

EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN CHILE DESDE LAS RELACIONES DE PODER: LA DIMENSIÓN POLÍTICA JURISPRUDENCIAL

Alice PFEIFFER (*)

A cuarenta años del Golpe militar en Chile, este trabajo analiza el desempeño del Poder Judicial chileno, con relación a las reacciones y políticas públicas proporcionadas por los órganos de la administración del Estado, durante el proceso de justicia transicional iniciado desde la vuelta a la democracia. Específicamente, se pretende analizar si existe una relación entre la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena y la coyuntura política, a fin de contextualizar la dimensión política de la primera, relativa a los crímenes de lesa humanidad acaecidos en dictadura.

Palabras Clave : Chile, justicia transicional, Corte Suprema, dictadura, derechos humanos

The process of Transitional Justice in Chile through the Lens of Power Relations: The Politics of Jurisprudence

Forty years after the military coup d'état in Chile, this article analyses the behaviour of Chile's Judicial Power in relation to the public policies and the reactions of the government's administrative bodies throughout the process of transitional justice after the return of democracy. It explores if there is a relationship between the jurisprudence of the Supreme Court and specific political junctures, which would in turn illustrate the Chilean Supreme Court's political character in its treatment of the crimes against humanity committed during the dictatorship.

Keywords : Chile, transitional justice, supreme court, dictatorship, human rights

Le processus de justice transitionnelle au Chili vu depuis les rapports de pouvoirs: la dimension politique jurisprudentielle

Quarante ans après le Coup d'Etat militaire au Chili, cet article examine l'exercice du Pouvoir judiciaire chilien en rapport avec les réactions et politiques publiques provenant des organes de l'administration de l'Etat, au cours du processus de justice transitionnelle mis en place dès le retour de la démocratie. Il établit et analyse la relation entre la jurisprudence de la Cour Suprême et la conjoncture politique. Il prétend ainsi contextualiser notamment la jurisprudence relative aux crimes de lèse-humanité perpétrés durant la dictature.

Mots clé : Chili, justice transitionnelle, Cour Suprême, dictature, Droits de l'Homme

Recibido : 11 de junio de 2014 / Aceptado : 11 de septiembre de 2014

(*) Master 2 en Derecho y poderes públicos, mención derechos del hombre, Universidad de Paris 10 Ouest Nanterre La Défense. Master 2 en América Latina, Instituto de Estudios Políticos de Grenoble, Francia. Investigadora independiente residente en Chile. Als65@hotmail.fr

El proceso de justicia transicional en Chile desde las relaciones de poder: la dimensión política jurisprudencial

Alice PFEIFFER

Introducción

Tras la caída de distintos regímenes responsables de violaciones masivas a los Derechos Humanos, especialmente en el continente latinoamericano, se formó un nuevo campo de estudio denominado “justicia transicional”. Este campo empezó a desarrollarse como respuesta a los dilemas prácticos que plantean las transiciones a la democracia, después de un período de violencia masiva, en un intento de sistematización de “buenas prácticas” aplicables a este tipo de situaciones. La justicia transicional no es una forma particular de justicia, sino una manera de adaptar las herramientas políticas y jurídicas a sociedades marcadas por períodos de violación generalizada de los Derechos Humanos, con el fin de permitir la transición a la democracia. Esta definición breve de la justicia transicional nos permite identificar que esta disciplina contempla, por una parte, objetivos, correspondiendo al *por qué* de su existencia, y por otra, maneras de cumplir con estos objetivos, esto es, el *cómo*.

La historiadora Paige Arthur¹ identifica dos objetivos que surgieron desde la puesta en marcha de la justicia transicional – entre finales de los años ochenta y principios de los años noventa –, consistentes en “la meta de proporcionar alguna medida de justicia a aquellos que sufrieron bajo los regímenes de un Estado represivo y [...] la meta de facilitar la salida del autoritarismo y apuntalar una democracia frágil”².

Sobre la base de ambas metas se determinaron cuatro medidas esenciales en la implementación de la justicia transicional: (1) el enjuiciamiento de los responsables, (2) la búsqueda de la verdad, (3) la transformación del carácter represivo del Estado, y (4) la reparación o compensación a las víctimas. Desde una perspectiva más amplia, estos cuatro elementos que definen la justicia transicional – presentes en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), caratulado “Velásquez Rodríguez versus Honduras”, de 1988 –, encajan con las obligaciones mínimas que

¹ Arthur, Paige, “Cómo las ‘transiciones’ reconfiguran los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”, en Reátegui, Félix (dir.), *Justicia transicional. Manual para América latina*, Ed. Félix Reátegui, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia / Nueva York, 2011, p. 76.

² *Ibid.*, p. 116.

todo Estado debiera asumir, a saber: enjuiciar a los responsables de violaciones de derechos humanos, investigar y publicar la verdad sobre los crímenes del pasado, proporcionar una reparación a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover instancias de reconciliación.

Retomando tanto los objetivos como las herramientas de implementación de la justicia transicional, el jurista sudafricano Paul Van Zyl define el reto que plantea esta nueva disciplina en los siguientes términos:

“El objetivo de la justicia transicional implica llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones básicas y promover la reconciliación. Lo anterior exige un **conjunto incluyente de estrategias** diseñadas para enfrentar el pasado así como para mirar hacia el futuro con el fin de evitar la recurrencia del conflicto y las violaciones”³.

Un ejemplo interesante de justicia transicional es el caso de Chile, que cumplió el año pasado cuarenta años transcurridos desde el golpe militar del 11 de septiembre del 1973, lo que ocasionó una reflexión en la sociedad acerca de su pasado reciente y de su capacidad para enfrentarlo. En este proceso, distintos actores desempeñaron un rol fundamental, tanto en la sociedad civil, como desde los órganos de la administración del Estado y, sin lugar a dudas, el Poder Judicial.

Sin menospreciar los esfuerzos de la sociedad civil en el proceso de justicia transicional, nos interesa analizar el actuar jurisprudencial del Poder Judicial chileno y su relación con las políticas públicas proporcionadas por los órganos de la administración del Estado. Si bien distintos trabajos académicos pretendieron evidenciar el rol de cada actor en el proceso de justicia transicional chileno (en particular, el desempeñado por las víctimas, sus abogados y las asociaciones o instituciones que las respaldaron), la comprensión de este proceso, en términos de dinámicas de poder e influencia, requiere indagar en las conexiones existentes entre los cuerpos institucionales antes mencionados. El análisis que se desarrollará en este artículo investigará dos lineamientos del proceso de justicia transicional chileno, desde el retorno a la democracia formal en 1990 hasta el día de hoy: por una parte, se observarán los resultados de concepciones políticas y de relaciones de poder entre las instituciones que tuvieron un rol en el proceso de justicia transicional chileno; por otra, se evaluará si el proceso de justicia transicional en Chile radicó y radica en un “conjunto incluyente de estrategias” – según las palabras de Paul Van Zyl –, relativo a los cuatro pilares de la justicia transicional arriba mencionados.

Para ello, revisaremos el proceso de justicia transicional en el que entró el país desde que terminó la dictadura de Pinochet, de manera descriptiva, con el fin de

³ Van Zyl, Paul, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, en Reátegui, Félix (dir.), *Justicia transicional. Manual para América latina*, Ed. Félix Reátegui, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia / Nueva York 2011, p. 47. El énfasis es nuestro.

contextualizar las conexiones entre los criterios adoptados por la Corte Suprema y la coyuntura política, ya sea conforme a los lineamientos de cada gobierno, o conforme a las políticas, planes y programas diseñados de forma transversal. La decisión académica de concentrarnos en la jurisprudencia de la Corte Suprema, sin extender nuestro análisis al conjunto de los tribunales chilenos (de primera y segunda instancia), estriba en la pertinencia de considerar las sentencias firmes y ejecutoriadas, es decir aquellas respecto de las cuales no procede recurso alguno y que manifiestan la voluntad final del poder judicial en la materia.

Para fines académicos, en adelante desarrollaremos cuatro contextos de forma cronológica, a saber: un primer período de gestación del proceso de justicia transicional; un segundo período de avance en la condena de los crímenes de la dictadura; un tercer período de defensa de una memoria sin justicia proporcionada; y finalmente, una mirada acerca de las evoluciones recientes y de las perspectivas futuras.

1. La construcción del proceso de justicia transicional en Chile: entre políticas de memoria e imposible enjuiciamiento de los represores (1990-1998)

El primer período se inicia en marzo de 1990, con el gobierno democrático que sucedió la dictadura, encabezado por Patricio Aylwin, y concluye con el arresto del general Augusto Pinochet en Londres, en octubre de 1998.

Desde el regreso a la institucionalidad democrática, el Estado chileno implementó un conjunto de medidas en materia de justicia transicional, enfocadas en la búsqueda de la verdad y la reparación de las víctimas. La primera de éstas fue la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (en adelante Comisión Rettig) en 1990, con el objeto de “contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre casos de desaparición forzada y ejecución”⁴.

Con ocasión de la entrega del Informe de dicha Comisión, el 4 de marzo de 1991, Patricio Aylwin inició un primer proceso de memoria, reconociendo públicamente las violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en dictadura y pidiendo perdón a los familiares de las víctimas. Al año siguiente, se crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (en adelante CNRR), con el objeto de implementar las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Rettig⁵; finalmente, se crea el Programa Continuación Ley 19.123 de 1997 – posteriormente Programa de Derechos Humanos –, con el fin de asegurar la continuidad de las tareas que cumplió la CNRR hasta 1996. A este conjunto de medidas, orientadas a la búsqueda de la verdad, se sumaron distintas políticas directas de reparación económica⁶. Finalmente, los

⁴ Poder Ejecutivo, Ministerio de Justicia, Subsecretaría del Interior, Decreto Supremo n° 355, Santiago, 25 de Abril de 1990, artículo primero.

⁵ Ley 19.123 del 8 de Febrero de 1992.

⁶ Instauración del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud, PRAIS (Resolución Exenta n° 729 del 16 de Diciembre de 1992); implementación del Programa de exonerados políticos (Ley 19.234, de fecha

Gobiernos de Patricio Aylwin (1990-1994) y de Eduardo Frei (1994-2000) implementaron varias medidas de memoria y reconocimiento público⁷.

El actuar del Estado en la implementación de las políticas públicas en materia de memoria y reparación, recién citadas, no puede ocultar, no obstante, la ausencia de una política permanente de derechos humanos y justicia, implicada en la búsqueda de la verdad y relacionada con la construcción societal de entonces. Un ejemplo concreto de ese alejamiento es la promesa de campaña, incumplida, del entonces candidato a la presidencia de la República Patricio Aylwin, quien establecía la intención de

“[derogar] aquellas normas procesales, dictadas bajo el actual régimen, que ponen obstáculos a la investigación judicial o establecen privilegios arbitrarios que favorecen a determinados funcionarios estatales eventualmente implicados en violaciones a los derechos humanos”⁸.

Sin embargo, el Decreto Ley n° 2.191, fechado el 18 de Abril de 1978 (en adelante Decreto Ley de Amnistía), tuvo plena vigencia durante todo su periodo presidencial. En particular, el artículo 1 de esta norma dispuso:

“Amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”⁹.

A la vigencia del Decreto Ley de Amnistía, se sumaron limitaciones legales que restringieron el actuar de las dos Comisiones mencionadas. Por una parte, el mandato de la CNRR no permitió medidas de asesoría legal respecto de las demandas contra los responsables de violaciones a los Derechos Humanos. Por otra parte, la Comisión Rettig se vio impedida de proporcionar los nombres de los responsables de los 2.279 casos de desaparición forzada y ejecución contabilizados, y su impacto en el ámbito judicial se vio muy reducido: aunque el Presidente Aylwin transmitió el trabajo de dicha Comisión a las autoridades judiciales, solicitando una interpretación reduccionista del Decreto Ley de Amnistía, su pedido fue pura y llanamente ignorado por el Poder Judicial¹⁰.

12 de Agosto de 1993, ampliada por la Ley 19.582 del 31 de Agosto de 1998); y adopción de la Ley 19.568, del 23 de Julio de 1998, consistente en la restitución de bienes confiscados por el Estado durante la dictadura.
⁷ Entre ellas, la reapertura del Museo de la Solidaridad Salvador Allende (1991); la autorización de erección de monumentos en memoria de Salvador Allende (1994); el financiamiento, por parte del Ministerio del Interior, del Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos en el Cementerio General (1994); la aprobación de un Decreto Ley para la expropiación del recinto Parque por La Paz Villa Grimaldi y su consiguiente reapropiación (1994); y, finalmente, la creación del Monumento Histórico Nacional Hornos de Lonquén (1996). Ver Garretón Kreft, Francisca & González Le Saux, Marianne & Lauzán, Silvana, *Políticas Públicas de Verdad y Memoria en 7 países de América Latina*, Programa Derechos Humanos y Democracia, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Marzo de 2011, p. 228-242.

⁸ “Programa de Patricio Aylwin”, Campaña de la Concertación, 1989.

⁹ Decreto Ley n° 2.191, del 18 de Abril de 1978.

¹⁰ Collins, Cath, “Human Rights Trials in Chile during and after ‘Pinochet Years’”, *The International Journal of*

Consecuentemente, tanto la vigencia del Decreto Ley como la falta de herramientas, que hubieren permitido una judicialización de los casos de violación a los Derechos Humanos, consagraron la imposibilidad de enjuiciar a los represores, siendo el primero aplicado de manera sistemática por la Corte Suprema durante los años 1990-1998¹¹. Más aún, el mismo tribunal llegó a considerar, en fallos dictados el año 1990, que el Decreto Ley de Amnistía era “constitucional y de aplicación obligatoria”¹².

Este clima de impunidad se vio favorecido por la composición y dinámica interna de los tribunales, cuyos jueces, mayoritariamente nombrados durante la dictadura, nunca padecieron algún tipo de política de purga en su contra. De ahí que, como sostiene la investigadora Cath Collins, estos ministros

“[...] se mostraron predeciblemente renuentes a revocar sus habituales prácticas de defensa casi cerrada de impunidad y amnistía, ya que un cambio habría implicado de algún modo un reconocimiento público del notable abandono histórico por parte de la judicatura de sus deberes de defensa de la integridad física de las personas detenidas y de fiscalización horizontal de los otros poderes del Estado”¹³.

La imposibilidad de avanzar hacia la condena de los crímenes del pasado durante este período, tanto en el Poder Ejecutivo y Legislativo, como en el Poder Judicial, se vislumbra a través de otra reflexión de Collins, según la cual “la mayoría de los abogados sintieron que pedir más [justicia] iba simplemente a incitar los tribunales a llevar el dilema al Congreso, donde la derecha tenía un poder de veto efectivo y donde una legislación anti amnistía no tenía ninguna oportunidad de prosperar”¹⁴.

En definitiva, este primer período se enmarca en una transición constituida a través de una política de acuerdos, que evidencia relaciones de poder aparentemente equilibradas; no obstante, esta “transición pactada”, como se la ha llamado en Chile, no puede ocultar una relación de poder extremadamente favorable al cuerpo militar, ampliamente apoyado por miembros del Poder Judicial y por una parte del Poder Legislativo, beneficiando especialmente a los altos mandos de la dictadura. Basta con subrayar la permanencia de Augusto Pinochet a la cabeza del Ejército de Chile hasta el año 1998, para entender este verdadero desequilibrio en la relación de poder entre las instituciones del país.

Transitional Justice, vol. 4, n°1, p. 73.

¹¹ Con excepción de dos fallos muy particulares, dictados a principios de los años 1990: el caso de los *degollados*, relativo a asesinatos ocurridos fuera del campo de aplicación del Decreto Ley de Amnistía (1994), y el fallo relativo al atentado contra Orlando Letelier en Washington en 1976 (1993).

¹² Centro de Derechos Humanos, “Verdad y Justicia respecto de las violaciones del pasado”, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2003, p. 141.

¹³ Collins, Cath, “Chile a más de dos décadas de justicia de transición”, *Revista de Ciencia Política*, Santiago, vol. 51, n° 2, 2013, p. 89-90.

¹⁴ Collins, Cath, “Human Rights Trials in Chile”, *Op. Cit.*, p. 74.

2. El camino hacia la condena de los crímenes de la dictadura en Chile (1998-2007)

El arresto de Augusto Pinochet en Londres, el 16 de octubre de 1998, tuvo consecuencias políticas y sociales considerables. Su detención obedeció a una orden judicial dictada por los jueces españoles Baltasar Garzón y Manuel García Castellón, en el contexto de acciones presentadas por familiares de víctimas de la dictadura con residencia en Chile y en España. Ello se logró mediante el ejercicio del principio de extraterritorialidad de la ley penal en materia de delitos de lesa humanidad, motivado en la ausencia total de condenación judicial de los crímenes de lesa humanidad, lo que tuvo repercusiones en algunos aspectos del proceso de justicia transicional en Chile.

Este acontecimiento, ampliamente comentado en la sociedad chilena, contribuyó a modificar el actuar de la Corte Suprema, pero no bastó para modificar las relaciones de poder entre las instituciones sujetas a análisis. En efecto, durante este período podemos observar cómo la administración del Estado sigue implementando políticas referidas a la memoria y reparación, a menudo insuficientes, y descartando toda política pública de justicia, mientras la Corte Suprema dicta fallos aislados en materia de justicia a favor de las víctimas en dictadura.

2.1 La Mesa de Diálogo: la presunta señal de una dinámica de trabajo conjunto entre la administración y el Poder Judicial

En el año 1999 se implementó la Mesa de Diálogo por parte del Ministerio de Defensa, con el fin de recabar información desde las instituciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros, sobre el paradero y destino de los detenidos desaparecidos en la dictadura¹⁵. Dicha instancia, organizada mientras Pinochet se encontraba bajo arresto internacional, generó nuevas oportunidades de denuncia de los crímenes de la dictadura. Como sostiene la abogada Pamela Pereira:

“La suerte que corría Pinochet en Londres, por cierto, generaba en estos debates un escenario más complejo que también contribuyó a que los militares comprendieran, aunque no lo explicitaran, que el tratamiento de los casos de víctimas asesinadas, secuestradas y torturadas era insoslayable por la vía judicial. Es decir, que el derecho internacional no era una cuestión meramente declarativa en los salones, sino que se expresaba como una realidad concreta”¹⁶.

De ahí que, en el marco de esta Mesa de Diálogo, no sólo se entregaron a los tribunales los datos recolectados sobre casos de desapariciones – a cambio de mantener el anonimato – sino que también se estableció un elemento determinante en la judicialización de los responsables de violaciones a los Derechos Humanos bajo la

¹⁵ Esta Mesa de Diálogo estuvo integrada por cuatro abogados de Derechos Humanos, por cuatro oficiales representantes de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, y por intelectuales de la sociedad civil.

¹⁶ Pereira, Pamela, “Las sendas de la judicialización: una mirada al caso chileno”, en Reátegui, Félix (dir.), *Justicia transicional. Manual para América latina*, Ed. Félix Reátegui, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia / Nueva York, 2011, p. 299-300.

dictadura: el nombramiento de “jueces con dedicación exclusiva” para investigar casos de Derechos Humanos. Durante el año 2001, el entonces Ministro de Justicia envió una petición a la Corte Suprema, mediante la cual pidió la designación de ministros de Corte de Apelaciones como jueces de primera instancia con “dedicación exclusiva”, a fin de investigar casos de derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Esta petición fue acogida por el Poder Judicial el 20 de junio de 2001. Así, nueve ministros fueron designados ‘con dedicación exclusiva’, junto a otros 51 jueces ‘con dedicación preferente’, impulsando el estudio de 114 casos de desaparición de personas¹⁷; y en el año 2005, este mandato se extendió a las Cortes de Apelaciones de todo el país.

Sobre el particular, Pamela Pereira enfatiza el rol de la Mesa de Diálogo en el trabajo que el Poder Judicial pudo desarrollar posteriormente:

“Y como un acuerdo que también surge en dicha instancia, los militares aceptan el criterio expresado por los abogados de derechos humanos en el sentido de que los tribunales de justicia son la única instancia que permite resolver el tema de las violaciones de los derechos humanos desde el punto de vista de verdad y determinación de responsabilidades penales”¹⁸.

Si bien los datos recolectados fueron finalmente muy poco confiables, no se puede negar que constituye un verdadero espacio de colaboración entre las instituciones que nos interesan – uno de los pocos –, en un esfuerzo común de avanzar hacia la judicialización y condena de casos de violación a los Derechos Humanos. Sin embargo, esta dinámica interinstitucional no tuvo una vida prolongada, y cada poder terminó influyendo en esferas acotadas.

2.2 Políticas públicas hacia la memoria, verdad, reparación ¿y justicia?

Luego de la Mesa de Diálogo, la administración del Estado implementó numerosas políticas públicas de memoria y reparación, fundadas esencialmente en el trabajo de la sociedad civil¹⁹. La más famosa: el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, inaugurado en Santiago en 2010.

¹⁷ Delgado, Juan Pablo, *Principales hitos Jurisprudenciales en causas de Derechos Humanos en Chile, 1990-2013*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales y Observatorio de Derechos Humanos e Instituto de Investigación en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales, Santiago, Enero de 2014, p. 7.

¹⁸ *Ibid.*, p. 300.

¹⁹ Entre ellas, destacan el Muro de la Memoria en el Puente Bulnes (2001); la recuperación y Declaración Monumento Histórico del ex centro de detención, tortura y desaparición Casa de José Domingo Cañas 1367 (2002); la derogación del feriado legal “Día de la Unidad Nacional” (2002); el reconocimiento del Estadio Nacional como Monumento Histórico (2003); del Parque por La Paz Villa Grimaldi (2004); el reconocimiento del ex centro de detención, tortura y desaparición Londres 38 (2005), del ex centro de detención, tortura y desaparición Nido 20 (2006), del Patio 29 del Cementerio General (2006) y de la Casa Presidencial de Tomás Moro (2006); el establecimiento del Día Nacional del Detenido Desaparecido (2006); la erección de un monumento a la memoria del cantautor Víctor Jara; y, finalmente, la realización de un catastro de Inmuebles Fiscales donde se cometieron violaciones a los Derechos Humanos (2007). También se firmó un Acta de Acuerdo entre el Gobierno de Ricardo Lagos y Agrupaciones de Familiares de las víctimas, para construir obras de reparación simbólicas en el país, durante el año 2003.

Adicionalmente, se implementaron políticas públicas creadoras de instituciones, con un objetivo de recuperación de la memoria y la verdad. Así, nació la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura (en adelante, Comisión Valech)²⁰, con el fin de determinar e individualizar quiénes fueron las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio. Su informe, presentado por el Presidente de la República Ricardo Lagos el 28 de Noviembre de 2004, sirvió de base para la formulación de políticas de reparación²¹. Asimismo, la Comisión Asesora Presidencial para la Formulación y Ejecución de las Políticas de Derechos Humanos (2006) tuvo como propósito implementar medidas de reparación para las víctimas identificadas en la Comisión Valech.

Sin embargo, si se tienen a la vista estas políticas públicas y reconocimientos, es llamativo el hecho de que ninguna de ellas planteó de forma directa asuntos relativos a la justicia. De hecho, las instituciones creadas tuvieron repercusiones exclusivamente en materia de verdad, memoria y reparaciones, excluyendo claramente la dimensión de la justicia de su ámbito. Un ejemplo agudo de esta observación es la “ley de secreto” que envolvió la Comisión Valech, que impide, durante un plazo de 50 años, e incluso para el Poder Judicial, el uso y la difusión de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión: esa interdicción desprovee a la Comisión Valech de toda posible consecuencia jurídica²². Estas disposiciones legales terminaron acotando el alcance de esta política pública, orientada exclusivamente hacia el ámbito memorial e indemnizatorio, lo que se refuerza cuando se constata que ninguna de ellas pretendió derogar el Decreto Ley de Amnistía.

La única vez, durante este período, en que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo actuaron a favor de la judicialización de los casos de Derechos Humanos, fue de manera indirecta, a través de la reforma judicial que se llevó a cabo en los años 1990. La fijación de la edad de jubilación de los jueces de la Corte Suprema – a los 75 años – conllevó tanto la salida progresiva de “jueces pinochetistas” como la incorporación a la Corte Suprema de nuevos miembros, ajenos a la administración de justicia desarrollada durante la dictadura. La cantidad de jueces aumentó de 17 a 21, los que se repartieron en Salas jurídicas especializadas, y con ello se diversificó el perfil conservador de los jueces del Tribunal Supremo.

No obstante, de manera general, las políticas públicas relativas al tratamiento del pasado reciente no apuntaron a la judicialización. Es más, en algunas ocasiones, el Poder Ejecutivo trató de contener el proceso de judicialización que había iniciado en 1998, vía, por ejemplo, el proyecto de cierre de las causas de Derechos Humanos en un

²⁰ Decreto Supremo 1040 del 26 de Septiembre de 2003.

²¹ Ver la Ley n° 19.980 del 9 de Noviembre de 2004 y la Ley n° 19.992, del 24 de Diciembre de 2004.

²² Artículo 5 del Decreto Supremo 1.040 que establece la Comisión Valech (2003) y artículo 15 de la Ley 19.992 que establece pensión de reparación (2004).

plazo de dos años, presentado por el entonces Presidente Lagos en el año 2005²³. Sin embargo, durante el mismo período, desde la Corte Suprema se empezó a vislumbrar una mayor propensión a condenar los crímenes de la dictadura.

2.3 Hacia una jurisprudencia suprema condenatoria de los crímenes de la dictadura

A partir del año 1998 la jurisprudencia de la Corte Suprema comenzó a desconocer, aisladamente, el Decreto Ley de Amnistía, con el propósito explícito de llegar a reconocer los crímenes cometidos durante la dictadura bajo la calidad de crímenes de lesa humanidad.

Un hito relevante sobre el particular fue el fallo relativo al secuestro calificado de *Pedro Enrique Poblete Córdova*, dictado el 9 de Septiembre de 1998²⁴. Éste constituye el primer fallo en el cual la Corte Suprema no aplica el Decreto Ley de Amnistía y decide reconocer el carácter permanente del crimen de desaparición, y debido a ello es considerado histórico²⁵. Aunque este fallo quedó aislado – y además fue seguido de otros que, en los meses siguientes, sí aplicaron el Decreto Ley de Amnistía en casos similares –, abrió el arduo camino hacia la condena judicial chilena de los crímenes del pasado reciente.

Años después, en el fallo relativo al secuestro y desaparición forzada de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez²⁶, de fecha 17 de noviembre de 2004, la Corte calificó los hechos de “secuestro calificado” y descartó la aplicación del Decreto Ley de Amnistía, en una decisión fundada en el mismo argumento jurídico que reconoce la desaparición forzada como delito permanente en el tiempo²⁷. Consecuentemente, en aplicación de los Convenios de Ginebra a los que Chile ha suscrito²⁸, la Corte descartó toda medida que permitiera la impunidad²⁹. Esta jurisprudencia se vio confirmada por otro fallo del

²³ Huneus, Alexandra, “Judging from a guilty conscience: The Chilean judiciary’s human rights turn”, *Law & Social Inquiry. Journal of the American Bar Foundation*, University of Wisconsin Law School, vol. 35, n° 1, 2010, p. 106.

²⁴ Corte Suprema de Chile, Rol n° 469-98, *Caso Pedro Poblete Córdova*, Sentencia del 9 de Septiembre de 1998.

²⁵ Esta sentencia en particular se funda en los siguientes argumentos: la necesidad de determinar “en forma clara e indubitada” la persona del delincuente para poder aplicar una medida de amnistía (considerando 8); la aplicación de los Convenios de Ginebra debido al estado de guerra interna experimentado por el país en esta época (considerando 9); la preeminencia de estos Convenios y la necesidad de adecuar el derecho interno a las normas de Derecho Internacional de protección de los Derechos Humanos (considerandos 8 y 9); y, finalmente, el carácter permanente del crimen de desaparición forzada (considerando 11).

²⁶ Corte Suprema de Chile, Rol n° 517-2004, *Caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez*, Sentencia del 17 de noviembre de 2004.

²⁷ Corte Suprema de Chile, Rol n° 517-2004, Op. Cit., considerando 33.

²⁸ El artículo primero del Decreto Ley n° 5 del 12 de Septiembre de 1973 establece: “declárese, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse – estado o tiempo de guerra – para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación”.

²⁹ Corte Suprema de Chile, Rol n° 517-2004, Op. Cit., considerando 35.

Tribunal Supremo, dictado el 10 de mayo de 2007³⁰. En suma, la jurisprudencia de la Corte relativa a casos de desaparición forzada evolucionó en un sentido favorable respecto de las víctimas.

Durante el mismo período, la jurisprudencia de la Corte relativa a los casos de ejecución extrajudicial evolucionó en ciertas ocasiones a favor de las víctimas de la dictadura, gracias a la no aplicación del Decreto Ley de Amnistía. Se pronunció un primer fallo en el año 2006 (caso Molco)³¹, en donde la Corte calificó los homicidios como crímenes de lesa humanidad, y motivó dicha calificación sobre la base de las normas de *Ius cogens* y en la superioridad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia³². Del mismo modo, la Corte Suprema volvió a fallar según los mismos fundamentos jurídicos en el caso Chena, de marzo de 2007³³, incorporando además la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra. En particular, los considerandos 24 y 25 de éste fallo sostuvieron:

“Que en esta perspectiva, la llamada ley de amnistía puede ser claramente incardinada como un acto de auto-exoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos, por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables. Conculcando así el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra.

Que, por ende, el Decreto Ley n° 2.191, de mil novecientos setenta y ocho, debe ser interpretado en un sentido conforme con los Convenios de Ginebra, por lo que es inexecutable respecto a las contravenciones graves contra los derechos esenciales determinados en ellos y cometidos en nuestro país durante su vigencia”.

Sin embargo, no existió una correlación entre el aumento constante de las demandas judiciales y el número de condenas dictadas por violación de derechos humanos realizadas bajo la dictadura³⁴. El informe anual 2013 del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, de Santiago, censa, desde el año 1998, una cantidad de 868 personas imputadas, a nivel país, en juicios relacionados con la violación de los derechos humanos durante el período dictatorial, sin perjuicio de lo cual sólo un tercio recibió una sentencia firme³⁵.

³⁰ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3452-06, *Caso Ricardo Troncoso Muñoz y otros*, Sentencia del 10 de Mayo de 2007.

³¹ Corte Suprema de Chile, Rol n° 559-04, *Caso Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres*, Sentencia del 13 de Diciembre de 2006.

³² Corte Suprema de Chile, Rol n° 559-04, Op. Cit., 2006, considerandos 22 y 26.

³³ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3125-04, *Caso Manuel Tomás Rojas Fuentes*, Sentencia del 13 de Marzo de 2007.

³⁴ Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior del Estado de Chile, Área Jurídica, *Estadísticas*, disponible en <http://www.ddhh.gov.cl/juridica_estadisticas.html>, consultado el 28 de mayo de 2014.

³⁵ Collins, Cath & Delgado, Juan Pablo & González, Florencia & Hau, Boris & Hernández, Rodrigo & Fernández, Karinna, “Verdad, Justicia y Memoria por violaciones de derechos humanos en tiempos de dictadura, a 40 años del golpe militar”, en Centro de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre Derechos*

2.4 Del desajuste en las políticas públicas a la sanción internacional

Conforme a lo expuesto, si bien la promoción de la memoria incentivada por la administración del Estado creó un contexto favorable a una mayor condena social de los crímenes de la dictadura, la jurisprudencia antes expuesta no tuvo relación con aquella. En efecto, la no aplicación del Decreto Ley de Amnistía en los fallos de la Corte Suprema radicó en una posición jurídica progresista en la cual los jueces aplicaron el Derecho Internacional en el orden jurídico interno. En definitiva, los fallos de la Corte se fundaron en argumentos jurídicos que, en otro contexto, pudieron ser rechazados, en nombre de la superioridad del orden jurídico interno chileno y de la vigencia del Decreto Ley de Amnistía.

De ahí que, a pesar de una “coyuntura judicial” favorable a las víctimas de la dictadura en Chile, la Corte IDH condenó al Estado chileno por la vigencia de su Decreto Ley de Amnistía, a través del fallo *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, del 26 de Septiembre de 2006, en referencia al caso de la desaparición forzada del señor Almonacid en 1974, que fue sobreesido por la Corte Suprema el año 1998. En esta oportunidad, la Corte IDH estableció que el Decreto Ley de Amnistía no puede constituir un obstáculo en la investigación de los casos de violación a los derechos humanos y, adicionalmente, que su mera existencia constituye *per se* una violación a los derechos humanos:

“Leyes de amnistía [...] conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley n° 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”³⁶.

Por lo expuesto, la Corte IDH concluyó que:

“El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley n° 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga”³⁷.

Humanos en Chile 2013, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2013, p. 45.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia del 26 de Septiembre de 2006, párrafo 119.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 129.

Finalmente, declaró que:

“El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley n° 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia [...]. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *non bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”³⁸.

Esta condena por parte de la Corte IDH tuvo repercusiones en Chile, en la medida en que constituyó una fuerte sanción, después de dieciséis años de democracia, a la ineficacia del Estado en la tarea de investigar, sancionar y reparar en casos de violación a los derechos humanos, y en definitiva de “hacer justicia”. Sin embargo, el condenado Decreto Ley nunca fue derogado, y tampoco se implementaron políticas públicas dirigidas hacia este propósito de “hacer justicia”.

Ahora bien, si la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema no se relaciona con el actuar del Poder Ejecutivo ni Legislativo, queda pendiente el análisis de las razones de dicha evolución.

2.5 Las explicaciones a la evolución de la jurisprudencia suprema

Después de haber descartado la tesis que supone una conexión entre Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y un liderazgo del primero sobre el segundo en la condena a las violaciones de los Derechos Humanos bajo la dictadura, nos interesa cuestionar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena³⁹.

La explicación más clásica al quiebre de 1998 es la del impacto del arresto de Pinochet en Londres, el 16 de octubre de 1998. Se considera que las reacciones sobre el arresto de Pinochet no tardaron, calificándose las consecuencias de este hecho por parte del abogado Roberto Garretón como el “efecto Garzón”, refiriéndose a que los jueces “descubrieron” que se podía hacer justicia⁴⁰, como efecto de un cuestionamiento a los jueces chilenos realizado ante los ojos del mundo por sus pares internacionales⁴¹. En este marco, tanto la presión internacional como la presión que generó la dialéctica del entonces Presidente de la República Eduardo Frei Ruiz-Tagle, pidiendo el retorno de Pinochet y su enjuiciamiento en Chile, puso el foco de responsabilidad en el actuar de los jueces chilenos.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano*, Op. Cit., párrafo 151.

³⁹ Un recuento de las explicaciones que la academia aporta al cambio jurisprudencial de la Corte Suprema después de 1998 en Huneus, Alexandra, “Judging from a guilty conscience”, Op. Cit., p. 107-109.

⁴⁰ Bermúdez, Lara & García, Waldemar, “Dr Garretón: Eliminar sus nombres”, *El Reporte*, disponible en <<http://www.elreporte.com.uy/dr-garreton-eliminar-sus-nombres/>>, consultado el 29 de mayo de 2014.

⁴¹ Collins, Cath, “Chile a más de dos décadas”, Op. Cit., p. 98.

Sin embargo, cabe recordar ciertos casos aislados, en los que el Poder Judicial no esperó el arresto de Pinochet para empezar un trabajo de redefinición jurisprudencial favorable a las demandas de las víctimas de la dictadura, lo que daría cuenta de que el hito de la prisión de Pinochet en Londres no sería una explicación suficiente para justificar la jurisprudencia ya expuesta. Es lo que demuestra tanto el fallo relativo al secuestro calificado de *Pedro Enrique Poblete Córdova*, ya identificado, pronunciado aproximadamente un mes antes del arresto de Pinochet en Londres. Adicionalmente, cerca de un año antes de los eventos de Londres, en el mes de enero de 1998, el juez de la Corte de Apelaciones de Santiago, Juan Guzmán Tapia, admitió a trámite las primeras querellas criminales de particulares acusando a Pinochet en casos de crímenes contra los derechos humanos.

En este sentido, resulta necesario incorporar otros elementos para explicar la evolución jurisprudencial progresiva del Tribunal Supremo chileno. Uno de ellos sostiene que, si bien el arresto de Pinochet en Londres tuvo un impacto innegable, es necesario considerar también los cambios institucionales ocurridos en el Poder Judicial, que deben leerse como productos de la reforma judicial anteriormente expuesta, apuntando hacia un sistema más liberal y democrático. Particularmente, tanto Pamela Pereira⁴² como Cath Collins identifican los cambios originados en la reforma judicial⁴³ como una causa suplementaria en la ruptura relativa al tratamiento de casos de la dictadura por parte del Poder Judicial. La segunda de estas autoras ofrece certeras luces sobre el cambio paulatino de la jurisprudencia en esta materia:

“Una importante reforma judicial, diseñada a principios de los 1990 pero entrando paulatinamente en vigor a partir de 1995 o 1996, había cambiado la cara de la judicatura. Las reformas fueron tanto graduales como técnicas y supuestamente políticamente neutras o consensuadas, y ciertamente no existía en ellas la idea o intención de crear un sistema entusiastamente pro Derechos Humanos. Pero permitieron, entre otras cosas, el retiro de buena parte de los más férreos adherentes del pinochetismo desde la Corte Suprema y admitieron nuevas tendencias en la forma de ‘abogados integrantes’, desde fuera de la carrera judicial”⁴⁴.

Finalmente, dos otras tesis relativas al cambio jurisprudencial ocurrido a partir de 1998, y enfocadas en la dimensión política de este cambio, llaman nuestra atención. Por una parte, Collins insiste en el rol de actores individuales en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema, en particular de víctimas o de familiares de víctimas – a través de sus abogados y/o del Programa de Derechos Humanos. La presión ejercida por estos actores, que lucharon durante décadas por la verdad y la justicia, habría impactado por fin hasta el escalón más alto del Poder Judicial⁴⁵. Con esta tesis se empareja la de Alexandra Huneeus, quien identifica que la recepción de

⁴² Pereira, P., “Las sendas de la judicialización”, Op. Cit., p. 298.

⁴³ Ver supra apartado 2.2.

⁴⁴ Collins, Cath, “Chile a más de dos décadas”, Op. Cit., p. 97.

⁴⁵ Collins, Cath, “Human Rights Trials in Chile”, Op. Cit., p. 84.

esta presión ejercida por la sociedad civil, y su materialización en fallos condenatorios de los crímenes del pasado, tuvo como motivo la necesidad institucional de redención ante la sociedad, de parte de un Poder Judicial desacreditado por su pasividad bajo la dictadura. Es lo que sostiene cuando dice “los jueces llegaron a entender el Poder Judicial como manchado por su pasado, y a ver los enjuiciamientos como un medio hacia la redención”⁴⁶.

Estas hipótesis, que se posicionan desde una dimensión política, permiten pensar que el arresto de Pinochet en Londres no fue el único factor determinante en esta evolución jurisprudencial: los elementos que la desencadenaron fueron más allá de las presuntas políticas de reparación y justicia de la administración del Estado. Sin embargo, el análisis que Huneus ofrece sobre el viraje post 1998 no alcanza a explicar el siguiente quiebre en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En efecto, a partir del año 2007 la Corte Suprema chilena empezó a hacer una aplicación inédita de la figura de la prescripción gradual para casos de violación de los derechos humanos. Esta nueva situación puso en tela de juicio los avances en la condena de los crímenes de la dictadura, vislumbrada como posible desde el año 1998. La comprensión de esta nueva situación tendrá que pasar, entonces, por el análisis de las relaciones de poder entre Poder Ejecutivo y Poder Judicial, con el fin de entender el actuar personalista del segundo.

3. La consistencia de los fallos judiciales en razón de las políticas de memoria

Durante el año 2007, ocurrió un nuevo giro jurisprudencial en materia de delitos cometidos durante la dictadura, con la aplicación de la prescripción gradual, práctica que se posiciona lejos de las políticas públicas de verdad, memoria y reparación implementadas desde la administración del Estado.

3.1 El quiebre jurisprudencial de la Corte Suprema

Durante el año 2007 es posible observar un nuevo giro jurisprudencial en materia de delitos cometidos durante la dictadura. Por primera vez se comienza a aplicar la prescripción gradual (o media prescripción) sobre este tipo de delitos. Esta noción se constituye a partir del artículo 103 del Código Penal chileno, según el cual

“Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

La Corte justifica la aplicación de esta atenuante estableciendo que se trataría de

⁴⁶ Huneus, Alexandra, “Judging from a guilty conscience”, Op. Cit., p. 111.

una institución independiente de la prescripción en su esencia: mientras la prescripción extingue la responsabilidad penal, la prescripción gradual sólo la modifica, con el fin de disminuir o atenuar la pena. Es lo que sostiene en el primer fallo que aplica esta justificación:

“[...] la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante – que también se explica en razón de la normativa humanitaria – encuentra su fundamento en **lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor**”⁴⁷.

Este argumento sustentó la aplicación del atenuante a los fallos firmes relativos a violaciones a los Derechos Humanos bajo la dictadura, a partir de 2007. En efecto, si bien la Corte había reconocido el carácter imprescindible de los delitos cometidos y la aplicación de los Convenios de Ginebra, consideró que la aplicación de la prescripción gradual es “de aplicación obligatoria para los jueces”⁴⁸, dado que no se trata de una extinción de la responsabilidad penal sino de su atenuación. Esta justificación ha sido repetidamente cuestionada, en la medida en que tanto la prescripción como la prescripción gradual parten del mismo presupuesto (el transcurso del tiempo) y se basan en los mismos fundamentos jurídicos regulados por el Código penal, por lo que se puede considerar que “la diferencia evidente entre estos conceptos estriba en el efecto jurídico que generan y no en sus fundamentos. [...] La prescripción gradual confiere al juez un poder discrecional para atenuar la pena”⁴⁹.

Más aún, a partir del año 2007 la aplicación de este atenuante no se limita a casos de homicidios calificados⁵⁰, sino también a casos de secuestros calificados (desapariciones forzadas)⁵¹, considerados como delitos permanentes. Ahí, una pregunta surge: si la prescripción gradual se aplica cuando se determina que ha transcurrido la mitad del plazo de prescripción aplicable desde la terminación del delito, entonces, ¿cómo se determina en casos de desapariciones forzadas, que constituyen delitos permanentes, y

⁴⁷ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3808-2006, *Caso Juan Luis Rivera Matus*, Sentencia del 30 de julio de 2007, considerando 18. El subrayado en negrilla es nuestro.

⁴⁸ Corte Suprema de Chile, Rol n° 6525-2006, *Caso Ancura Manquean, González Calculef, Hernández Hinostroza y Vega González*, Sentencia de reemplazo del 5 de septiembre de 2007, considerando 2 (conocido como *Caso Lago Ranco*).

⁴⁹ Fernández Neira, Karina & Sferazza Taibi, Prietro, “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Ed. Universidad de Chile, Santiago, 2009, p. 187.

⁵⁰ Corte Suprema de Chile, Rol n° 6525-2006, *Caso Ancura Manquean, González Calculef, Hernández Hinostroza y Vega González*, Sentencia del 5 de septiembre de 2007 (conocido como *Caso Lago Ranco*); Corte Suprema de Chile, Rol n° 6188-2006, *Caso Carlos Humberto Contreras Maluje*, Sentencia del 13 de noviembre de 2007; Corte Suprema de Chile, Rol n° 7.089-2009, *Caso Hermanos Vergara Toledo*, Sentencia del 4 de agosto de 2010.

⁵¹ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3808-2006, *Caso Juan Luis Rivera Matus*, Sentencia del 30 de julio de 2007; Corte Suprema de Chile, Rol n° 3.587-2005, *Caso Episodio Parral*, Sentencia del 27 de diciembre de 2007; Corte Suprema de Chile, Rol n° 4662-07, *Caso Episodio Liquiñe*, Sentencia del 25 de septiembre de 2008.

por ende que no tienen una fecha identificable de terminación del delito? En efecto, el razonamiento jurídico se topa con una dificultad: ¿cómo determinar el inicio del cómputo del plazo de un delito reconocido como permanente?

En la práctica, la Corte ha resuelto esta dificultad, modificando el cálculo de la pena. En el caso *Episodio Parral*, ha estimado que “la consumición del delito se ha producido al prolongarse el encierro por más de noventa días a partir de [la fecha del secuestro], es decir, a contar del día noventa y dos”⁵², mientras que en el caso *Episodio Liqueñe*, ha considerado que el inicio del cómputo del plazo empezó cuando el militar reconocido como autor mediato del delito se había retirado de la institución castrense, perdiendo el dominio del delito de secuestro⁵³. A todo eso, los juristas Karina Fernández y Prietro Sferrazza concluyen que

“En el secuestro la lesión del bien jurídico consiste en la privación de libertad de la víctima, por lo que el inicio del cómputo del plazo puede ser determinado en la medida en que se acredite la recuperación de la libertad o el fallecimiento de la víctima. Frente a la inexistencia de prueba de tales hechos – por tratarse de detenidos desaparecidos respecto de los cuales se perdió todo rastro y cuyos restos no han sido hallados –, el delito sigue siendo permanente volviéndose imposible determinar el inicio del cómputo”⁵⁴.

Ahora bien, la determinación artificial del inicio del cómputo del plazo en los fallos de la Corte Suprema, a partir de 2007, evidencia el actuar autónomo e inestable del Tribunal Supremo.

Paralelamente, la Corte Suprema aplicó la prescripción gradual en otros casos, sosteniendo que, a pesar de la existencia del Decreto Ley 5 de 1973, que declara el estado de sitio y la competencia de la jurisdicción militar, el país no se encontraba en un estado de guerra interna, y en consecuencia no se aplicaban los Convenios de Ginebra, permitiendo así la utilización de la figura de la prescripción gradual. En esta misma línea se dictan los fallos con fecha 12 de noviembre de 2007, 13 de mayo de 2008, 22 de enero de 2009 y 28 de enero de 2009⁵⁵.

Más aún, en el fallo del 22 de enero de 2009, relativo al caso *Jacqueline Binfa Contreras*, la Corte llegó a asignar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos un rango infraconstitucional, sosteniendo que

⁵² Corte Suprema de Chile, Rol n° 3.587-2005, *Caso Episodio Parral*, Sentencia del 27 de diciembre de 2007, considerando 26.

⁵³ Corte Suprema de Chile, Rol n° 4662-07, *Caso Episodio Liqueñe*, Sentencia del 25 de septiembre de 2008, considerando 21.

⁵⁴ Fernández Neira, Karina *et al*, “La aplicación de la prescripción gradual del delito”, Op. Cit., p. 189.

⁵⁵ Corte Suprema de Chile, Rol n° 6626-05, *Caso Luis Vidal Riquelme Norambuena*, Sentencia del 12 de noviembre de 2007; Corte Suprema de Chile, Rol n° 3872-07, *Caso José Costanzo Vera*, Sentencia del 13 de mayo de 2008; Corte Suprema de Chile, Rol n° 4329-08, *Caso Carmen Binfa Contreras*, Sentencia del 22 de enero de 2009; Corte Suprema de Chile, Rol n° 4691-07, *Caso David Urrutia Galaz*, Sentencia del 28 de enero de 2009.

“[...] los principios generales de derecho internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”⁵⁶.

Ahora bien, la aplicación de la prescripción gradual tiene un efecto sustancial en la pena efectivamente pronunciada. Cuando el juez la concede, se traduce en una clara disminución de la cuantía de las penas e, inclusive, en un impedimento sobre la privación de libertad⁵⁷. Como resultado de lo recién expresado, de las 99 sentencias firmes pronunciadas entre julio de 2007 y julio de 2011, relativas a casos de desaparición forzada o ejecuciones extrajudiciales, en 69 de estos fallos se aplicó la noción de la prescripción gradual. Asimismo, se pronunciaron 249 condenas contra 159 actores bajo la siguiente calificación: 37 de ellas son penas inferiores o iguales a 3 años; 166 son penas de entre 3 años y un día y 5 años; 31 son penas superiores a 5 años e inferiores a 10 años y un día; y, finalmente, 15 corresponden a penas superiores a 10 años y un día⁵⁸. Adicionalmente, de los 159 imputados mencionados, 128 obtuvieron beneficios de reducción de penas: 30 de ellos obtuvieron la remisión condicional de la pena y los otros 113 el beneficio de libertad vigilada⁵⁹.

Según lo visto, existe una obvia diferencia entre la tendencia jurisprudencial observada en este período y el anterior. Estos cambios, que podemos calificar de brutales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, son posibles dado que en el sistema chileno no existe el precedente judicial. En efecto, el Código Civil, en su artículo tercero inciso segundo, precisa que “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”. De este modo, si bien la Corte Suprema ha podido aplicar firmemente los Convenios de Ginebra a principios del año 2007⁶⁰, los fallos pronunciados a fines del mismo año, recién nombrados, nos muestran cómo la misma Corte termina contradiciéndose.

Es más, uno de los considerandos de un fallo dictado a inicios del año 2007 declara:

“No es dable que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la referida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible luego de haberse producido el quebrantamiento de la

⁵⁶ Corte Suprema de Chile, Rol n° 4329-08, Op. Cit., considerando 11.

⁵⁷ De hecho, la Ley 18.216 de 1983 – recientemente modificada por la Ley 20.603 de 2012 – permite reducciones de condena cuando éstas son inferiores a 5 años: así, existen el beneficio de la remisión condicional para las penas inferiores a 3 años de privación o restricción de libertad y el beneficio de la libertad vigilada para las penas inferiores a 5 años de privación o restricción de libertad.

⁵⁸ Collins, Cath & Herbst, Jennifer & Hernández, Rodrigo & Zamorano, Paulina, “Verdad, Justicia y Memoria: Las violaciones a los Derechos Humanos del pasado”, en Centro de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, p. 41.

⁵⁹ Ibid., p. 42. Como se puede notar, algunos agentes condenados han beneficiado de ambas medidas.

⁶⁰ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3125-04, *Caso Manuel Tomás Rojas Fuentes*, Sentencia del 13 de Marzo de 2007; Corte Suprema de Chile, Rol n° 3452-06, *Caso Ricardo Troncoso Muñoz y otros*, Sentencia del 10 de Mayo de 2007. Ver apartado 2.3.

institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para ignorar las sanciones que a las transgresiones de las leyes de tal estado y los cotos que a la auto exoneración respecto de ellas imponen los Convenios de Ginebra y los otros instrumentos internacionales ya entonces en vigor sobre la materia”⁶¹.

Pero este mismo contenido se convirtió en opinión disidente unos meses más tarde:

“No es admisible que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la referida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible luego de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para ignorar las sanciones que al quebrantamiento de las leyes de tal estado y las limitaciones que a la auto-exoneración respecto de ellas imponen los Convenios de Ginebra y los otros instrumentos internacionales ya entonces en vigor sobre la materia”⁶².

Ahora bien, la inexistencia del precedente judicial en el derecho chileno no fue el único factor en las oscilaciones de la jurisprudencia suprema: es imprescindible tomar en cuenta las políticas públicas implementadas en el mismo período, enfocadas en la defensa de la memoria, la verdad y la reparación, pero siempre alejadas del tema judicial.

3.2 Las políticas de memoria implementadas desde el Estado

Paralelamente, mientras el Poder Judicial generalizaba la aplicación de la prescripción gradual en casos de violación a los derechos humanos durante la dictadura, el Gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010) siguió implementando políticas de promoción de la memoria. Fue así como el Puerto de Pisagua en la Provincia de Iquique y el Estadio Víctor Jara fueron declarados Monumentos Históricos, en 2008 y 2009 respectivamente. Además, durante el año 2009 se estableció el Día Nacional contra la Tortura y el Día Nacional del Ejecutado Político, y, el mismo año, el Ministerio de Bienes Nacionales creó la Ruta de la Memoria, con un objetivo educativo y de promoción de la memoria.

Más aún, tanto el gobierno de Michelle Bachelet como el de Sebastián Piñera (2010-2014) crearon nuevas instituciones de promoción de la memoria o reforzaron las ya existentes. Así, en el año 2009 vio la luz el tan esperado Instituto Nacional de Derechos Humanos, corporación autónoma de derecho público dedicada a la promoción y la protección de los derechos humanos en Chile, mediante, entre otras funciones, la recopilación y custodia de los antecedentes reunidos por las diferentes Comisiones de la Verdad y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior ⁶³. Adicionalmente, durante el año 2010 se llevó a cabo una reforma de la Justicia Militar⁶⁴.

⁶¹ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3125-04, Op. Cit.

⁶² Opinión disidente del ministro Jaime Rodríguez Espoz, considerando 3, Corte Suprema de Chile, Rol n° 6626-05, Op. Cit.

⁶³ Ley 20.405 del 10 de diciembre de 2009.

⁶⁴ Ley 20.477 del 30 de diciembre de 2010.

Además, se implementó la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, (en adelante, Comisión Valech II), entre los años 2010 y 2011, con el fin de ampliar las investigaciones relativas a casos de desaparición, homicidios, prisión política y tortura, la cual indicó una cifra final de 3.216 detenidos desaparecidos y de 38.254 víctimas de prisión política y/o tortura.

3.3 ¿Prescripción gradual versus Políticas Públicas de memoria?

A la hora de hacer un balance retrospectivo sobre el período marcado por la aparición de la prescripción gradual en la jurisprudencia de la Corte Suprema, existe la tentación de concluir que existe un desfase neto entre el actuar del Poder Judicial y el de los Gobiernos de turno en materia de violación a los derechos humanos bajo el período dictatorial. De hecho, esta aplicación nueva de la prescripción gradual por los jueces del Tribunal Supremo podría aparecer como una tentativa de “retomar el control” por sobre el actuar pro-memoria del Estado. También, el contexto en el que aparece el primer fallo que hace aplicación de la prescripción gradual nos hace pensar que los jueces quisieron recuperar su esfera de acción y competencia. Primero, porque intervino poco después del fallo *Almonacid Arellano* de la CIDH, en el que ésta afirma que el Derechos Internacional de los Derechos Humanos es necesariamente un marco de referencia para la correcta interpretación y aplicación de las normas internas; y segundo, dados los argumentos jurídicos planteados por la Corte Suprema, antes mencionados, relativos al carácter infraconstitucional del Derecho Internacional.

Sin embargo, si bien el Estado ha obrado por la implementación de políticas públicas de memoria y reparación, es necesario insistir en la insuficiencia de políticas de justicia propiamente tal. Primero, la reforma de la Justicia Militar generó avances insuficientes. En concreto, si bien los civiles acusados en materia penal ya no podrán estar sujetos a la competencia de los tribunales militares, lo mismo no es válido para los casos en que los civiles no fueran acusados sino víctimas de hechos ilícitos cometidos por Fuerzas Armadas o Carabineros – lo que corresponde a la casi totalidad de los casos de violación a los derechos humanos durante la dictadura, a través del cual la Justicia Militar sigue siendo competente. Segundo, la Comisión Valech II fue ampliamente criticada, al igual que su predecesora Valech I, por la “ley de secreto” que conlleva y que impide el uso de los antecedentes presentados ante ella, incluso por el Poder Judicial. Adicionalmente, como ya hemos mencionado, nunca se derogó el Decreto Ley de Amnistía. Por último, el Estado llegó hasta contradecir medidas jurídicas reparatorias, oponiéndose a las demandas de indemnización, tanto en lo civil como en lo penal. En efecto, si bien el Consejo de Estado reconoce la imprescriptibilidad de la acción penal, defiende que la acción civil está prescrita conforme a las normas de derecho común.

Ante lo expuesto, parece existir una falta de coordinación entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las políticas orientadas por el Poder Ejecutivo. Finalmente, el único patrón común entre las dos instituciones sería la desobediencia a una sentencia

vinculante, a objeto de abordar las consideraciones de la Corte IDH en la Sentencia sobre el caso *Almonacid Arellano*. Por un lado, el entonces Presidente de la Corte Suprema, Enrique Tapia, afirmó que los tribunales tendrían que resolver “caso a caso” la aplicación del Decreto Ley de Amnistía, en consideración a que es responsabilidad del Estado en general la forma en que se tiene que dar cumplimiento a la Sentencia de la Corte IDH⁶⁵. Por otro lado, la administración del Estado no ejecutó más medidas que las de reforzar el Programa de Derechos Humanos en la búsqueda de la verdad y justicia, dejando fuera la posibilidad de anular el Decreto Ley de Amnistía o de implementar una reforma de la Justicia Militar que tuviera un impacto real en los casos de violación a los derechos humanos en dictadura.

Consecuentemente, para entender este nuevo giro jurisprudencial implementado durante el año 2007, habrá que tomar en cuenta la postura de los ministros integrantes de la Sala Penal, sobre la base de la aplicación del Derecho Internacional en el orden jurídico interno y su sensibilidad personal acerca del pasado reciente.

4. ¿Hacia nuevas relaciones interinstitucionales?

Como indicamos al inicio de este trabajo, Chile celebró en el año 2013 el 40 aniversario del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973. Además, ocurrió un cambio de gobierno a principios de 2014, con la llegada de la Nueva Mayoría, liderada por Michelle Bachelet, hija de un general constitucionalista torturado y fallecido en prisión durante la dictadura, quien ejerce su segundo mandato presidencial. En este contexto, se pudo presumir que algunos cambios ocurrirían en el actuar del Poder Ejecutivo, para impactar una jurisprudencia suprema ya cambiante desde el año 2012.

Con ocasión de los 40 años del golpe, numerosos discursos condenatorios de los crímenes de la dictadura fueron pronunciados, tanto por parte de políticos que desempeñaban funciones públicas en este momento como por políticos en sus campañas de candidatura para las elecciones presidenciales⁶⁶. Sin embargo, más allá de discursos políticos coyunturales, las políticas públicas concretas no sobrepasaron las medidas relativas a la memoria, verdad y reparación, como hemos observado a lo largo del artículo. El Decreto Ley de Amnistía no sufrió ni derogación, ni anulación, ni

⁶⁵ Artículo titulado “Presidente de la Corte Suprema: amnistía se resuelve ‘caso a caso’”, *El Mercurio*, Santiago, 17 de octubre de 2006, cuerpo C, disponible en <<http://diario.elmercurio.com/2006/10/17/nacional/nacional/noticias/B3AB9DBC-CCB8-425A-B604-3F9C717FD4B7.htm?id=%7BB3AB9DBC-CCB8-425A-B604-3F9C717FD4B7%7D>>, consultado el 30 de mayo de 2014; Chaparro, Andrea, “Suprema no reabrirá caso amnistiado pese a fallo de la Corte Interamericana”, *La Nación*, Santiago, 17 de octubre de 2006, disponible en <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20061016/pags/20061016212857.html>, consultado el 30 de mayo de 2014.

⁶⁶ Núñez, María Paz, “Perdones, ‘cómplices pasivos’ y llamados a la reconciliación: las frases que marcaron los días previos a los 40 años del Golpe”, *La Tercera*, Santiago, 11 de septiembre de 2013, disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2013/09/674-542036-9-las-declaraciones-que-marcaron-los-40-anos-del-golpe-de-estado.shtml>>, consultado el 29 de agosto de 2014.

interpretación favorable a las víctimas, a pesar de los distintos proyectos de ley presentados ante el Congreso⁶⁷, por lo que sigue plenamente vigente. Además, como ya hemos mencionado, el Consejo de Estado no dejó de oponerse a las demandas de indemnización, tanto en el marco de juicios penales como de juicios civiles. Por último, es alarmante que todavía no exista una institución pública que se haga cargo de los derechos de justicia de las víctimas de prisión política y tortura, tal como el Programa de Derechos Humanos se hace cargo de las causas de desaparición forzada y homicidio. En consecuencia, los sobrevivientes deben iniciar la tramitación de sus causas por su cuenta, lo que explica el número bajísimo de causas penales por tortura: a mediados del año 2013, la Corte Suprema había resuelto solamente cuatro causas por tortura (pero bajo la calificación de “apremios ilegítimos” o “tormentos”), y la Corte de Apelaciones de Talca una sola causa, respecto de 55 que fueron judicializadas, una parte muy menor de las 38.254 víctimas de prisión política y tortura reconocidas por las Comisiones Valech I y Valech II⁶⁸. Una reciente iniciativa del Programa de Derechos Humanos, que buscaba considerar la posibilidad de ampliar su mandato a casos de tortura, no pudo evitar la condena del Estado de Chile por la Corte IDH, en el fallo *García Lucero contra Chile*, con fecha 30 de octubre de 2013, por la excesiva demora en iniciar una investigación penal por delito de torturas sufridas en el contexto de la dictadura⁶⁹.

Por su parte, el Poder Judicial también denunció públicamente los crímenes de la dictadura, y más precisamente, su actuar, mientras se cometían dichos crímenes. Así, la Asociación de Magistrados reconoció que “el Poder Judicial y, en especial, la Corte Suprema de la época, claudicaron en su labor esencial de tutelar los derechos fundamentales y proteger a quienes fueron víctimas del abuso estatal”⁷⁰, mientras que el Pleno de la Corte Suprema reconoció que “no cabe otra actitud que no sea explicitar el reconocimiento de las graves acciones y omisiones que en ese entonces se incurrió [en este máximo tribunal], arrastrando con ello a parte de la judicatura del país”⁷¹.

Ahora bien, esta condena pública interviene después de evoluciones notables tanto en la estructura de la Corte Suprema, como en su jurisprudencia. Es necesario notar ahí el impacto ocasionado por el cambio en la presidencia de la Corte Suprema, ocurrido el 6 de enero de 2012. Este día, el ministro Rubén Ballesteros reemplazó a su predecesor,

⁶⁷ Boletín 3959-07, ingresado el 30 de agosto de 2005; Boletín 6422-07, ingresado el 31 de marzo de 2009. Al respecto, ver Collins, Cath, *et al*, “Verdad, Justicia y Memoria”, Op. Cit., 2013, p. 32.

⁶⁸ Collins, Cath *et al*, “Verdad, Justicia y Memoria”, Op. Cit., 2013, p. 43.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Lucero versus Chile*, Sentencia del 30 de octubre de 2013.

⁷⁰ Artículo “Asociación de Magistrados pide ‘perdón’ por sus ‘omisiones’ durante el régimen militar”, *La Tercera*, Santiago, 4 de septiembre de 2013, disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/09/680-541048-9-asociacion-de-magistrados-pide-perdon-por-sus-omisiones-durante-el-regimen.shtml>>, consultado el 29 de agosto de 2014.

⁷¹ Artículo “Corte Suprema reconoce ‘graves acciones y omisiones en que se incurrió’ tras el Golpe de Estado”, *La Tercera*, Santiago, 6 de septiembre de 2013, disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/09/680-541408-9-corte-suprema-reconoce-graves-acciones-y-omisiones-en-que-se-incurrio-tras-el.shtml>>, consultado el 29 de agosto de 2014.

el ministro Milton Juica, en las funciones de Presidente del Tribunal Supremo. Este acontecimiento provocó indignación y rechazo en los sectores de defensa de las víctimas de la dictadura, dada la participación del ministro Ballesteros en Consejos de Guerra en Valdivia al inicio de la dictadura, y su conocida propensión en la aplicación del Decreto Ley de Amnistía.

Sin embargo, esta modificación de la Corte tuvo, igualmente como consecuencia, la reintegración del presidente saliente, el ministro Juica, a la Sala Penal de la Corte, de perfil mucho más progresista, favorable a la condena proporcionada de los responsables de violaciones a los derechos humanos y opuesto a la aplicación de la prescripción gradual. Junto con otros ministros desfavorables a la prescripción gradual – entre ellos, los ministros Haroldo Brito y Carlos Künsemüller – la integración de Juica modificó la jurisprudencia de la Sala Penal en un sentido favorable a las víctimas de la dictadura.

La nueva conformación de la Sala Penal de la Corte Suprema, no tardó en dar sus frutos. Con fecha 24 de mayo de 2012, la Sala Penal falló en el caso del secuestro calificado de *Rudy Cárcamo*, sosteniendo la aplicación de los Convenios de Ginebra, calificando el secuestro del señor Cárcamo como crimen de lesa humanidad y descartando la aplicación de la prescripción gradual. Este último argumento, que había sido a su vez descartado durante el año 2007, se fundó en el carácter permanente e imprescriptible del crimen. Es lo que sostiene la Corte al afirmar que “al tratarse de delitos imprescriptibles pierde sentido conceder beneficios derivados de la prescripción gradual toda vez que la esencia de ésta reside en estar sometida a límites de tiempo”, y que “al calificar en el fallo el delito investigado como de secuestro, éste refiere a uno de consumación permanente, de manera tal que no tiene parámetro para computar ningún plazo dado su carácter, máxime si es por esencia un delito de lesa humanidad imprescriptible”⁷². En este fallo, la Corte volvió a hacer aplicación de argumentos jurídicos planteados anteriormente, antes de la aparición de la prescripción gradual en las causas de derechos humanos.

Sin embargo, esta nueva tendencia no perduró en el tiempo. Dos fallos sucesivos, relativos a casos de desaparición forzada, volvieron a aplicar la prescripción gradual, desconociendo el carácter permanente del crimen de secuestro calificado. Primero, esta jurisprudencia se dio en el fallo de fecha 22 de noviembre de 2012, relativo a la desaparición de Grober Venegas Islas⁷³. Es notable constatar que los Ministros que dictaron este fallo fueron los mismos que siempre sostuvieron la aplicación de la prescripción gradual: el Ministro Hugo Dolmestch y los Abogados Integrantes Emilio Pfeffer y Jorge Lagos⁷⁴. Luego, el fallo del 18 de julio de 2013, relativo al secuestro

⁷² Corte Suprema de Chile, Rol n° 288-2012, *Caso Rudy Cárcamo*, Sentencia del 24 de mayo de 2012, considerandos 29 y 30.

⁷³ Corte Suprema de Chile, Rol n° 3.573-2012, *Caso Grober Venegas Islas*, Sentencia del 22 de noviembre de 2012.

⁷⁴ Delgado, Juan Pablo, *Principales hitos Jurisprudenciales*, Op. Cit., p. 15.

calificado de Cecilia Alarcón, volvió a hacer aplicación de la prescripción gradual, al desconocer nuevamente el carácter permanente del crimen⁷⁵.

La oscilación permanente que se puede observar en la jurisprudencia de la Corte Suprema, incluso en períodos muy reducidos, coincide con la falta de voluntad política de legislar en el ámbito de la justicia con el fin de condenar firme y proporcionalmente los crímenes de la dictadura. Ahora bien, muy recientemente se empezaron a discutir algunas medidas que podrían tener un impacto real en la judicialización de los casos de violación a los derechos humanos y su condena proporcionada. Entre ellas, se está proponiendo el cierre del recinto carcelario de lujo Punta Peuco, exclusivamente reservado a los condenados por crímenes de la dictadura; la creación de una Subsecretaría de Derechos Humanos con el propósito de coordinar las políticas públicas en materia de Derechos Humanos; la revisión de la “ley de secreto” vinculada a las Comisiones Valech I y II; y finalmente, se está planteando la tipificación de la tortura en el Código penal chileno. Si bien esta última medida no tendría un carácter retroactivo, evidencia una voluntad reciente de considerar directa y eficazmente políticas públicas relativas a los derechos de justicia y reparación de las víctimas de la dictadura en su conjunto.

Sin embargo, estas señales de cambio se encuentran en estado de proyectos, por lo que hace falta su implementación efectiva para vislumbrar una modificación que se podría reflejar en la jurisprudencia del Poder Judicial.

En definitiva, los cambios recientes observados en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en un período tan reducido, dan cuenta de la importancia de las características de la integración de la Sala que debe dictar el fallo – quiénes la componen –, de la percepción personal de cada Ministro de Corte al momento de dictar el fallo –un mismo individuo puede emitir dictámenes diferentes – y, en definitiva, de una normativa que clarifique esta disputa. Asimismo, observamos que el Poder Judicial, a través de su Tribunal Supremo, y respecto de casos de violación a los derechos humanos bajo la dictadura, está desconectado de las otras instituciones, en particular de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Dichos elementos, tienen como fuente la ausencia de una política integrada sobre el tratamiento normativo del pasado reciente, específicamente sobre el desarrollo regulatorio de la expresión “justicia” en materia de delitos cometidos en dictadura.

Conclusiones

Habiendo transcurrido más de 20 años del proceso de justicia transicional en Chile, es posible poner de relieve los distintos criterios adoptados entre los poderes del Estado, específicamente constituido por una falta de coherencia y de sentido entre las políticas implementadas por la administración del Estado y la judicatura. Si se observa el primer período democrático (durante los años 1990 y 1998), se verifica estuvo

⁷⁵ Corte Suprema de Chile, Rol n° 64-2009, *Caso Cecilia Alarcón*, Sentencia del 18 de julio de 2013.

marcado por la implementación de políticas de memoria y reparación por parte de la administración del Estado, lo que fue opacado por la ausencia de condenas judiciales en casos de violación a los derechos humanos en dictadura tras una aplicación directa del Decreto Ley de Amnistía.

Si se tiene a la vista el segundo período identificado aquí, 1998-2007, mientras los órganos administrativos del Estado siguieron implementando políticas de memoria y reparación exclusivamente, observamos cambios favorables en la jurisprudencia de la Corte Suprema, los cuales no se motivaron exclusivamente en el arresto de Pinochet en Londres, sino que obedecieron a una nueva integración de las Cortes.

Por su parte, el año 2007 marcó un quiebre en la jurisprudencia de la instancia suprema de justicia al aplicar por primera vez la prescripción gradual a casos anteriormente definidos como crímenes permanentes y/o imprescriptibles. En esta oportunidad, el Tribunal Supremo dejó de aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para preferir y retomar un derecho interno chileno, de carácter conservador, giro en su comportamiento que no se explica en función de una degradación de la política transicional derivada del Poder Ejecutivo. Inclusive, la administración del Estado fue incapaz de diseñar una política regulada que involucrara compromisos e iniciativas que fueran más allá del ámbito de la verdad, memoria y reparación, negando la necesidad de legislar en materia de justicia.

Finalmente, observamos evoluciones zigzagueantes en la jurisprudencia emitida desde el año 2012, fundada en los cambios en la integración de la Corte Suprema y la todavía ausente política de justicia por parte de la administración del Estado.

Conforme a lo expuesto, pudimos observar, por una parte, la ininterrumpida implementación de políticas públicas enfocadas en la defensa de la memoria, la verdad y la reparación. Sin embargo, estas políticas están desprovistas de la capacidad jurídica de entregar herramientas legítimas, reconocibles por el Poder Judicial, para definir una jurisprudencia estable en la materia. Consecuentemente, los puntos de inflexión en la jurisprudencia pudieron ser identificados como factores ajenos al actuar Poder Ejecutivo y Poder Legislativo.

Este análisis nos conduce a considerar que, respecto de la judicialización de los casos de violación a los Derechos Humanos entre 1973 y 1990, y desde la vuelta a la democracia, el Poder Judicial ha actuado como una especie de poder fáctico, es decir, no ha coincidido con el aparato del Estado, sino que se ha movido respecto de sensibilidades internas y eminentemente políticas, y por ende, sujetas a cambios. Ello permite a Cath Collins afirmar que “la suerte de un caso puede ser predicha con exactitud apenas se saben los nombres de los jueces a quienes éste fue asignado”⁷⁶. Esta autonomía inclusive se ha dado en el seno mismo de la Corte Suprema, generando conflictos políticos entre sus miembros. Ilustración muy reciente de esto es lo ocurrido en julio 2014, con la dimisión y retorno de Sergio Muñoz, en las funciones de

⁷⁶ Collins, Cath, “Human Rights Trials in Chile”, Op. Cit., p. 84.

Coordinador de causas de Derechos Humanos para la Corte Suprema – además de ser Presidente del Tribunal Supremo –, debido a una “incompatibilidad entre lo que es la visión de este presidente con la visión que tiene el pleno de la Corte Suprema” en relación con la implementación de medidas de transparencia sobre causas de derechos humanos de la dictadura⁷⁷.

A la luz de todo lo dicho, es notorio que el proceso de justicia transicional chileno no corresponde a “un conjunto incluyente de estrategias”, según las palabras de Paul Van Zyl, sino más bien a “un surtido de medidas e instancias aisladas, muchas veces temporales, susceptibles de reveses y estancamientos”⁷⁸. Esta conclusión encuentra una ilustración, en el ámbito jurídico, en la cifras relativas a las causas de Derechos Humanos desde 1998: si bien un conjunto de 141 fallos firmes fueron dictados, con un total de 447 penas impuestas, no obstante, un 65,8% de éstas sancionan una prisión para los culpables de 5 años o menos, lo que implica un corto periodo de cárcel y, consecuentemente, sólo un 24,1% son verdaderamente privativas de libertad⁷⁹.

La condena de los crímenes del pasado radica, antes de todo, en la expresión de una voluntad política situada necesariamente en los niveles más altos de las instituciones analizadas. Ésta, en el caso de Chile, no ocurre debido a una falta de definición sobre la materia que promueva la investigación y la condena de delitos que la propia Corte Suprema llegó a calificar de crímenes de lesa humanidad. Una voluntad política clara y firme es necesaria para condenar sin ambigüedades los crímenes del pasado, en todos sus ámbitos y conforme a los cuatro pilares de la justicia transicional. Ahora bien, a la hora de este cambio, ¿estará el Poder judicial chileno listo para trabajar conjuntamente con el Poder Ejecutivo en la condena firme y proporcionada de las violaciones a los derechos humanos de la dictadura?

Fuentes

Documentos oficiales

Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior del Estado de Chile, Área Jurídica, Estadísticas, disponible en <http://www.ddhh.gov.cl/juridica_estadisticas.html>, consultado el 28 de mayo de 2014.

“Programa de Patricio Aylwin”, Campaña de la Concertación, 1989.

⁷⁷ La discrepancia radicó esencialmente en el proyecto de creación de un archivo digital de todas las causas de Derechos Humanos y todos los expedientes relacionados. Ver Soto, Karen, “Ministro Sergio Muñoz renuncia a coordinación de causas de Derechos Humanos ‘por incompatibilidad’”, *La Tercera*, Santiago, 18 de julio de 2014, disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/07/680-587336-9-ministro-sergio-munoz-renuncia-a-coordinacion-de-causas-de-derechos-humanos-por.shtml>>, consultado el 29 de agosto de 2014.

⁷⁸ Collins, Cath *et al*, “Verdad, Justicia y Memoria”, Op. Cit., 2013, p. 65.

⁷⁹ Collins, Cath *et al*, “Verdad, Justicia y Memoria”, Op. Cit., 2013, p. 55.

Fallos

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, Sentencia del 26 de Septiembre de 2006.
- Caso García Lucero versus Chile, Sentencia del 30 de octubre de 2013.

Corte Suprema de Chile:

- Rol n° 469-98, Caso Pedro Poblete Córdova, Sentencia del 9 de Septiembre de 1998.
- Rol n° 517-2004, Caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, Sentencia del 17 de noviembre de 2004.
- Rol n° 559-04, Caso Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres, Sentencia del 13 de Diciembre de 2006.
- Rol n° 3125-04, Caso Manuel Tomás Rojas Fuentes, Sentencia del 13 de Marzo de 2007.
- Rol n° 3452-06, Caso Ricardo Troncoso Muñoz y otros, Sentencia del 10 de Mayo de 2007.
- Rol n° 3808-2006, Caso Juan Luis Rivera Matus, Sentencia del 30 de julio de 2007.
- Rol n° 6525-2006, Caso Ancura Manquean, González Calculef, Hernández Hinojosa y Vega González, Sentencia del 5 de septiembre de 2007 (conocido como Caso Lago Ranco).
- Rol n° 6626-05, Caso Luis Vidal Riquelme Norambuena, Sentencia del 12 de noviembre de 2007.
- Rol n° 6188-2006, Caso Carlos Humberto Contreras Maluje, Sentencia del 13 de noviembre de 2007.
- Rol n° 3587-2005, Caso Episodio Parral, Sentencia del 27 de diciembre de 2007.
- Rol n° 3872-07, Caso José Costanzo Vera, Sentencia del 13 de mayo de 2008.
- Rol n° 4662-07, Caso Episodio Liquiñe, Sentencia del 25 de septiembre de 2008.
- Rol n° 4691-07, Caso David Urrutia Galaz, Sentencia del 28 de enero de 2009.
- Rol n° 4329-08, Caso Carmen Binfa Contreras, Sentencia del 22 de enero de 2009.
- Rol n° 7089-2009, Caso Hermanos Vergara Toledo, Sentencia del 4 de agosto de 2010.
- Rol n° 288-2012, Caso Rudy Cárcamo, Sentencia del 24 de mayo de 2012.
- Rol n° 3573-2012, Caso Grober Venegas Islas, Sentencia del 22 de noviembre de 2012.
- Rol n° 64-2009, Caso Cecilia Alarcón, Sentencia del 18 de julio de 2013.

Normas

Ministerio de Justicia, Ley 18.216, Establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala, Santiago, 14 de mayo de 1983.

Ministerio de Defensa Nacional, Decreto Ley n° 5, Concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala, Santiago, 12 de Septiembre de 1973.

Ministerio de Justicia, Poder Ejecutivo, Subsecretaria del Interior, Decreto Supremo n° 355, Crea Comisión de Verdad y Reconciliación, Santiago, 25 de Abril de 1990.

Bibliografía

Artículo “Asociación de Magistrados pide ‘perdón’ por sus ‘omisiones’ durante el régimen militar”, *La Tercera*, Santiago, 4 de septiembre de 2013.

Artículo, “Corte Suprema reconoce ‘graves acciones y omisiones en que se incurrió’ tras el Golpe de Estado”, *La Tercera*, Santiago, 6 de septiembre de 2013.

Artículo “Presidente de la Corte Suprema: amnistía se resuelve ‘caso a caso’”, *El Mercurio*, Santiago, 17 de octubre de 2006, consultado el 30 de mayo de 2014.

Arthur, Paige, “Cómo las ‘transiciones’ reconfiguran los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”, en Reátegui, Félix (dir.), *Justicia transicional. Manual para América latina*, Ed. Félix Reátegui, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia / Nueva York, 2011, p. 73-134.

Bermúdez, Lara & García, Waldemar, “Dr Garretón: Eliminar sus nombres”, *El Reporte*, disponible en <http://www.elreporte.com.uy/dr-garreton-eliminar-sus-nombres/>, consultado el 29 de mayo de 2014.

Chaparro, Andrea, “Suprema no reabrirá caso amnistiado pese a fallo de la Corte Interamericana”, *La Nación*, Santiago, 17 de octubre de 2006, disponible en http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20061016/pags/20061016212857.html, consultado el 30 de mayo de 2014.

Centro de Derechos Humanos, “Verdad y Justicia respecto de las violaciones del pasado”, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2003, p. 135-206.

Collins, Cath, “Human Rights Trials in Chile during and after ‘Pinochet Years’”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, nº 1, p. 67-86.

Collins, Cath, “Chile a más de dos décadas de justicia de transición”, *Revista de Ciencia Política*, Santiago, vol. 51, nº 2, 2013, p. 79-113.

Collins, Cath & Herbst, Jennifer & Hernández, Rodrigo & Zamorano, Paulina, “Verdad, Justicia y Memoria: Las violaciones a los Derechos Humanos del pasado”, en Centro de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, p. 19-53.

Collins, Cath & Delgado, Juan Pablo & González, Florencia & Hau, Boris & Hernández, Rodrigo & Fernández, Karinna, “Verdad, Justicia y Memoria por violaciones de derechos humanos en tiempos de dictadura, a 40 años del golpe militar”, en Centro de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 2013, p. 21-66.

Delgado, Juan Pablo, *Principales hitos jurisprudenciales en causas de Derechos Humanos en Chile 1990-2013*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales y Observatorio de Derechos Humanos e Instituto de Investigación en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales, Santiago, Enero de 2014.

Fernández Neira, Karina, “Breve análisis de la jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar”, *Estudios constitucionales*, Universidad de Talca, Santiago, vol. 8, nº 1, 2010, p. 467-488.

Ferández Neira, Karina & Sferrazza Taibi, Prieto, “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Ed. Universidad de Chile, Santiago, 2009, p. 183-192.

Garretón Kreft, Francisca & González Le Saux, Marianne & Lauzán, Silvana, *Políticas Públicas de Verdad y Memoria en 7 países de América Latina*, Programa Derechos Humanos y Democracia, Centro de

Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Marzo de 2011, p. 61-69 y p. 228-272 (Chile).

Huneus, Alexandra, “Judging from a guilty conscience: The Chilean judiciary’s human rights turn”, *Law & Social Inquiry. Journal of the American Bar Foundation*, University of Wisconsin Law School, vol. 35, n°1, 2010, p. 99-135.

Núñez, María Paz, “Perdones, ‘cómplices pasivos’ y llamados a la reconciliación: las frases que marcaron los días previos a los 40 años del Golpe”, *La Tercera*, Santiago, 11 de septiembre de 2013.

Pereira, Pamela, “Las sendas de la judicialización: una mirada al caso chileno”, en Reátegui, Félix (dir.), *Justicia transicional*.

Manual para América latina, Ed. Félix Reátegui, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia / Nueva York, 2011, p. 293-307.

Soto, Karen, “Ministro Sergio Muñoz renuncia a coordinación de causas de Derechos Humanos ‘por incompatibilidad’”, *La Tercera*, Santiago, 18 de julio de 2014.

Van Zyl, Paul, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, en Reátegui, Félix (dir.), *Justicia transicional. Manual para América latina*, Ed. Félix Reátegui, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia / Nueva York, 2011, p. 4-72.