexual como un método de tortura, que era lo habitual, lo común, lo que estaba pasando en esos momentos. Parecía que se daba por hecho que nos iba a suceder, dentro del conjunto de las agresiones que se hacen a las mujeres torturadas, esa en especial, esa innombrable, esa agresión de la cual es difícil conversar. Se ve en los testimonios de las compañeras: son muy pocas quienes logran verbalizarlo sin volver atrás en un proceso de retraumatización” (Miranda, 2013). Es decir, esto nos remonta a uno de los clásicos problemas de cómo deben librarse los conflictos armados, por ello es que, sea que se libren entre Estados o bien, al interior de un Estado en proclama de existir una guerra interna, dan cuenta de cómo se recurre a utilizar a la mujer como método de opresión o de baluarte de guerra, acometiéndose en contra de mujeres y niñas crímenes tan deleznable que van desde agresiones sexuales, como la violación en sus diversas formas hasta privarles de su vida en una clara proclama de desprecio hacia los Derechos Humanos, *Ius Cogens* recogido por toda la comunidad internacional a la hora de condenar y combatir tan agraviantes conductas en contra del ser humano.

En efecto, en Chile, so pretexto de obtener información sobre la ubicación de armas, lugar de reunión de los adversarios, de que se dieran nombres de opositores al régimen militar, que se destacó por haber superado lo inimaginable de actos cometidos en contra de las personas, en especial, mujeres, niñas, mujeres embarazadas, como método de tortura y ablandamiento del enemigo, se emprendieron una serie de actos que se refieren a la violencia política sexual.

Son estos escenarios de máxima precariedad y vulnerabilidad que sitúan a las mujeres y niñas en tiempos de guerra (externa o interna), cuando serán tratadas como “botín”, en que el adversario recurre a tácticas seguras y con buen y rápido resultado, sembrando el terror y horror mediante la tortura a través de violaciones sistemáticas, embarazos forzosos, para humillar al enemigo, para manchar la sangre del otro, cuando en el fondo lo único que se hace es dañar a esa víctima para toda la vida, condenándola al suicidio, a un trauma emocional que jamás será superado, incluso dicen los entendidos ante la ocurrencia de este tipo de eventos, las víctimas sufren la muerte de unas neuronas localizadas en la hipófisis de su cerebro, es decir, estas vivencias configuran una situación torturante prolongada desde la perspectiva de la víctima, un daño vivenciado por ella como irreparable e irreversible, el impedir la continuidad de su proyecto de vida en el ámbito de desarrollo personal, familiar y social, ello es imperdonable, más aún en los tiempos que corren, que se supone la instrucción es mayor para quienes detentan la autoridad, y dada la existencia de repúblicas democráticas que debe exigir a los otros, el respeto básico de los derechos humanos.

Como se puede advertir los tratos propinados a mujeres y niñas a raíz de una guerra comparten una serie de dinámicas que se repiten una y otra vez, y se agudizan más en épocas de asentamiento de Dictaduras enmarcadas en doctrinas de seguridad nacional, de represión institucional masiva y sistemática, y con eso no quiero decir que, y por eso lo aclaro, que unas guerras son menos o más violentas o menos y más graves, son por cierto merecedoras de condena y extirpación en lo posible de futuros enfrentamientos, sólo quiero poner el foco de atención en que para reprimir a los insurgentes arremeten de forma voraz, a fin de obtener el control lo más rápido posible, echando mano a la tortura política sexual, con esta violencia de género cometida sólo por el hecho de ser mujeres y de ser poseídas por el enemigo, doblegando la voluntad de la ciudadanía.

En Chile, la Ley 20.357, de 17 de junio de 2009, que tipifica los Crímenes de Lesa Humanidad, Genocidio y Crímenes y delitos de Guerra (Ley 20357 Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra, 2006), y que se dicta como consecuencia de haber suscrito y ratificado nuestro país el Estatuto Fundacional de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, establece en su “Artículo 7°: Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°: 1°.- Torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infringiéndole graves dolores o sufrimientos físicos, sexuales o mentales. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que deriven únicamente de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. Si además de la realización de las conductas descritas en este numeral se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 del Código Penal o la muerte de la persona bajo custodia o control, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del hechor, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo”.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y LA OBLIGATORIEDAD DE REPARACIÓN

La responsabilidad del Estado

En este capítulo es importante recoger la opinión de la autora Díaz Tolosa (Díaz Tolosa, 2021) cuando indica que la fuente de responsabilidad internacional integral es el Derecho Consuetudinario, en especial los principios básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que gozan de carácter de *Ius Cogens*, normas imperativas del derecho internacional general que derivan su vinculatoriedad no del consentimiento de los Estados, sino de su carácter consuetudinario, ello luego de un análisis de sentencias que indica. Ello se debe a que la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios del Derecho Internacional de Los Derechos Humanos, lo que arranca de fenómenos de transgresiones tan graves que fueron posteriores a los procesos de codificación, que claramente responden a criterios más ligados al interés privado y por haber sido la cuestión de los Derechos Fundamentales normada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

La responsabilidad de los órganos del Estado está conformada por normas de Derecho Público, y en primer término, por normas de nuestra propia Carta Fundamental. Así, la disposición esencial a tener en cuenta está dada por lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, que “declara que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado podrá reclamar ante los Tribunales de Justicia”, esto último con el objeto que se resarza el daño causado (Junta de Gobierno, 1980).

Por su parte, el artículo 1° inciso 3 de nuestra Constitución Política establece el principio dogmático según el cual “El Estado está al servicio de la persona humana”. En este sentido, el Estado no es una entidad neutral, por lo que es un instrumento para el desarrollo, finalidad y protección de la persona humana. A mayor abundamiento, el artículo 5° inciso 2 de nuestra Constitución, obliga a todos los órganos del Estado a la promoción y protección de los Derechos Fundamentales cuando indica que “Es deber de los órganos del Estado

respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Junta de Gobierno, 1980).

Otro aspecto a considerar, es que los gobernantes tienen la obligación de ejercer el poder “al servicio de la persona humana”, estando así sujetos a diversos controles, siendo responsables por sus acciones u omisiones. En efecto, el artículo 6° de nuestra Carta Política obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, previniendo que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley” (Junta de Gobierno, 1980).

Por eso es que, el Derecho Internacional Convencional, advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, de las normas de Derecho doméstico de los Estados, relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues puede impedir el enjuiciamiento y castigo de los responsables de esos crímenes, y dotando de un manto de impunidad a los culpables de dichos delitos estimó necesario legislar en ese nivel, asentando el principio de imprescriptibilidad de esa categoría de crímenes nefastos, a través de la denominada “Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (Naciones Unidas, 1970), que aún no ha sido suscrita ni ratificada por Chile. Sin embargo, nada obsta al reconocimiento de una norma de Derecho Consuetudinario y de sello similar que si pudiera vincular al Estado, en la medida que concurrieran los elementos que permitieran acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional y la *opinio iuris* internacional.

Obligación de Reparación Civil por un Acto de Tortura en el Derecho Internacional

El concepto de reparación está incorporado a partir de la segunda mitad del siglo XX, por medio de normas supraestatales del derecho internacional de los Derechos Humanos, allí se ha reconocido la reparación integral como un derecho de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos, y a su vez, una obligación del Estado cuando ha incumplido su deber

de garantía y protección de tales derechos. Por ello es que, a partir del reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual como una fuente de obligaciones y la máxima “ el que causa un daño debe repararlo”, emerge este deber general de reparar los daños que causen a otras personas, por acción o por omisión, cuando no existe un deber jurídico de soportar tales daños, teoría que inicia en un contexto del ámbito entre privados y al expandirse al campo de relaciones entre el Estado y los particulares conocido como “doctrina de la responsabilidad patrimonial del estado”, también se amplía los alcances de esta reparación, que originariamente sólo abarcaba un rubro económico, hoy también incluye el daño emergente y el daño moral.

Entonces para la procedencia de la indemnización, el agraviado sólo debe probar la existencia del daño, perjuicio o lesión en su posición jurídica; la actividad o inactividad del órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones y la relación de causalidad material, esto es, el hecho que ha provocado el daño.

Que como ha sostenido también invariablemente la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, la acción civil tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado, lo que como ya hemos visto resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a nuestra Constitución Política.

Por otro lado, el Código Civil chileno no define la voz “daño”, de modo que se recurre al Diccionario de la Lengua Española que nos indica “que es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia” (RAE, s.f.). Especial importancia toma aquí el denominado Daño Moral, la doctrina y jurisprudencia en general lo han conceptualizado como el sufrimiento, dolor, aflicción, pesar o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física y/o psíquica, o en los sentimientos o afectos de la víctima y/o en sus parientes cercanos, teniendo en consideración especialmente las secuelas físicas y psíquicas producto de los apremios y torturas sufridas por la víctima durante su período de cautiverio. Es así que, el daño moral en este tipo de juicios se produce por el hecho de la detención y posterior tortura que haya sufrido la víctima, a la sensación de desamparo, indefensión y desesperanza que haya

marcado la historia vital, el deterioro económico y social, la devastación física y psicológica que haya sufrido quien demanda, la destrucción de su proyecto de vida y posibilidades de desarrollo de sus aptitudes, considerando por ejemplo la edad, estudios, trabajo, etc. Según sentencia Ica Concepción Civil 901-2020, Considerando 28. Este mismo fallo nos aclara que el principio rector es de la “reparación integral del daño”, que sostiene que la reparación debe tener la misma extensión que el daño causado, debe ser de igual magnitud que éste y que debe ser completo, es decir, debe indemnizarse todo el daño que sea consecuencia directa del hecho ilícito, en estos casos, del delito de tortura recordemos considerado como delito de lesa humanidad. En cuanto a la determinación del “quantum” en la indemnización del daño moral no existen factores o parámetros objetivos en nuestra legislación para determinarlo, quedando a los principios de justicia y equidad del Juez de la instancia, cuya evaluación será prudencial. Es aquí donde podemos observar los dispares criterios, ya que por ejemplo en distintas salas de una misma Corte de Apelaciones se fijarán distintos montos, de las distintas sentencias examinadas es posible advertir factores muy variados como la entidad, naturaleza y gravedad del hecho dañino, intensidad, duración de los dolores y sufrimientos, la clase de derecho o interés patrimonial agredido, las secuelas físicas, psicológicas, sociales, morales o de otro tipo que sean consecuencia del daño inferido a la víctima, su duración, la persistencia en el tiempo de dichas consecuencias, las condiciones personales de la víctima, sus expectativas razonables de desarrollo personal, a los autores que en este caso son los agentes del propio Estado los que no fueron controlados y a quienes se les permitió actuar con todo desenfado y con desprecio de los derechos fundamentales de sus víctimas, . En todo caso, existe cierto consenso en que el daño moral debe ser resarcido.

Para el autor Barrientos Zamorano, el monto “debe colocar a la víctima en una situación patrimonial mejorada, que posibilite, por lo tanto, mayores satisfacciones que de alguna manera compensen las sensaciones desagradables sufridas” (Barrientos Zamorano, 2008).

Todos estos conceptos largamente articulados a nivel doctrinario y jurisprudencial, caracterizan el pretium dolor y ha sido la forma de entender la indemnización del daño moral en Chile, ello ha sido recogido por los tribunales a la hora de fijar el monto de la

indemnización que, aunque no logre eliminar el perjuicio sufrido por la víctima lo mitigue de algún modo. Aquí debemos destacar la Resolución de las Naciones Unidas de 2005 sobre “Los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (Naciones Unidas, 2005). En especial resaltar el Principio 18: “(...) se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición” y al Principio 20: “La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, tales como los siguientes: a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales” (Naciones Unidas, 2005).

Esta idea se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 63. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: “cuando ha habido una violación a los derechos humanos, surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación (Organización de los Estados Americanos, 1979).

Sobre el alcance de la reparación integral, la Corte IDH a propósito del fallo Caso Órdenes Guerra contra Chile N°12.521 señaló que, las reparaciones requieren, siempre que sea posible, la plena restitución o *restitutio in integrum*, que consiste en el restablecimiento

de la situación anterior, de no ser posible, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, otorgando medidas de reparación a objeto de resarcir los daños de manera integral, además de compensaciones pecuniarias, medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición, ésta última sobre todo para el Estado infractor. La indemnización entonces debe concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todo los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de las violaciones, la rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, además los servicios jurídicos y sociales, la satisfacción abarca una serie de medidas para conseguir que no continúen las violaciones y las garantías de no repetición abarcan una serie de medidas para que las violaciones no vuelvan a ocurrir (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Por ello nuestra Corte Suprema en numerosos fallos ha logrado convicción, en cuanto es posible extender la responsabilidad civil al Estado en el caso de comisión de estos delitos, no pudiendo el Estado eludir su responsabilidad de reparación, pues en estos casos, se trata de delitos cometidos por militares en el ejercicio de su función pública, durante un período de extrema anormalidad institucional representaban al gobierno de la época y que se abusó de aquella potestad y representación, produciendo ofensas de gravedad, por ello la reparación integral del daño no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado.

PROBLEMAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA REPARACIÓN

Es en este tipo de juicios, donde a diario los litigantes de estas materias, nos encontramos con una serie de problemas por parte de los Tribunales de Justicia que conspiran para que nuestros representados, las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos efectivamente obtengan una reparación y no cualquiera, sino una reparación íntegra, tal como ya hemos anotado en los capítulos anteriores. En efecto, se podrán advertir los disímiles criterios con que los jueces tanto de primera instancia, Juzgados Civiles o bien en el tribunal superior jerárquico de éstos, la Corte de Apelaciones de Concepción, donde debemos sortear los siguientes Nudos:

1. Aplicación de las normas sobre prescripción extintiva de las acciones del derecho civil común o imprescriptibilidad.
2. Legitimación activa para deducir este tipo de demandas, incluso exigiendo formar parte de los denominados Informes Valech, a cuyo respecto existen Nominas I, II y Reconsideración.
3. Desigualdad de los baremos tanto en primera como en segunda instancia.
4. Derecho de transmisión de la acción civil: Derecho de rebote o repercusión.
5. La falta de un enfoque de género en torturas de tipo sexual en contra de mujeres que fueron prisioneras políticas.

1. Aplicación prescripción extintiva: primer problema detectado

Tribunales de Primera Instancia

Debo dejar asentado que en los 3 Juzgados Civiles de Concepción, desde el año 2017 en adelante no se observa la aplicación de prescripción extintiva, por lo que no existe sentencia a revisar en tal sentido. De forma tal, que se expondrán los principales razonamientos jurídicos de los Jueces Señores Margarita Sanhueza Núñez, Adolfo Depolo Cabrera y Carlos Hidalgo Muñoz, que de una u otra forma recogen una tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema en orden a rechazar la prescripción extintiva:

Primer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 5451-2019, “Alarcón con Fisco de Chile”.

La magistrado Sanhueza Núñez descansa en los siguientes razonamientos para desechar este extremo:

13°. Que, en cuanto a la prescripción extintiva alegada por la demandada, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que prescribe que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

14°. Que la disposición constitucional citada permite la incorporación al derecho nacional de las obligaciones contempladas en los instrumentos internacionales que recogen principios generales del derecho humanitario, entre los cuales se cuenta la obligación de indemnizar íntegramente los daños cometidos por violaciones de los derechos humanos, la que, entonces, adquiere rango constitucional.

15°. Que, la prescripción extintiva de las acciones deducidas no puede por tanto decidirse sobre la base de las disposiciones del Código Civil, toda vez que se trata de una normativa pensada para regular las obligaciones que surgen para los sujetos, ya del concurso real de voluntades, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido daño o injuria a otra persona, ya por disposición de la ley (artículo 1.437 del Código Civil), pensada para regular y resolver situaciones en las que intervienen los sujetos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, en situaciones de equivalencia, o si se quiere, de igualdad. El Estado, respecto de quienes habitan dentro de sus fronteras y quedan por ende sujetos a su jurisdicción, no actúa respecto de ellos en igualdad, se relaciona con las personas desde su posición de autoridad, como garante de los derechos fundamentales de que las personas son titulares, y que nacen de su dignidad. Es por ello que el estatuto jurídico comprendido y conformado por el derecho común, de donde emana la norma de prescripción invocada por la demandada, resulta insuficiente para resolver acerca de la prescripción de las acciones que emanan del hecho ilícito en cuestión, cual es, la comisión de crímenes de lesa humanidad y la consecuente necesidad de reparación, la acción indemnizatoria en tal caso queda de cargo de las normas que emanan del derecho

internacional de los Derechos Humanos y del *ius cogens* o reglas imperativas de derecho internacional.

16°. Que, dado que no existe norma internacional expresa, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico que establezca la imprescriptibilidad genérica de acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad; de los variados tratados internacionales suscritos por Chile, es posible concluir que ante las violaciones de derechos fundamentales, anteriores y superiores éstos al Estado mismo y a nuestra Constitución, en cumplimiento de sus obligaciones de respetar, garantizar y no discriminar, la aplicación que se haga del derecho interno a la luz de los tratados internacionales, debe conducir a darles seguridad y eficaz protección, reconociendo, declarando y potenciando la vigencia de éstos; debiendo el Estado cumplir no sólo con su obligación de investigar y sancionar los hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos sino reparar a las víctimas de aquellos en su integridad.

17°. Que, de esta manera, la acción resarcitoria que nace de la comisión de delitos de lesa humanidad es tan imprescriptible como la acción para exigir del Estado la investigación y sanción de dichos delitos; de modo que siendo el hecho generador del daño que se invoca, violaciones de derechos humanos, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles resarcitorias comunes, ya que existe un estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por nuestro país al efecto.”

Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol C 5452-2019, “Macaya con Fisco de Chile”.

El magistrado Depolo Cabrera se asila para rechazar este capítulo en lo siguiente:

10°: “Que la responsabilidad que se pretende hacer efectiva deriva de hechos ilícitos cometidos por sus agentes y que queda sujeta a las normas internacionales sobre Derechos Humanos ...en similares casos la Corte Suprema atendida la naturaleza del ilícito cometido ha venido sustentando una línea de razonamiento que este sentenciador comparte, la cual enfatiza que tratándose de un delito de lesa humanidad en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no parece coherente entender que la acción civil indemnizatoria quede sujeta a las normas sobre prescripción consagradas en la ley civil interna, ya que ella contraría la preceptiva internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico

nacional en virtud del artículo 5° de la Carta Fundamental... Por consiguiente, cualquier supuesta diferenciación entre ambas acciones y otorgamiento de un tratamiento desigual es discriminatorio y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Resulta, por lo demás, improcedente aplicar las normas del Código Civil como derecho común supletorio a la responsabilidad derivada de crímenes como el de autos, posible de cometer con la activa colaboración del Estado, por cuanto dichas normas atienden a postulados y finalidades distintas a aquellas que emanan del Derecho Internacional, de manera que deberá integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo, que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos”.

11° Que, desde otra perspectiva, la acción deducida encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile que consagran el derecho a la reparación íntegra...En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1.1 y 63.1) sujeta la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos(violaciones de derechos humanos) a reglas del Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, acatando de este modo la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (artículo 27). Esta preceptiva de rango superior impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos y en especial a los tribunales nacionales, en tanto no pueden interpretar las reglas de derecho interno de un modo tal que deje sin aplicación los preceptos del Derecho Internacional que consagran el derecho a la reparación íntegra del daño, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Por lo señalado, no resultan atinentes las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios que contradicen la normativa internacional en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad cometidos por los agentes del Estado de Chile.

12° Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también del artículo 6 de la Constitución Política y 3 de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del estado, normas que de acogerse dicha tesis propuesta por el Fisco de Chile, quedarían sin aplicación”.

Tercer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 4755-2019, “Cortes con Fisco de Chile”.

El magistrado Hidalgo Muñoz descansa en los siguientes argumentos, en este punto:

“14°. Que, en cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por el Fisco de Chile, ésta habrá de ser desestimada, como quiera que las normas del derecho común sobre prescripción de acciones indemnizatorias no resultan aplicables al caso de autos, pues ellas contradicen disposiciones de derecho internacional de derecho humanos. La acción civil aquí deducida por el actor en contra del Fisco, tendiente a conseguir la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados, encuentra su fundamento en los dogmas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5 inciso segundo y 6 de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeto a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio.

En efecto, las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen autoritario en Chile, conforme a la doctrina y jurisprudencia, son constitutivas de crímenes de lesa humanidad, por lo cual se señala, son imprescriptibles, situación que se ve reforzada con la dictación de la Ley 20.357 y la ratificación del Estatuto del Código Penal Internacional. “Los crímenes de lesa humanidad, calificación atribuida a las violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante el gobierno militar en Chile son de carácter imprescriptible, siendo excepción a la institución de la prescripción extintiva. Tal característica no es solo privativa del orden penal, sino que también alcanza a la acción civil que surge de tales ilícitos, pues otorgar reparación civil a las víctimas dota de operatividad a los Derechos Humanos y da respuesta a la obligación que compete al Estado de reparar de forma integral a los afectados” (En este sentido, Campos Poblete, Mario: “La prescripción de las acciones reparatorias civiles emanadas de los crímenes de lesa humanidad”).

Un principio de coherencia demanda dicha conclusión. En efecto, si de un mismo hecho nacen ciertas acciones, darles un tratamiento distinto no guarda coherencia, por lo tanto, si de los crímenes contra la humanidad derivan acciones, civil y penal, ambas deben tener la misma suerte, es decir, se excepcionan de la prescripción extintiva. Desde la óptica de los crímenes internacionales se les debe dar un trato igualitario, debido a que los bienes jurídicos protegidos van más allá de la paz de una sociedad y de la propiedad de un ciudadano, se ampara la dignidad de la humanidad completa. Principio ampliamente recogido por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, quienes han sostenido “tratándose de un delito de lesa humanidad-como los pesquisados en la especie-, cuya acción penal es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna.

Por otra parte, no debe olvidarse que el derecho penal interno está centrado en el reo, pero el Derecho Penal Internacional está elaborado en torno a la víctima, por lo cual, frente a los crímenes internacionales, los jueces nacionales deben realizar un análisis y aplicación de las normas de una forma diferente. Esta concepción obedece a “un cambio de la cuestión moral dentro del derecho, el cual fue iniciado por la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, que es la primera piedra de un derecho universal, y que la persecución de los crímenes de lesa humanidad tiene un fin preventivo, uno sancionador y uno reparador, frente a los cuales, si opera la prescripción civil, no permitirá que se cumplan a cabalidad los citados fines (En este sentido, Aguilar Cavallo, Gonzalo: Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil; referencia al caso chileno”).

Lo exige también el principio de la reparación integral. Principio que presenta múltiples funciones, a saber, disuadir, sancionar, ejemplificar, y, sobre todo, restablecer el orden quebrantado cuando sea posible, o de una forma sustitutiva... Zaffaroni nos enseña que “invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de crímenes de lesa humanidad cometidos siglos anteriores no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico.(Zaffaroni, Eugenio Raúl: “En torno a la cuestión penal”...”).

Así, necesariamente debe entenderse que si lo que se quiere es sancionar sin límite de tiempo los delitos de lesa humanidad y brindar a la víctima la compensación del daño que sufrió, la

acción civil debe quedar anclada al ejercicio de la acción penal y a la calificación judicial del delito como de lesa humanidad...”

Tribunal de Segunda Instancia o de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (ICA Concepción)

Análisis de Sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción (ICA), que aplican la prescripción extintiva

- 1) Rol ICA Concepción 727-2018, caratulados “Bastías con Fisco”, de fecha 24 de julio de 2018: Considerando 5.
- 2) Rol ICA Concepción 688-2019, caratulados “Mardones con Fisco”, de fecha 18 de julio de 2019: Motivo 6.
- 3) Rol ICA Concepción 1274-2022, caratulados “Quintana con Fisco”, de fecha 17 de octubre de 2022: Considerando 15.

Todas ellas comparten el mismo argumento en que hacen descansar su posición en favor de la aplicación de la prescripción de esta acción civil, estos votos corresponden a los señores Ministros Enoc Claudio Gutiérrez Garrido, Camilo Álvarez Ordenes y Vivian Toloza Fernández, quienes postulan en forma uniforme:

1. Que la acción civil es accesoria en el juicio penal; la responsabilidad civil no emana del delito penal, sino de la concurrencia de los respectivos requisitos y aquella pertenece única y exclusivamente al ámbito patrimonial, encontrándose por lo tanto, regida por el Derecho Civil o común, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del ordenamiento nacional sobre esta precisa materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2331 del Código Civil, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se debate en este caso(Corte Suprema rol 10665-2011).
2. Que la Convención Americana de Derecho Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad de la acción civil acogida en primera instancia. En efecto, su artículo 1° solo consagra un deber de los Estados miembros de respetar

los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna y su artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

3. A su vez, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de sus artículos 129 y 130, que aluden a actos contra las personas o bienes, citando al efecto al homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar a propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.
4. Finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.
5. Que la prescripción constituye una institución destinada a garantizar la seguridad jurídica y, como tal, opera en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por norma expresa de la ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.
6. Que el artículo 2497 del Código Civil preceptúa que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de

las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

7. Así las cosas, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la que las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.
8. Que los ilícitos en que se sustenta la acción de autos, ocurridos entre los años 1973 y 1974, adquieren certeza y publicidad a partir del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, toda vez que el demandante aparece en la nómina de dicho informe, por lo que a sólo partir de entonces ha de comenzarse a contar el plazo de prescripción que establece el artículo 2332 del Código Civil.
9. Así, habiéndose dado noticia del mencionado informe de la denominada Comisión Valech en 2003 o 2004 (dependiendo de la inclusión en la nómina de la víctima y demandante), el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria de autos se encuentra ampliamente cumplido, ya que a la fecha de notificación de la demanda de autos, transcurrió en exceso el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil; por lo que la excepción de prescripción extintiva opuesta, debe ser acogida”.

Análisis de Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (ICA), que rechaza la prescripción extintiva

- 1) Rol ICA Concepción 901-2020, caratulados “Vera con Fisco”, de fecha 29 de enero de 2021: Considerandos 13,14,17,18,19,20,21,22 y 23.

Si bien he seleccionado sólo una sentencia a modo de ejemplo, lo cierto es que los siguientes Ministros de la Corte de Apelaciones de Concepción rechazan en forma uniforme dicha excepción: Nancy Bluck Bahamondes, Carola Rivas Vargas, Matilde Esquerre Pavon, Valentina Salvo Oviedo, Hadolff Ascencio Molina, Rodrigo Cerda San Martín, Rafael Andrade Díaz y las fiscales judiciales: María Francisca Durán y Silvia Mutizabal Maban, quienes en síntesis comparten los siguientes criterios:

- a) Que el delito de tortura está considerado como delito de lesa humanidad y la acción civil emanada de éstos es imprescriptible.
- b) Que el artículo 5 inciso 2 de la CPR señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación esencial el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Luego, los órganos del Estado deben respetar y promover tales derechos garantizados por la propia Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.
- c) Que las acciones civiles derivadas de los delitos contra la humanidad deben ser resueltas desde las fuentes y criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del ius cogens o reglas imperativas de derecho internacional y no desde los principios del derecho civil chileno.
- d) Que la respuesta a la pregunta sobre la prescripción civil no se puede encontrar en una sola disposición sino en la doctrina internacional de los Derechos Humanos, atendiendo al objeto y fin de los tratados para entender sus disposiciones, debiendo aplicarse las reglas de interpretación propias, reconociendo el carácter vivo y dinámico de las disposiciones de los tratados y la necesidad de hacer una lectura pro homine.
- e) Que debe considerarse lo dispuesto en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que propugnan la responsabilidad del Estado por este tipo de sucesos y que no puede quedar incumplidas so pretexto de hacer primar la preceptiva nacional por sobre la normativa internacional ya aludida.
- f) Que dos son los aspectos del reproche universal a un delito de lesa humanidad. Primero, que la acción penal para perseguir la responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores es imprescriptible y segundo, que sus víctimas deben contar con una acción que les permita alcanzar la reparación integral del daño sufrido.

Nuestra Corte Suprema sobre este punto, y siguiendo a la autora Regina Díaz Tolosa es posible distinguir una tendencia jurisprudencial prevalente en este máximo Tribunal, en 2 momentos distintos:

- a) Un primer período que va desde los años 2006 al 2014, en que se inclinó por admitir la prescripción. Para ello se basa, tal como consigna el profesor Carlos Muñoz Céspedes (Cespedes Muñoz, 2011), en que entienden que la acción civil prescribe en conformidad a las normas del Código Civil, ya que ninguno de los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, por lo que no existiendo norma que derogue el principio general de que las acciones patrimoniales son prescriptibles, deben aplicarse las reglas generales establecidas en el Código Civil, dado que se trata de un derecho patrimonial, disponible y renunciable, lo que garantizaría la correspondiente seguridad jurídica”.
- b) Un segundo período corre a partir del año 2015 a la fecha, y que emana de la Segunda Sala Penal normalmente integrada por los Ministros Señores María Teresa Letelier Ramírez, Haroldo Brito Cruz, Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y Leopoldo Llanos Sagrista. Aquí dejó plasmado el criterio mayoritario en orden a desechar la aplicación de la prescripción extintiva, para ello citaré la causa Rol 23094-2019, caratulados “Mardones con Fisco de Chile”, que en su considerando octavo dictamina lo que sigue: “Que, tratándose de un delito de lesa humanidad - lo que ha sido declarado en la especie-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecida en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso 2 del artículo 5 de la Carta Fundamental, que insta el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la Ley 19.123, reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, regalías de carácter económico o pecuniario... Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual

resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de Derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente”.

2. Segundo problema detectado: diferencia de baremos.

2.1 Tribunales de Primera Instancia:

Aquí si es posible observar que, los Jueces de cada uno de estos tribunales normalmente son rígidos en cuanto al otorgamiento del monto de la indemnización y dan una suma de dinero a todo evento, cualquiera sea el hecho gravoso, las torturas a que fue sometida la víctima, el daño, el tiempo de detención, el haber sufrido relegación o haber salido al exilio, entre otros factores que deberían ser tenido en cuenta al momento de fijar el quantum, vulnerando así además el Principio de Igualdad ante la ley, ante un mismo tipo de casos se otorgan indemnizaciones muy distintas entre estos tribunales de primer grado que incluso superan el 100% de diferencias entre los distintos Tribunales.

Por otro lado, no se consideran los Principios y Directrices Básicas sobre el derecho de las víctimas a obtener una reparación que sea proporcional al daño que se le ha causado, en cuanto a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso. Aquí cito lo siguiente:

- A) Primer Juzgado Civil de Concepción: Rol C 5451-2019, caratulados “Alarcón con Fisco de Chile”, de fecha 27 de mayo de 2020, se concedió la suma de \$50 millones de pesos.
- B) Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol C 5367-2019, caratulados “López con Fisco de Chile” de fecha 30 de marzo de 2020, se concedió la suma de \$40 millones de pesos.
- C) Tercer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 845-2021, caratulados “Rodríguez con Fisco de Chile”, de fecha 20 de mayo de 2022, concedió la suma de \$15 millones de pesos la Juez Subrogante Paula Fredes Monsalve.

Ahora bien, de ello resalto a la Juez Margarita Sanhueza Núñez, ya que es el Tribunal que otorga una mayor indemnización, lo que evidencia su mayor consideración y preocupación por compensar en mejor forma a las víctimas. Mención especial merece también el Juez Adolfo Depolo Cabrera quien ha efectuado, en forma excepcional, en razón de tortura sexual, un aumento de los montos de las indemnizaciones, de ello dan cuenta las causas de dicho tribunal en los Roles C 5452-2019 y C 963-2020, en que otorgó excepcionalmente la suma de \$100 millones y \$60 millones de pesos, respectivamente. Un punto de preocupación lo refleja el hecho de no encontrarse el titular en funciones, en cuyo caso asume como Juez Subrogante la Secretaria Titular en que los montos disminuyen considerablemente, como se dejó asentado en el Tercer Juzgado Civil de Concepción.

2.2 Tribunal de Segunda Instancia o de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (ICA Concepción)

- a) Rol ICA Concepción 2235-2019, caratulados “Campos con Fisco”, de fecha 13 de marzo de 2020, parte resolutive aumentó de 25 millones a 80 millones.
- b) Rol ICA Concepción 1675-2019, caratulados “Yáñez con Fisco”, de fecha 26 de febrero de 2020: parte resolutive aumentó de 50 millones a 80 millones.
- c) Rol ICA Concepción 220-2020, caratulados “Urrutia con Fisco”, de fecha 28 de agosto de 2020, parte resolutive rebajó de 40 millones a 30 millones (Ministros Enoc Gutiérrez Garrido y Carlos Aldana Fuentes y Fiscal judicial Silvia Mutizabal Mabán).
- d) Rol ICA Concepción 703-2019, caratulados “Aburto con Fisco”, de fecha 23 de octubre de 2019, parte resolutive rebajó de 60 millones a 15 millones (Ministros Enoc Gutiérrez Garrido, Carlos Aldana Fuentes y Reinaldo Oliva Lagos).

Mención especial hago respecto de la integración de las Salas del Ministro Carlos Aldana Fuentes, quien en los dos fallos en estudio ha procedido a la rebaja considerable de los montos concedidos en primera instancia, aquel hecho desde luego causa estupor y preocupación ya que precisamente este ministro durante largos años fue designado como Ministro en Visita en las Causas de Derechos Humanos, lo que evidencia un absoluto cumplimiento formal en cuanto a su apego a la normativa de Derechos Humanos pero sin ninguna convicción para reparar integralmente a las víctimas, suponiendo que quien mejor que él ha tomado

conocimiento de primera mano de los horrores y holocausto que estas tuvieron que soportar en aquel tan nefasto período de nuestra historia.

Aquí se puede ver que no existe ningún fundamento ni de hecho ni de derecho en que cada Sala funde su aumento o su rebaja, más aún en estos 2 últimos casos, en que se restringe gravemente el ejercicio de un derecho, primando un interés político-ideológico en los ministros que conforman las salas, ya que como sobradamente he planteado aquellos son derechamente refractarios o negadores de los Derechos Humanos, haciendo caso omiso de su deber categórico de seguir las pautas o tendencia de la Corte Suprema y del deber de seguimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. Tercer problema: falta de legitimación activa o el hecho de no figurar en la Lista de Prisioneros Políticos o Informes Valech I, II o Reconsideración.

3.1 Tribunales de Primera Instancia

Rechaza demanda:

- a) Tercer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 7469-2018, caratulada “Pacheco Jaime con Fisco de Chile”, sentencia de fecha 31 de enero de 2020, considerando 11, rechaza la demanda por no tener la calidad de prisionero político ni figurar en el Informe Valech y en consecuencia, carece de legitimación activa.
- b) Primer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 4814-2019, caratulada “Torres Mora Elsa Rosalía con Fisco de Chile”, sentencia de fecha 05 de febrero de 2020, considerandos 13 a 15, rechaza la demanda por no tener la calidad de prisionera política ni figurar en el Informe Valech y en consecuencia, carece de legitimación activa.

Acoge demanda:

- a) Tercer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 4718-2018, caratulada “Castro Hidalgo Abelardo Máximo con Fisco de Chile”, sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019, considerandos 6 a 9, acoge la demanda teniendo por acreditada la calidad de prisionero político mediante el proceso deductivo lógico de presunciones unidas a las demás pruebas rendidas, especialmente documental y testimonial.
- b) Primer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 8037-2018, caratulada “Castro Hidalgo Leonel con Fisco de Chile”, sentencia de fecha 14 de octubre de 2019, considerandos 7 a 11, acoge la demanda teniendo por acreditada la calidad de prisionero político

por la prueba documental consistente en tarjetón de los Servicios de Seguridad del Ejército que indicaba haber sido interrogado y puesto en libertad, sumado al mérito de la testimonial rendida.

3.2. Tribunal de Segunda Instancia o de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (ICA Concepción)

Revoca y niega la calidad de detenido político:

- a) Rol ICA Concepción 413-2020, caratulados “Castro Hidalgo Leonel con Fisco de Chile”, de fecha 16 de octubre de 2020, considerandos quinto a undécimo, resta valor a la prueba rendida, Sentencia anulada por la Corte Suprema en causa Rol 135.340-2020.

Debo hacer presente tal como ha reflexionado la Excmá.Corte Suprema en causa Rol 135.340-2020, que la circunstancia de figurar o no en el Informe Valech como víctima de privación de libertad y tortura por razones políticas, incide en el otorgamiento de los beneficios que se han establecido en favor de dichas víctimas según lo estatuido en el Decreto Supremo 1.040 que crea la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, para el esclarecimiento de la verdad acerca de las notables violaciones de derechos humanos en Chile y Ley N°19.992 que establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que indica, más no constituye un factor condicionante para accionar de indemnización de perjuicios en contra del Estado por violaciones a los derechos humanos; dichos estatutos no han hecho una limitación en tal sentido, como así también contraría lo estatuido en los tratados y convenciones internacionales que regulan esta materia. Estos fallos que han negado la condición de ser el actor víctima de prisión política y tortura. Cuestión que no ha debido ser materia de debate, primero porque los hechos materia de la demanda no fueron controvertidos de modo alguno por el representante del Fisco de Chile, tampoco se cuestionó el hecho de que por dichos atentados sufridos por aquellos actores el Estado esté obligado a indemnizarlos, y finalmente tampoco ha sido objeto de discusión, el hecho de ser agentes causales de los mismos hechos dañinos, el propio Estado y el nexo causal que nos habilita para demandar el pago de los perjuicios.

Asimismo, se ha constatado que los demandantes aparecen incorporados, si bien no en la nómina de prisioneros políticos y torturados elaborado por la denominada Comisión Valech, pero si aparece como prisionero político y torturado y es atendido en la institución que se creó para tales efectos, DENOMINADO PRAIS, que se define “como un programa del Ministerio Público de Salud, que responde al compromiso asumido por el Estado con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, ocurridas entre septiembre de 1973 y marzo de 1990” (Ministerio de Salud, s.f.). A mayor abundamiento, las personas que forman parte de este programa tienen derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas que se otorgan en todos los establecimientos de salud de la red asistencial, ya sean consultorios u hospitales públicos a nivel nacional. En ellos pueden acceder a toda la oferta de atención programática que otorga el sector, como Plan AUGE¹, Ley de urgencia, entre otras. El programa PRAIS² es parte de una Política Pública de Reparación, no constituye un seguro de Salud; las prestaciones médicas se otorgan a todos los beneficiarios, independiente de si están afiliados a FONASA³, ISAPRE⁴ u otro sistema previsional. Por ello es que la idea fuerza para derribar aquellas decisiones debe fundarse precisamente en que, encontrándose los actores reconocidos por el PRAIS, como víctima de prisión política y tortura; y, en tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Nogueira Alcalá, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000, pág. 231). Que el sistema imperante en materia civil en Chile es el de Prueba Legal o Tasada. Así, los artículos 1700 al 1707 del Código Civil, aluden al valor probatorio de los instrumentos; el artículo 384 del Código de

¹ Plan de Acceso Universal a Garantías Explícitas de Salud en Chile

² Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos - Programa de salud de Chile para víctimas de la dictadura militar y sus familias

³ Fondo Nacional de Salud – Sistema público de salud en Chile

⁴ Instituto de Salud Previsional – Sistema privado de salud en Chile

Procedimiento Civil, se refiere a la fuerza probatoria de los testigos; los artículos 398 a 401 del mismo código contemplan el valor de la confesión y los artículos 426 y 427, a las presunciones, de tal manera que el Juzgador de Segundo Grado no puede abstraerse de aquellas reglas, más aún si fue de este medio probatorio el que formó convicción en el Sentenciador de primera instancia, toda vez que las circunstancias que tuvo en consideración para tener por acreditado el hecho de la detención legal y arbitraria y las torturas que padeció el actor por parte de los agentes del Estado de aquella época, a juicio de dicho Tribunal reunían los caracteres de gravedad y precisión suficientes para alcanzar el convencimiento que lo llevó a acoger la demanda de autos, alterando así la Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción con el voto disidente de su único ministro titular dichas normas reguladoras que corresponden a la prueba legal o tasada, no tiene libertad el Sentenciador para señalar las probanzas y su valor.

4. En cuanto al cuarto problema vislumbrado en la práctica judicial: Transmisibilidad o intransmisibilidad de la acción civil a los herederos de la víctima directa o causahabientes.

Antes de entrar al problema práctico debo mencionar que, se trata de aquellos casos que la víctima directa fallece sin que haya ejercido esta acción, y además hubiera sido detenido y torturado durante el tiempo de su cautiverio, figurando en el Informe Valech, ocasión en que esta acción normalmente será interpuesta por la cónyuge y/o sus descendientes, con el siguiente fundamento:

Legitimación activa: es preciso aclarar que se viene en demandar de indemnización de perjuicios por el daño moral por la vía indirecta, esto es, por el dolor, sufrimiento y las secuelas tanto físicas como psicológicas padecidas por el padre y cónyuge de los actores (víctima directa) durante su detención y en la época posterior a su liberación ocurridas en tiempos de dictadura (transmisión de derechos).

Fundamento de la demanda: Que es necesario dejar establecido que en este caso el derecho de los demandantes, para el ejemplo: cónyuge e hijos, nace en su calidad de afectados directamente y como herederos, bajo dos respectos que se analizan a continuación:

Demanda de indemnización de daño moral por derecho de transmisión del padre y cónyuge de los actores, esto es, se busca y pretende la satisfacción del daño padecido por el causante, invocando la calidad de herederos de los demandantes. En este sentido se debe atender a lo dispuesto en el artículo 1097 en relación al artículo 951 ambos del Código Civil, que expresan que “los herederos son los continuadores de la persona del causante por lo tanto la representan en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, no contemplándose en dicho texto legal, la intransmisibilidad que signifique excluir la acción indemnizatoria específica para reclamar el daño moral del causante de aquellas transmisibles, ya que el Código Civil establece en forma clara y precisa las excepciones a la regla que se expresan en los artículos 751 inciso 2, 773 y 819. Sin embargo, en la especie, no concurre ninguno de estos criterios para entender que la acción indemnizatoria que se reclama sea intransmisible. Que es necesario dejar establecido además que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2315, en el sentido que las acciones indemnizatorias serían personalísimas.

Debemos recordar que el daño moral propiamente tal, no se contempló expresamente su indemnización, fueron los Tribunales de Justicia los que la han incorporado en base a lo que expresa el artículo 2329 inciso 1ro. Del Código Civil el cual establece, que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta, reafirmado a su vez, por el artículo 2314 de dicho Código, al señalar que “quien ha cometido un hecho ilícito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”. Como puede observarse en ambos artículos, se habla de daño y de “todo daño”, sin hacer distinción alguna acerca de qué categorías o clases de daños son los que han de ser reparados. A su vez, el artículo 19 N°1 de la Constitución Política consagra: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y el respeto y protección a la vida privada y pública, como a la honra de la persona y su familia en el N°4, a cuyo respecto están obligados todos los tribunales. Lo expresado permite reconocer la procedencia del daño moral, especialmente en los últimos años, puesto que hoy en día no se discute la reparación del daño dentro del ordenamiento jurídico nacional. De este modo se plasma en las actuales prácticas jurídicas y jurisprudenciales, especialmente en Recurso de Unificación de jurisprudencia en materia

Laboral, Rol CS⁵ 33.990-2016, 4ta sala, que zanjó esta cuestión al decidir que: “La correcta interpretación es aquella que determina, en la especie, la posibilidad de los herederos de reclamar la indemnización por daño moral padecido por el causante, debiendo entenderse la acción transmisible conforme los artículos 951 y 1097 del Código Civil”.

Casos:

4.1. En primera instancia:

Primer Juzgado Civil de Concepción, Rol C 4439-2020, caratulados “Luarte con Fisco de Chile”, sentencia de fecha 25 de agosto de 2022, se rechaza la demanda por este capítulo.

Considerando 15: “Que, efectuadas todas las disquisiciones anteriores, esta sentenciadora cuenta con la convicción de que los demandantes no se encuentran habilitados para accionar en representación de su padre por el daño sufrido por él, pues como ya se señaló, el hecho dañoso del cual es víctima una persona puede incluso llegar a afectar a terceros, que dado el vínculo o relación que tengan con la persona dañada pueden haber experimentado un dolor a causa del sufrimiento de ésta, pero este daño es uno completamente distinto y pertenece total y exclusivamente a ellos; en tanto, el daño moral sufrido por la víctima es personalísimo, toda vez que persigue compensar el mal soportado personalmente por la víctima, sólo su titular puede ser resarcido del daño que sufrió mediante una compensación económica, por tanto, no puede ser transmitido como pretende la demandante.

Por todo lo anteriormente expuesto, habrá de acogerse la excepción de intransmisibilidad del daño moral”.

⁵ Corte Suprema de Chile

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE ESTA MATERIA.

1. CASO ALMONACID ARELLANO v/s CHILE de 26 de septiembre de 2006.

A este respecto la Corte IDH declaró que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del Señor Almonacid Arellano, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad, que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de dichos crímenes aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna, en consecuencia, “los crímenes de lesa humanidad son inamnistiables, imprescriptibles, van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda”(párrafo 152). Decidiendo que el Estado de Chile no dio cumplimiento a adecuar su derecho interno para asegurar la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en dicho Pacto e infringió su deber de dar expedición a normas y al desarrollo de prácticas conducentes a la efectivo observancia de dichas garantías, que el Poder Judicial de Chile aplicó el DL⁶ 2191 lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo de los expedientes, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del Señor Almonacid Arellano y se impidió a sus familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones en perjuicio de su ser querido y de conocer la verdad, por lo que condena al Estado de Chile por violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial y a su deber de garantía (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

Tal como expresa el profesor Humberto Nogueira Alcalá, la Corte Interamericana “recuerda a los tribunales chilenos que deben ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”, como tantas veces dicho tribunal ha plasmado en sus diversos fallos. “También recuerda a los tribunales

⁶ Decreto Ley

chilenos que, los tribunales nacionales deben seguir dicha jurisprudencia (doctrina del seguimiento nacional) en una aplicación de buena fe que busque efectivamente cumplir las obligaciones internacionales” (Nogueira Alcalá, Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano., 2006).

Su gran mérito es que es la primera sentencia de la Corte Interamericana en que se aborda el control de convencionalidad.

2. CASO ORDENES GUERRA v/s CHILE de 29 de noviembre de 2018

Durante el presente estudio y en mi concepto esta sentencia condenatoria marca el cambio jurisprudencial en la Corte Suprema, en que aquellos votos minoritarios en favor de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos adquieren mayor fuerza para impulsar el cambio de paradigmas y adquirir la posición mayoritaria y prevalente, ya que es más clara en sus postulados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Pues bien, por ello me detendré un poco más en su exposición:

1. El caso se refiere a que se alega la responsabilidad del Estado de Chile, por violación a las garantías judiciales y de protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de la prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad interpuestas por doña María Laura órdenes Guerra y otros, acciones que fueron rechazadas entre los años 1999 y 2003 por los juzgados de primera instancia, la Corte de Apelación y la Corte Suprema (párrafo 1).
2. El Estado en su Informe, acepta los hechos y lo circunscribe sólo a los procesos civiles y no penales, indicando además que han recibido ciertos beneficios las víctimas reconocidas como tales en el Informe Rettig y reconoce expresamente la responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, esto es de los artículos 8.1 y 25.1 en relación al 1.1. y 2, por no haber adoptado medidas en su derecho interno para remediar dichas violaciones de derechos humanos. Sin embargo, indica que la práctica judicial denunciada en este asunto, ha sido corregida en los últimos años con el cambio de criterio jurisprudencial en la materia adoptada por los tribunales nacionales, lo que se mantiene a la fecha de dicho informe. Que entonces el Estado efectúa esta aceptación

de hechos y el allanamiento de las pretensiones de acuerdo al principio de Buena Fe (párrafos 15 y 16).

En cuanto a las reparaciones, el Estado expresa que al no existir controversia, lo que corresponde es restablecer los derechos de la parte lesionada y determinar el pago de una indemnización. Que las causas judiciales referidas a nivel interno adquirieron el carácter de cosa juzgada, no es posible reabrir esos procesos (párrafo 19).

El Estado solicita se le reconozca que, a partir de la justicia transicional en distintos ámbitos: derecho a saber la verdad, la justicia, la memoria y la debida reparación, que ha contemplado leyes de reparación, se entienda que dichos actos constituyen garantías de no repetición. Expone que hoy si existe en los tribunales nacionales una acción judicial adecuada y que se han adoptado medidas administrativas destinadas a adecuar las prácticas judiciales chilenas a los estándares internacionales (párrafo 20).

3. La Comisión entiende que la controversia subsiste en cuanto a las reparaciones exigidas y en concreto al componente de restitución. Sobre este punto el representante de las víctimas alega que, las víctimas no han podido obtener reparación, por lo que urge que así se dicte una decisión jurisdiccional o un acuerdo sobre el punto, sobre todo porque estas demandantes abrieron el camino al resto de las víctimas que presentaron demandas civiles en Chile contra el Estado por iguales hechos, han provocado ese cambio en la jurisprudencia y que significa que ellas si obtengan una indemnización. Más indica que aún este reconocimiento del Estado, el Consejo de Defensa del Estado⁷ hoy en día sigue alegando en sus escritos la excepción de prescripción extintiva (párrafos 21 y 22).
4. Que no habiéndose alcanzado un acuerdo, corresponde a la Corte resolver esta controversia en torno a la reparación, para lo cual tiene presente lo siguiente:
 - a) Reconoce el trabajo de las Comisiones Rettig⁸ y Valech, las medidas de reparación a través de las Leyes 19.123 modificada por Ley 19.980 sobre beneficios de pago de pensiones asistenciales, el Programa de salud PRAIS, creación de oficina de retorno, programa de exonerados políticos, entre otros (párrafos 32, 36, 38 y 39).
 - b) Constata la existencia de causas civiles incoadas por las víctimas en tribunales nacionales en el Octavo Juzgado Civil de Santiago en que se rechazaron tales acciones

⁷ Es el órgano público asesor y defensor de los intereses del Estado de Chile y sus organismos

⁸ Es la comisión Nacional de Verdad y Reconciliación

por aplicación de la prescripción extintiva, sentencias confirmadas por la Corte de Apelaciones de Santiago y cuyos recursos de casación en el fondo fueron desestimados por la Corte Suprema.

- c) En cuanto al Fondo: reitera su jurisprudencia en cuanto al amplio contenido y alcance del Derecho de Acceso a la Justicia como derechos a las garantías judiciales y protección judicial de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de DH en relación a los artículos 1.1 y 2 (párrafo 76).

c.1. “La Corte destaca que tal como lo reconoció el Estado, el hecho ilícito que generaría su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. No hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener reparación” (párrafo 90).

c.2. “En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes de lesa humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción” (párrafo 89).

c.3. “En conclusión, ciertamente la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado notablemente hacia una interpretación razonable y adecuada con su deber de ejercer un efectivo control de convencionalidad” (párrafo 101).

c.4.“Según fue considerado, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por perjuicios morales ocasionados por este tipo de hechos. Consecuentemente con esta doctrina, en este tipo de casos el *instituto de la Cosa Juzgada no debería constituir un obstáculo* para que las víctimas del presente caso-o personas que se encuentren en situaciones análogas-puedan finalmente acceder a las reparaciones que les puedan corresponder por vía judicial” (párrafo 114).

c.5.“En el presente caso, *la denegación de justicia surgió por una interpretación judicial contraria a la Convención...*”(párrafo 116).

c.6.“La Corte concuerda con el Estado en cuanto a que *“el problema que surgió en el presente caso no se debe a la ausencia de normativa, sino más bien a la falta de una interpretación acorde a los principios internacionales de derechos humanos que rigen en la materia...* la infracción de derechos humanos en este caso reconocidano se origina en disposiciones específicas del derecho interno chileno, *sino en la interpretación que del mismo hicieron los tribunales*” (párrafo 130).

c.7. “ciertamente la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado notablemente *hacia una interpretación consecuenta y adecuada con su deber de ejercer un efectivo control de convencionalidad*” (párrafo 131).

c.8.“*recordar que la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, incumbe a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y debe ser realizada ex officio en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...*”(párrafo 135).

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Sin duda y siguiendo a las autoras Laura Camarillo Govea y Elizabeth Rosas Rábago, “el control y alcance de este control de convencionalidad ha sido un proceso de evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de precisar su trascendencia y facilitar su aplicación por parte de los Estados” (Camarillo Govea & Rosas Rabago, 2016).

Para estas autoras corresponde a un principio fundamental en las labores que realiza este Tribunal, que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en algunos de los Estados Parte en relación a las disposiciones consagradas en la Convención Americana y en la interpretación que de ella hace atendida su calidad de única intérprete de dicho pacto.

En efecto, las sentencias dictadas por la Corte Interamericana han exhortado a las autoridades de cada Estado Parte a aplicar un control de convencionalidad, con la finalidad de que dichas autoridades internas realicen un análisis entre los actos y normas internas y los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por un Estado.

Se distinguen 2 tipos de control de convencionalidad:

1. Control Concentrado: Es realizado por la propia Corte Interamericana al tener contar con competencia otorgada por la Convención Americana de DH para interpretar y aplicar dichos preceptos, en orden a efectuar la ponderación entre el derecho interno de cada Estado y las disposiciones de la Convención Americana.
2. Control Difuso: Es efectuado por las autoridades nacionales de cada Estado que han suscrito y ratificado la Convención Interamericana y han aceptado la competencia de la Corte Interamericana para conocer de los asuntos.

Este control consiste en el deber de todas las autoridades nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de dicha Corte que interpreta el corpus iuris interamericano, ello desde luego, implica reconocer la relevancia y pertenencia de los tratados internacionales. Esta labor que

claramente no es muy observada por las autoridades domésticas de los Estados, sin perjuicio de que tan pronto un Estado ratifique la Convención Americana, sus jueces y todas las autoridades internas también está sometidas a ella, lo que les obliga a velar por el cumplimiento de las disposiciones de dicho pacto y no sean mermadas por la aplicación de leyes internas contrarias a su objeto y fin, es un deber de actuación en el ámbito interno. Por eso es que como consecuencia de este control de convencionalidad, los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para no cumplir con el derecho internacional, particularmente, es el Poder Judicial de cada Estado el responsable de controlar la aplicación efectiva de cada tratado internacional en materia de derechos humanos en el plano interno, el que también tiene un correlato en la aplicación necesaria del principio *pro homine* o *pro persona*, es decir, en aplicar la interpretación más favorable para el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona.

Ahora bien, si como consecuencia de realizar este control de convencionalidad o de encuadre si se quiere, resulta la incompatibilidad de las normas internas con la Convención, entonces será necesario la reforma o abrogación de dichas actuaciones o normas, en aras de proteger efectivamente los derechos humanos. De anteponer el derecho internacional sobre el derecho interno, ya que como ya se ha apuntado se trata de lograr la protección más amplia, efectiva y oportuna de los derechos humanos. También debe dejarse constancia que este control difuso por parte de las autoridades nacionales debe ser oficiosa.

A partir del caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, la Corte Interamericana comenzará a precisar el contenido de este control y lo hace en el párrafo 124 cuando reflexiona: “ En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Algunos autores postulan un necesario “Dialogo Jurisprudencial”, esto es entre la Corte Interamericana y los jueces y autoridades nacionales en materia de

derechos humanos, en atención al avance de los criterios precisamente para su mayor protección, con una incorporación de la jurisprudencia de la Corte por parte de los jueces nacionales desde sus distintas competencias como guía o pauta de interpretación, se habla aquí de la “interpretación de las normas convencionales incorporadas al derecho interno en clave convencional”(Nogueira Alcalá).

CONCLUSIONES

El tema desarrollado nos conduce al punto neurálgico en que se centra el cambio de criterios de los Ministros que forman parte de la Corte de Apelaciones de Concepción, lo cierto es que aún existen jueces partidarios de aplicar la prescripción extintiva a las acciones civiles emanadas de delitos de lesa humanidad, que se escudan en el falso argumento de la seguridad jurídica; y aquellos Ministros que sí - como observadores del concierto internacional sobre la materia- respetan a cabalidad las directrices del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por tratarse de *Ius Cogens*, norma superior a cualquier norma y supranacional, suscrita y ratificada por Chile en sus diversos instrumentos, que son recogidos en el artículo 5° de la Constitución Política, argumento que por sí solo se traduce en que estos tratados sean un deber categórico y un imperativo para nuestro país y sus diversos órganos de someter su accionar a dichos preceptos, no una mera recomendación o facultad.

Aquel “falso argumento de la seguridad jurídica” esgrimido más bien por los detractores de los Derechos Humanos como lo denomina el autor Aguilar Cavallo, quien se pregunta si la seguridad y certeza jurídica, fundamentos de la prescripción, son para las víctimas, sus familiares o para los victimarios, lo que lleva a revisar si la prescripción es una institución absoluta en el ámbito de los ordenamientos jurídicos, a lo que debemos concluir que, “la prescripción no es una institución universal, existen sistemas jurídicos como los anglosajones que no la conocen o al menos no le dan un carácter general” (Aguilar Cavallo, 2008). Zaffaroni sostiene que, “si la prescripción de estos crímenes no presentase características diferenciales de la prescripción de las restantes, la inviabilidad de la prescripción de las acciones que emergen de ellos debería investigarse en otro campo” (Zaffaroni, 2005).

Lo cierto es que hoy en día los jueces partidarios de aplicar la prescripción de dichas acciones cada vez son menos, sin perjuicio del escaso fundamento que se sostiene por ellos en torno al hecho de que la normativa internacional citada para los efectos de la imprescriptibilidad de la acción, se refería, supuestamente, sólo a la acción penal y no a la acción civil, respecto de la cual aplicarían entonces normas de derecho privado, aun cuando se tratare de cuestiones nada más alejadas a los contratos, obligaciones, ordenamientos

sucesorios y asuntos de familia, por lo que forzoso se hace mencionar que, sin embargo y aparte del hecho de que la Responsabilidad del Estado es una responsabilidad constitucional respecto de la cual no pueden aplicar, y menos limitarla, normas de un rango inferior, me permito señalar los siguientes argumentos que podrían impedir separar el tratamiento de la prescripción de ambas acciones, concluyéndose necesariamente que ambas son imprescriptibles:

Claramente soy partidaria del cambio jurisprudencial evidenciado a partir de la condena del Estado de Chile por el caso Ordenes Guerra, en que la Corte Interamericana obliga a todas las autoridades de un Estado parte a practicar no sólo un control de Constitucionalidad sino también un control de Convencionalidad, ya que como se ha evidenciado, esto no ocurre por ausencia de normas sino por la errada interpretación que efectúan los jueces refractarios del Derecho internacional de los Derechos Humanos, desconociendo la obligatoriedad que sobre ellos pesa como los primeros llamados a ser garantes de dar una efectiva, completa y oportuna protección de los derechos humanos de sus habitantes, de un bloque básico de protección a la persona.

Ahora bien, y compartiendo lo expresado por el autor Humberto Nogueira Alcalá, existe una especie de resistencia cultural de una formación jurídica de los letrados de la primera parte del siglo XX, que aún siguen en funciones y administrando justicia, ello en parte a que no se dieron a la labor de emprender estudios más contemporáneos en estas materias de derechos humanos o simplemente por la voluntad de ignorarlo o bien por concepciones políticas e ideológicas que les privan de aplicar este especial Derecho, cubriéndoles un velo que les impide ejercer su cargo con absoluto desprendimiento de sus propios sesgos y prejuicios, por lo demás útil sería que, este tipo de materias fueran vistas en Salas Especializadas con operadores del sistema judicial que contarán con cursos básicos en Derechos Humanos, esta es una cuestión que se encuentra pendiente.

En nuestra historia hay masacres en contra del pueblo chileno que se repiten con cierta regularidad, las que normalmente quedan sepultadas bajo el manto de la impunidad, amparados por las autoridades judiciales de turno, en que muy pocos jueces o juezas se

atreven a dar protección a las víctimas, so pena de ser resistidos o segregados cual paria por sus pares y superiores jerárquicos, basta simplemente con recordar la persecución que se ha emprendido desde hace unos años en contra del Juez Daniel Urrutia por ser fuerte defensor en su rol de Juez de Garantía de aplicar precisamente lo que aprendió en sus cursos de Derechos Humanos, la que justamente ha adquirido nuevos ribetes al ser sancionado ahora por sus propios pares en un Tribunal de Honor al dar cuenta de las falencias del Poder Judicial durante el episodio conocido como “Estallido Social en Chile”, entonces cabe preguntarse, cuantas condenas más deberá recibir el Estado Chileno por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para realmente cambiar el rol de garante de Derechos Humanos de su Poder Judicial?.

Por otra parte, que exista un cambio en el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema tampoco es signo de tal cambio de paradigmas, ello porque en este minuto, depende de la integración de los ministros de la Segunda Sala Penal, mientras estén los ministros cuyos nombres han sido individualizados más arriba no existirá problema en desecharse la prescripción, el problema surgirá si va a otra Sala como por ejemplo la Tercera Sala Constitucional, en que el criterio puede no ser el mismo, ya que insisto sólo es la actual Segunda Sala Penal la que cumple con este cambio ordenado por la Corte Interamericana y de suyo cumple con la aplicación del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Pues bien, lo mismo ocurre en la Corte de Apelaciones de Concepción en que con fecha muy reciente, el 17 de octubre de 2022 la ministro Vivian Toloza Fernández nuevamente aplica la prescripción a un crimen de lesa humanidad, echando por tierra otra vez la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema del año 2015 en adelante, que de una u otra forma, debiera inspirar una especie de unificación de criterios, por ser nuestro máximo Tribunal y por ahorrar al Estado de Chile una nueva condena, pese a las numerosas sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que nos indican que esa no es la solución correcta para este clase de delitos en contra de la humanidad. En esta parte, existe un desafío en orden a erradicar esta mala praxis a lo que se comprometió el Estado de Chile en su Informe ante la Corte en el caso Ordenes Guerra y otros contra Chile, preparando a los Jueces y Ministros en estas materias, especialmente a los que son contrarios, por cierto desde ya

dejo planteada la posibilidad de que tal vez este tipo de conductas fueran materia de los procesos de Calificaciones de los Jueces y Ministros, no por atentar contra su independencia, sino que precisamente para enderezar su conducta funcionaria en la correcta aplicación del ordenamiento jurídico vigente, esto es un Deber categórico de los jueces y ministros, no una facultad discrecional como tantas veces he expresado, de consiguiente, ello podría traducirse incluso en alguna figura delictiva o de carácter disciplinario por ejemplo prevaricación, notable abandono de deberes o funciones o alguna figura residual, toda vez que esto es una denegación de justicia, lo que no es tolerable tratándose del cargo Juez y menos de un Ministro o Ministra.

Además, se estaría aplicando un estatuto jurídico de derecho civil privado que regula las relaciones patrimoniales entre particulares y aquí como quiera que sea, uno de los involucrados es el Estado de Chile, por tanto no hay igualdad, por otro lado, se trata de normativa dada en el año 1855, cuando por aquellos tiempos los conflictos bélicos o el *Ius Bellum* era entre privados, o entre naciones pero no entre el Estado y sus propios ciudadanos, luego la temática de los Derechos Humanos es de reciente auge.

Entonces para ir concluyendo apunto lo que sigue:

1. El hecho fuente de la responsabilidad es uno solo: En efecto, en este tipo de materias, no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese aplicable a la responsabilidad civil conforme con los cánones del Derecho Privado, si el hecho fuente de la responsabilidad es uno solo y de índole penal y si la responsabilidad de esta especie será siempre exigible. En concepto de los disidentes esta interrogante no tiene respuesta satisfactoria.
2. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad respectiva no establece, detalla o especifica la prescripción de la acción civil: Consecuentemente con menor razón la puede limitar y/o establecer una norma de derecho interno, puesto que ello infringiría una norma base y primaria del Derecho Internacional Público, la que predica “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del

incumplimiento de un tratado”, artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los tratados.

3. La prescripción por ser una sanción no es posible aplicarla por analogía: Analogía de normas de Derecho Privado inaplicables a la Administración la que se rige por el Derecho Administrativo, que forma parte del Derecho Público. A mayor abundamiento, resulta desproporcionado e ilógico el aplicar normas de derecho privado que se han inspirado en la autonomía de la voluntad como principio rector, respecto de materias de Derecho Público, en donde la “regla de oro” está dada por el artículo 7° de nuestra Constitución Política.
4. Existencia de normativa internacional que explícitamente excluye la prescripción civil: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su sesión 61°, despacha el informe sobre los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005). El Principio 23 dispone que “la prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existen recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”.
5. La prescripción no constituye un principio general del derecho cuando se trata de derechos fundamentales humanos: Consecuente con este punto, cabe citar una fuente de derecho comparado, la Corte Suprema de los Estados Unidos. Así, en el “caso de las Montañas Negras (Black Hills), consistente en que en virtud del Tratado de Fort Laramie de 1868, el gobierno norteamericano delimitó el territorio de la reserva Sioux al interior del cual se encontraba este macizo montañoso. Ahora bien, en 1874, minas de oro fueron encontradas en estas montañas. La administración Ulises Grant, no respetó el tratado e hizo presión sobre los Sioux para que ellos vendieran las tierras. En 1980 la Corte Suprema de Estados Unidos asigna la suma de 122 millones de dólares de indemnización por esta expropiación”.

6. La noción de una reparación “integral”- obligación reconocida en la normativa internacional – es de una lógica contraria a separar la prescriptibilidad de ambas acciones.
7. Existencia de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Chile al respecto, ha sostenido sin cesar y en forma reiterada durante este último tiempo, que aquello no es posible, que no se puede pretender entender que la acción penal sea imprescriptible y la civil si esté sujeta a dichos límites (Sentencia CS 23094-2019 de 22 de enero de 2020).
8. El principio “pro homine o favor persona”, implica que cuando hay un posible conflicto entre derechos fundamentales de las personas con otros valores de índole o sujetos diferentes, debiera corresponder necesariamente la norma que potencie y/o privilegie el derecho fundamental de la persona: en este caso, el supuesto conflicto se daría entre la norma internacional que promueve una reparación integral versus la norma interna y de derecho privado (ni siquiera constitucional), que establece la prescripción de las acciones civiles. Ante “el conflicto de dos deberes, se debe preferir el que más importa al género humano”.

En suma, no es posible entender que la acción penal y civil derivada de un mismo hecho calificado como crimen de lesa humanidad tengan una tratativa distinta, se otorguen montos de indemnizaciones tan distintos ya que al carecer de una Baremo Civil aquello queda al arbitrio del Juzgador, por lo que adhiero a las nuevas interpretaciones que se han dado sobre el rechazo de la prescripción de la acción civil por algunos Jueces de esta Corte de Apelaciones de Concepción (ICA), en consonancia con el concierto de tratados y convenciones a las que Chile ha adherido, suscribiendo y ratificándolos, además de contar con una norma constitucional expresa que así lo permite el artículo 5º, por lo que dicha interpretación pro prescripción no debería tener ni siquiera lugar: las víctimas de este tipo de crímenes deben contar con una acción que les permita alcanzar la reparación integral del daño sufrido, y no sólo sea un asunto baladí. En este punto, debo hacer presente que, tampoco se trata de un acto de mendicidad, sino de obtener una reparación que algo compense los daños, sufrimientos y vida de precariedad que aquella víctima tuvo que enfrentar a raíz de la fractura de su proyecto de vida. Es en ese contexto opresivo, la expulsión a veces de

su carrera, de la Universidad y de su trabajo, la segregación a que fuera segregado en todos los ámbitos por motivos políticos, la tortura, la prisión política, la persecución posterior a su puesta en libertad, el empobrecimiento forzado a consecuencia de la discriminación laboral y familiar configuran una situación torturante prolongada desde la perspectiva de la víctima.

Se impidió a la víctima la continuidad de su proyecto de vida en el ámbito de desarrollo personal, profesional y laboral, proyecto que estaban llevando a cabo y era factible que siguiera desarrollando de no haber sufrido los embates de la violencia represiva del Estado.

9. Comparto lo que postula el autor Humberto Nogueira, en cuanto a la necesidad de contar con una ley en Chile que determine el procedimiento de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y no quede al arbitrio del Estado de Chile la implementación o adecuación de su normativa interna y de poder reabrir los procesos archivados sobre todo en casos de denegación de justicia.
10. Que se practique el control de convencionalidad por los jueces internos, control que es especialmente importante, cuando en la espera de una reforma legislativa o modificación legal, no se aplique determinada figura, mientras no se efectúe la antedicha adecuación normativa interna, por ejemplo no se aplique la prescripción en este tipo de acciones civiles.
11. Que el Consejo de Defensa del Estado no se ampare más en la excepción de prescripción como se comprometió en su Informe el Estado de Chile en el caso Ordenes Guerra.
12. En cuanto al hecho de figurar o no en las nóminas contenidas en los Informes Valech, para nadie es un misterio que no todas las víctimas fueron incluidas, por no tener conocimiento de los llamados que se efectuaron y en que se hicieron en periodos muy acotados y sin mayor publicidad o difusión, por temor a represalias, por principios ideológicos, razón por la cual nada obsta a que emprendan este tipo de acciones, ya que lo que se busca aquí es una indemnización carácter resarcitorio y el hecho de figurar en las referidas nóminas lo eran sólo para obtener las pensiones asistenciales allí establecidas, allegando al Tribunal todos los antecedentes que permitan acreditar su condición de detenido y torturado.

13. En cuanto a la violencia política sexual claramente ayuna de un abordaje con perspectiva de género, tanto en las indagaciones y en las entrevistas de las víctimas, como en el proceso terapéutico a las que son sometidas, más aún tratándose de aquellas situaciones que culminaron con un embarazo por parte de sus captores. Ciertamente, estos casos merecen atención especializada por la entidad y la intensidad de dichos padecimientos, debiendo crearse un equipo especializado y multidisciplinario que se haga cargo de este tipo de víctimas.
14. Finalmente, debo insistir en la necesidad de que cursos o post grados en estas materias tan sensibles sigan dictándose, a objeto de insistir en el conocimiento y difusión de cuestiones tan elementales que nos atañen como personas, y así demandar de nuestros tribunales de justicia y de toda otra autoridad el cumplimiento de las garantías que nuestra Convención Americana de Derechos Humanos nos asegura, única forma de ir derribando cualquier obstáculo que impida nuestro acceso a la justicia, derecho humano y fundamental que se precisa en un Estado Democrático, aquello por cierto logrará la paz social a la que aspiramos, con un respeto de la dignidad y en pie de igualdad a todos quienes habitamos el territorio de un país”.

BIBLIOGRAFÍA

- Abrisketa, J. (s.f.). La Corte Penal Internacional: sanción para las más graves violaciones de los derechos humanos. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25408.pdf>
- Aguilar Cavallo, G. (25 de Agosto de 2008). CRIMENES INTERNACIONALES Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL Y CIVIL: REFERENCIA AL CASO CHILENO. *Ius Et Praxis*(2), 147-208.
- Barrientos Zamorano, M. (Abril de 2008). DEL DAÑO MORAL AL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL: LA SUPERACIÓN DEL PRETIUM DOLORIS. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 85-106.
- Camacho Padilla, F. (2005). Los Frutos Literarios del Caso Pinochet. *Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies*, 35(2), 25-37.
- Camarillo Govea, L. A., & Rosas Rabago, E. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64, 127-159.
- Céspedes Muñoz, C. (2011). IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN CIVIL DERIVADA DE LA COMISIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 16, 131-150.
- Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. (2005). Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Vol. 1). Santiago: Ministerio del Interior / Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (12 de Agosto de 1949). CICR. Recuperado el Diciembre de 2022, de Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros. Sentencia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Órdenes Guerra y Otros Vs. Chile. Sentencia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el Diciembre de 2022, de Corte IDH: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm
- Corte Penal Internacional. (2002). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Corte Penal Internacional. (2002). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Corte Penal Internacional. CPI.

Díaz Tolosa, R. (23 de Marzo de 2021). El estatuto de responsabilidad civil en los convenios de Ginebra y su aplicación por los tribunales de justicia chilenos. *Revistas Jurídicas*, 52(156). Internacional, L. R. (s.f.). <https://www.corteidh.or.cr/tablas>. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32987.pdf>

Junta de Gobierno. (1980). Constitución Política de la República de Chile. Junta de Gobierno.

Ley 20357 Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de

Guerra. (2006). Biblioteca del Congreso Nacional - BCN. Recuperado el Diciembre de 2022, de Biblioteca del Congreso Nacional - BCN: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1004297&idParte=8746450&idVersion=2009-07-18>

Matus A., J. (2005). El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. *Ius et Praxis*, 11(1), 173-2019.

Ministerio de Salud. (s.f.). Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente. Recuperado el Diciembre de 2022, de Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente: <https://redsalud.ssmso.cl/prais/>

Miranda, O. (3 de Septiembre de 2013). Diario U de Chile. Recuperado el Diciembre de 2022, de Diario U de Chile: <https://radio.uchile.cl/2013/09/03/violencia-sexual-contra-mujeres-en-dictadura-un-crimen-invisibilizado/>

Mujeres en Medio. (2 de Diciembre de 2019). Mujeres en Medio. Recuperado el Diciembre de 2022, de Mujeres en Medio: <https://mujeresenelmedio.org/2019/12/02/sin-tabu-la-violencia-politica-sexual-en-la-crisis-chilena/>

Naciones Unidas. (11 de Noviembre de 1970). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Recuperado el Diciembre de 2022, de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes>

Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 2005). Los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Recuperado el Diciembre de 2022, de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris: Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. Naciones Unidas.

- Naciones Unidas. (1987). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Naciones Unidas. Naciones Unidas.
- Nogueira Alcalá, H. (2000). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. En Anuario de Derechos Constitucional Latinoamericano (pág. 231). Rosario, Argentina: Konrad Adenauer Stiftung.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano. *Ius et Praxis*, 12(2), 363-384.
- Organización de los Estados Americanos. (1979). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José: OEA.
- Poder Judicial Chile. (2014). PJUD. Recuperado el Diciembre de 2022, de PJUD.
- RAE. (s.f.). RAE. Recuperado el Diciembre de 2022, de RAE: <https://dle.rae.es/da%C3%B1o>
- Vergara, C. (2014). Villa Grimaldi. Recuperado el Diciembre de 2022, de Villa Grimaldi: <http://villagrimaldi.cl/noticias/la-violencia-sexual-politica-sobrepasa-a-las-victimas-directas-es-un-espejo-del-terror-utilizado-para-amedrentar-y-someter-a-la-ciudadania/>
- Zaffaroni, E. (2005). En torno de la cuestión Penal. Montevideo - Buenos Aires: IBdeF.

ANEXOS

Para la redacción de este Trabajo Final de Master se revisaron las siguientes sentencias:

1. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano contra Fisco de Chile.
2. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Órdenes Guerra contra Fisco de Chile.
3. Sentencia Corte Suprema Chile, Rol 23.094-2019, caratulados “Mardones con Fisco”, 2020.
4. Sentencia Corte Suprema Chile, Rol 135.340-2020, caratulados “Castro con Fisco”, 2021.
5. Sentencia ICA Concepción 727-2018, caratulados “Bastías con Fisco”, 2018.
6. Sentencia ICA Concepción 688-2019, caratulados “Mardones con Fisco”, 2019.
7. Sentencia ICA Concepción 1274-2022, caratulados “Quintana con Fisco”, 2022.
8. Sentencia ICA Concepción 901-2020, caratulados “Vera con Fisco”, 2021.
9. Sentencia ICA Concepción 2235-2020, caratulados “Campos con Fisco”, 2019.
10. Sentencia ICA Concepción 1675-2019, caratulados “Yáñez con Fisco”, 2020.
11. Sentencia ICA Concepción 220-2020, caratulados “Urrutia con Fisco”, 2020.
12. Sentencia ICA Concepción 703-2019, caratulados “Aburto con Fisco”, 2019.
13. Sentencia ICA Concepción 413-2020, caratulados “Castro con Fisco”, 2020.
14. Sentencia Primer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Alarcón con Fisco”, Rol C 5451-2019.
15. Sentencia Primer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Torres con Fisco”, Rol C 4814-2019.
16. Sentencia Primer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Castro con Fisco”, Rol C 8037-2018.
17. Sentencia Primer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Luarte con Fisco”, Rol C 4439-2020.
18. Sentencia Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulados “López con Fisco”, Rol C 5367-2019.

19. Sentencia Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Macaya con Fisco”, Rol C 5452-2019.
20. Sentencia Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Hernández con Fisco”, Rol C 963-2020.
21. Sentencia Tercer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Castro con Fisco”, Rol C 4718-2018.
22. Sentencia Tercer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Cortes con Fisco”, Rol C 4755-2019.
23. Sentencia Tercer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Rodríguez con Fisco”, Rol C 845-2021.
24. Sentencia Tercer Juzgado Civil de Concepción, caratulados “Pacheco con Fisco”, Rol C 7469-2018.