

# **VERDAD Y JUSTICIA: LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DEL PASADO**

## **SÍNTESIS**

La verdad y la justicia sobre las violaciones a los derechos humanos del pasado continúan siendo un tema de trascendencia nacional. Sin embargo, con la llegada de Sebastián Piñera a la Presidencia se aprecia un estancamiento de las medidas adoptadas por la administración anterior. Si bien existe intención de avanzar en verdad y reparación, se echa de menos una política clara y precisa. El reciente debate sobre los indultos Bicentenario constituye un reflejo de ello,<sup>1</sup> así como lo ocurrido en el período con el Museo de la Memoria, el Instituto de Derechos Humanos, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y, en el ámbito de las reparaciones, los problemas detectados en las Becas Valech y el rechazo judicial reiterado de las indemnizaciones civiles ante graves violaciones a los derechos humanos.

*PALABRAS CLAVE: Memoria histórica, comisiones de verdad, Instituto de Derechos Humanos, educación en derechos humanos, reparaciones administrativas, acciones penales, acciones indemnizatorias.*

## **INTRODUCCIÓN**

En el *Informe 2009* se hizo hincapié en una serie de obligaciones pendientes del Estado de Chile en materia de memoria y reparación. El período que cubre este año intenta retomarlas y dar cuenta de los avances y de las deudas. Se reconoce que ha habido un progreso en lo que respecta a la memoria, pero no ocurre lo mismo en cuanto a las reparaciones. Ello se justifica en las últimas medidas adoptadas por el Gobierno de Michelle Bachelet y contrasta con la incertidumbre respecto de qué

<sup>1</sup> “Voy a hacer una reflexión breve, de días, no de semanas, y decidiré lo que a mi mejor saber y entender es lo mejor para Chile”, afirmó el Presidente en julio. *El Mostrador*, “Piñera advierte que se aplicará el mismo criterio para civiles y militares si han cometido un delito de la misma gravedad”, 18 de julio de 2010.

medidas específicas adoptará el Gobierno de Sebastián Piñera en materia de justicia y reparación, como se explicará en adelante.

Ilustra esa incertidumbre el conflicto suscitado por algunas nominaciones de cargos de gobierno. A pesar de los dichos del Presidente electo respecto de que no contaría con funcionarios vinculados con el régimen militar,<sup>2</sup> el 20 de marzo de 2010 se designó como gobernador de Biobío a José Miguel Steigmeier, vinculado con triangulaciones de dinero de Colonia Dignidad,<sup>3</sup> y en abril, al general en retiro de Carabineros Iván Andrusco –relacionado con la Dicomcar y con el caso Degollados– como director de Gendarmería.<sup>4</sup>

Si bien estas designaciones fueron rápidamente revertidas a causa de la presión política,<sup>5</sup> dan cuenta de la ausencia de una política clara en la materia, y constituyen una violación al deber general del Estado de adoptar medidas para que las víctimas no sean objeto de nuevas afectaciones a sus derechos humanos, en particular aquellas dirigidas a restaurar la confianza pública en las instituciones gubernamentales.<sup>6</sup>

Lo ocurrido en junio confirma lo expuesto. Si bien el 71,8% de la población responde negativamente a la pregunta sobre si en pos de la paz social justificaría las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1973-1990,<sup>7</sup> en una entrevista a un diario trasandino el embajador de Chile en Argentina, Miguel Otero, manifestó que en Chile hubo muchas personas que no sintieron la dictadura militar.<sup>8</sup> El conflicto político que esta entrevista desató en Chile, y que derivó en la renuncia de Otero, refleja que hoy las demandas por verdad y justicia encuentran amplio apoyo en la sociedad chilena, y que no cabe duda de que se debe avanzar hacia un reconocimiento efectivo de lo acontecido.<sup>9</sup>

La actitud del Legislativo, por otra parte, conforma una situación particularmente grave, y que ha sido denunciada en anteriores informes de derechos humanos. Llama la atención que no se haya cumplido la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó a Chile por la vigencia del Decreto Ley de Amnistía.<sup>10</sup> Hasta

**2** *La Tercera*, “Navia transparente correos con Piñera”, 6 de enero de 2010.

**3** Radio Bío-Bío, “José Miguel Steigmeier, abortado gobernador de Bío-Bío: ‘Yo preferí no asumir este cargo’”, 20 de marzo de 2010.

**4** *La Tercera*, “Andrusco renuncia a Gendarmería y apunta a diputado PC por amenazas”, 17 de abril de 2010.

**5** Radio Bío-Bío, “Polémica genera defensa del ministro de Justicia al renunciado director de Gendarmería”, 19 de abril de 2010. *El Mercurio*, “El estándar Piñera”, columna de Carlos Peña, 11 de abril de 2010.

**6** Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 35.

**7** ICSO, “Percepciones sobre derechos humanos”, Encuesta Nacional sobre Opinión Pública UDP, quinta versión, 2009.

**8** Centro de Investigación e Información Periodística, CIPER, “Exclusivo: Audio de la entrevista a Clarín desmiente explicaciones de embajador Otero y agudiza sus contradicciones”, 8 de junio de 2010.

**9** ICSO, “Percepciones sobre derechos humanos”.

**10** Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C 154, párr. 121.

la fecha ese decreto sigue en pie. Luego, la conducta de este poder del Estado nos lleva a preguntarnos sobre la reacción de los otros poderes en cuanto a los avances y retrocesos en relación con las violaciones a los derechos humanos.

Los hechos de este año implican avances y retrocesos en materia de verdad y recuperación de la memoria histórica, pero solo retrocesos y dificultades en lo que respecta a reparaciones administrativas y judiciales. Si bien durante 2010 se ha discutido el proyecto de indultos Bicentenario,<sup>11</sup> este año el *Informe* ha decidido privilegiar aquellos temas que requieren de un examen inmediato según han reconocido las instancias internacionales a las que Chile está sometido. Esto concuerda con las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la que los califican como de principal preocupación para el Estado de Chile.<sup>12</sup>

## 1. RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA

Al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Chile asume obligaciones específicas hacia las personas que están en su territorio, como también obligaciones genéricas de respetar y garantizar los derechos recogidos en dicho instrumento.<sup>13</sup> Estas obligaciones encuentran también fundamento en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, concretamente en el artículo 2, y se reproducen, en lo que a este instrumento concierne, en el artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratados vigentes en Chile desde 1989.<sup>14</sup>

La obligación de garantizar estos derechos incluye investigar toda violación a los derechos humanos que se haya cometido dentro del territorio del Estado.<sup>15</sup> Como lo ha expresado la Corte Interamericana, dicho deber ha de ser cumplido con seriedad y no como una simple

<sup>11</sup> *La Nación*, "Gobierno abre la puerta a estudiar indulto Bicentenario", 13 de marzo de 2010. *El Mostrador*, "Piñera advierte que se aplicará el mismo criterio para civiles y militares si han cometido un delito de la misma gravedad", 18 de julio de 2010.

<sup>12</sup> Consejo de Derechos Humanos, ONU, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Quinto Período de Sesiones, Ginebra, 4 al 15 de mayo de 2009. *Informe del Grupo de Trabajo sobre Examen Periódico Universal*, Chile, A/HRC/WR.6/CHL/L.9, 12 de mayo de 2009, II parte, párr. 96. Entre las recomendaciones que los países hicieron a Chile destaca revisar la ley de amnistía y acelerar los procesos de investigación y los juicios en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, para compensar y reparar a las víctimas y sus familias.

<sup>13</sup> Cecilia Medina y Claudio Nash, *Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007, p. 21.

<sup>14</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 778, Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el *Diario Oficial* el 29 de abril de 1989. Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 326, Promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el *Diario Oficial* el 27 de mayo de 1989.

<sup>15</sup> Cecilia Medina y Claudio Nash, *Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, p. 21.

formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.<sup>16</sup> Se extiende aun

en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, (por cuanto) el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.<sup>17</sup>

Del deber de investigar a cargo del Estado se sigue el derecho de los familiares a conocer el resultado de dichas investigaciones, en concreto, a saber qué ocurrió con sus cercanos y dónde se encuentran sus restos. En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que

Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.<sup>18</sup>

Esta obligación, explicitada en la primera sentencia de la Corte (1988) y confirmada luego por la Comisión (1998), fue incorporada al ámbito universal de protección de los derechos humanos como el derecho a la verdad que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Así, tanto el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Resolución 9/11 de 2008, como la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en la Resolución AG/RES 2267 de 2007, reafirman la “importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”.<sup>19</sup>

Asimismo, los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (en adelante los principios contra la impunidad) consagran el derecho inalienable a la verdad:

**16** Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C 4, párr. 177.

**17** *Id.*, párr. 181.

**18** CIDH, caso *Alfonso Chanfeau Orayce et al vs. Chile*, informe 25/98, 7 de abril de 1998, párr. 88 (caso 11.505, caso 11.532, caso 11.541, caso 11.546, caso 11.549, caso 11.569, caso 11.572, caso 11.573, caso 11.583, caso 11.585, caso 11.595, caso 11.652, caso 11.657, caso 11.705).

**19** Asamblea General ONU, “El derecho a la verdad”, aprobado en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007, Resolución Primera, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07).

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.<sup>20</sup>

Los esfuerzos del Gobierno saliente de la Presidenta Bachelet y del actual Presidente Piñera por recuperar la memoria deben leerse a la luz de los estándares expuestos, que en el caso de Chile suponen una triple obligación que se manifiesta en el reconocimiento de la verdad, en la recuperación de la memoria y en las garantías de no repetición. Estas obligaciones concuerdan con la recomendación que se efectuó en el *Informe 2009*, relativa a que era necesario que Chile avanzara en “un proceso amplio de reconocimiento de la verdad, promoviendo un diálogo profundo en la sociedad e integrando el relato de los hechos en los programas educativos de manera obligatoria”.<sup>21</sup>

Tres acontecimientos del período permiten diagnosticar el grado de cumplimiento de estos derechos. Primero, la inauguración del Museo de la Memoria y sus efectos en otras iniciativas particulares. Segundo, la reapertura de la Comisión Valech y la recalificación de casos de violaciones graves a los derechos humanos. Tercero, la creación del Instituto de Derechos Humanos y los desafíos que plantea respecto de la promoción de los derechos humanos.

### **1.1 Museo de la Memoria**

Dice el principio número 3 contra la impunidad:

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario, y para facilitar el conocimiento de tales violaciones.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Consejo de Derechos Humanos, ONU, Resolución 9/11, 24 de septiembre de 2008, A/63/53/Add.1, principio 2.

<sup>21</sup> *Informe 2009*, p. 43.

<sup>22</sup> Consejo de Derechos Humanos, ONU, Resolución 9/11, 24 de septiembre de 2008, A/63/53/Add.1, principio 3.

El 11 de enero de 2010 la Presidenta Michelle Bachelet inauguró el Museo de la Memoria, cuya finalidad es dar cuenta de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1973-1990 en Chile. En el acto, Bachelet dijo que la apertura del Museo era “una poderosa señal de rigor de un país unido. Unión que se funda en el compromiso compartido de nunca más volver a sufrir una tragedia como la que en este lugar siempre recordaremos”.

El museo constituye un intento por reivindicar la dignidad de las víctimas y con ello contribuir a la construcción de una mejor sociedad. Para cumplir esos objetivos, cuenta con una colección de documentos, material periodístico, fotografías, registros de audio, videos y un sinnúmero de objetos que pertenecieron a las víctimas de la dictadura.<sup>23</sup> El museo es una obra Bicentenario en cuya construcción se invirtieron alrededor de doce mil millones de pesos. Su superficie bordea los 11 mil metros cuadrados, de los cuales 5.700 corresponden al espacio destinado para sus actividades.<sup>24</sup>

La cuantía de la inversión pública y del terreno ratifica su importancia en el contexto social chileno. Ahora bien, durante su construcción se debatió intensamente el fin que debía cumplir y la época que debía cubrir.<sup>25</sup> Arturo Fontaine Talavera, uno de sus directores, a propósito de las discusiones epistolares posteriores a la inauguración del museo manifestó:

Ampuero, Fermandois y Gandolfo, entre otros, en sus columnas de *El Mercurio*, solo han criticado que el museo no aborde las causas del quiebre democrático del 73. Son objeciones planteadas con altura. Pero este museo está dedicado a la memoria en relación con las violaciones a los derechos humanos; no es un museo de historia general. En cuanto a los derechos humanos –estaremos todos de acuerdo–, lo ocurrido antes no puede ponerse en el mismo plano ético que lo sucedido después. Y, por cierto, las causas no exculpan los posteriores horrores y sevicias que –a pesar de los esfuerzos de algunos dentro y fuera del Gobierno– vulneraron de modo sistemático la vida, el cuerpo y la dignidad de tantas personas. El Estado fue entonces victimario.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Ver los fundamentos de la institución en [www.museodelamemoria.cl](http://www.museodelamemoria.cl).

<sup>24</sup> *El Mercurio*, “Museo de la Memoria”, 2 de diciembre de 2009, A2.

<sup>25</sup> Hugo Guzmán, “Sepúlveda: Hay ‘discusiones ficticias’ en torno del Museo de la Memoria”, en *La Nación*, 7 de enero de 2010.

<sup>26</sup> *El Mercurio*, Columnas y cartas, 20 de enero de 2010. Ver también Emol, “Arturo Fontaine: Me arrepiento de haberme demorado tanto en comprender lo que estaba ocurriendo”, 6 de diciembre de 2009.

La discusión a la que se alude da cuenta de que en la sociedad chilena no hay claridad sobre lo que ocurrió ni sobre el significado que tiene para el país.<sup>27</sup> El museo no pretende construir un relato de la historia de Chile, sino evidenciar una práctica tolerada por el Estado de violaciones masivas a los derechos humanos. Ilustrativa es la opinión de Andrés Aylwin Azócar, quien, refiriéndose a la finalidad del museo, explicó que cumple el propósito de “hacer surgir, desde la inteligencia y el corazón de las nuevas generaciones, un compromiso profundo con una cultura de derechos humanos ajena a todo tipo de relativismos”.<sup>28</sup>

Ese propósito concuerda con los principios contra la impunidad, en particular con el principio 3, parte final, que alude a las medidas para preservar la memoria: “Deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, a evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”.<sup>29</sup> Así, incluir hechos previos a 1973 podría distraer la atención respecto de los acontecimientos ocurridos entre 1973-1990 y restarle importancia a la gravedad de la situación y al papel que le cupo al Estado en ellos, despojándoles del valor histórico que contienen por sí mismos.

Mediante el apoyo entregado durante la construcción del museo y el reconocimiento público de la importante labor de esta fundación, el Estado de Chile actuó conforme al principio 3 contra la impunidad, en la medida en que adoptó medidas concretas para preservar los archivos y otras pruebas relativas a las violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, la plena satisfacción de su deber de recordar ha de incluir garantías para hacer efectivo este derecho, lo que en la práctica implica atender demandas tales como el acceso efectivo a los archivos.<sup>30</sup>

El diseño y la ubicación del museo procuraron garantizar la accesibilidad al memorial. El edificio cuenta con tres accesos, está próximo al Metro y cerca del centro de la ciudad.<sup>31</sup> En parte gracias a ello, en sus primeras seis semanas de funcionamiento más de 55.000 personas lo visitaron.<sup>32</sup> Con todo, desde su inauguración y hasta el cierre de este *Informe*, el perímetro del museo estaba enrejado, lo que imposibilita el ingreso a sus espacios externos, en particular a la exhibición permanente de los artículos de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>33</sup>

**27** Así lo reconoció Carlos Peña, uno de sus directores, en el discurso inaugural del centro de documentación y biblioteca digital del Museo de la Memoria, el 28 de abril de 2010.

**28** *El Mercurio*, “Museo de la Memoria II”, 14 de enero de 2010, A2.

**29** Consejo de Derechos Humanos, ONU, Resolución 9/11, 24 de septiembre de 2008, A/63/53/Add.1, principio 3.

**30** *Id.*, principio 5.

**31** El Museo de la Memoria se ubica entre las estaciones Quinta Normal y Cumming del Metro de Santiago.

**32** Romy Schmidt, “Discurso de apertura del centro de documentación y biblioteca digital del Museo de la Memoria”, 28 de abril de 2010.

**33** Visita personal al Museo, 28 de abril de 2010. Ante la pregunta de una investigadora sobre

Por último, es menester destacar que las obligaciones generales de protección exigen de parte del Estado una obligación específica de participar en estos memoriales para reconstruir la memoria histórica y cumplir con el consiguiente derecho a la verdad de sus ciudadanos, así como satisfacer su deber de reparar el daño que provocó.<sup>34</sup>

El terremoto del 27 de febrero de 2010 obligó al museo a cerrar temporalmente sus puertas. Esta situación evidencia la precariedad del lugar, que se puede agravar si no se le proporcionan los recursos suficientes para funcionar. Si bien se trata de una fundación con patrimonio propio –y por ello independiente del Gobierno–, subsiste una responsabilidad subsidiaria del Estado, establecida por los principios contra la impunidad, de hacer efectivo el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer su propia historia.<sup>35</sup> En junio, la subsecretaria General de Gobierno, María Eugenia de La Fuente, informó a la directora del Museo de la Memoria, Romy Schmidt, la decisión oficial de reducir el presupuesto original asignado al Museo.<sup>36</sup>

## 1.2 Reapertura de la Comisión Rettig y de la Comisión Valech

En el principio 5 contra la impunidad se establece que incumbe al Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del derecho a saber.

Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones, de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

si se sacarían las rejas en algún momento, se le respondió que se cambiarían por unas permanentes de mejor calidad.

<sup>34</sup> El artículo 1 de la Convención Americana ha sido interpretado por la jurisprudencia y doctrina como un deber general de adoptar medidas para la satisfacción de los derechos, lo que implica no solo adoptar leyes, sino también remover obstáculos y generar una cultura de derechos humanos. Ver Cecilia Medina y Claudio Nash, *Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, ob. cit.

<sup>35</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principios 3, 4 y 5.

<sup>36</sup> *Emol*, “La Moneda suma otra polémica por DD.HH.: Directora de Museo de la Memoria criticó reducción de fondos”, 24 de junio de 2010.

Esta obligación del Estado de Chile se ha ido cumpliendo progresivamente. Primero, el entonces Presidente Aylwin creó en 1990 la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), cuyas conclusiones llevaron a que en 1992 se publicara la Ley 19.123 para ejecutar sus recomendaciones por medio de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Luego, durante su mandato el Presidente Ricardo Lagos instauró una segunda comisión, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, o Comisión Valech.<sup>37</sup> En diciembre de 2004 se publicó la Ley 19.992, que estableció los beneficios a los cuales accederían todas las víctimas que hubieren sido incluidas en su informe final.<sup>38</sup>

A pesar de estos avances, Chile mantenía una deuda con las víctimas.<sup>39</sup> La existencia de casos que no habían sido calificados por ninguna de las comisiones fue una de las reivindicaciones por las que las agrupaciones de familiares de detenidos desaparecidos lucharon durante años. El debate a propósito de la creación del Instituto de Derechos Humanos en 2005 contiene varias intervenciones en ese sentido: tanto la presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD), Lorena Pizarro, como los diputados Aguiló y Accorsi se manifestaron en favor de dotar al futuro Instituto de la facultad de calificar nuevos casos.<sup>40</sup> Ello contrasta con la postura del Ejecutivo de no incluir dicha atribución dentro de las competencias del Instituto hasta muy avanzada su tramitación, y a consecuencia de las intervenciones de organizaciones de derechos humanos y ciertos parlamentarios.<sup>41</sup>

Recién en el segundo trámite constitucional ante el Senado, en la sesión del 3 de mayo de 2007, la ministra Paulina Veloso manifestó por primera vez la intención del Ejecutivo de generar la instancia de calificación. Indicó “que la voluntad del Ejecutivo es que sea un período relativamente breve; además, agregó, cabe considerar que se trata de personas que pudieron haber calificado en alguna de esas comisiones

**37** Decreto Supremo 355 del 24 de abril de 1990, y Decreto Supremo 1.040 del 26 de septiembre de 2003, respectivamente.

**38** Informe 2009, p. 24.

**39** Id., pp. 24-26.

**40** *Historia de la Ley 20.405*, Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, 18 de octubre de 2005, cuenta en sesión 65, legislatura 353, pp. 67, 81-83. En la discusión en sala de este proyecto, Aguiló señaló que “un grupo de parlamentarios sugiere que sería conveniente que el propio consejo de este Instituto se hiciera cargo de esa demanda, que es transitoria, histórica y que surge debido a las violaciones ocurridas en Chile y de la necesidad evidente, puesto que una ley dictada al efecto fue evaluada positiva pero muy parcialmente respecto de sus beneficios para quienes debían ser favorecidos”. *Historia de la Ley 20.405*, Aguiló, discusión en sala, Cámara de Diputados, legislatura 353, sesión 69, 17 de enero de 2006, p. 111.

**41** En un principio el Ejecutivo se opuso a que este órgano se encargara de aquello que la Comisión Valech no terminó por falta de tiempo, puesto que ponía en duda que luego asumiese eficazmente la tarea más amplia que le es propia, proteger los derechos humanos. Ver intervención de Jorge Correa Sutil, entonces subsecretario del Interior, *Historia de la Ley 20.405*, Cámara de Diputados, discusión en sala, legislatura 353, sesión 69, 17 de enero de 2006, p. 113. Asimismo ver Humanas, Observatorio Parlamentario, Balance Anual sobre el Poder Legislativo 2007, pp. 60-63.

ya mencionadas y que no lo fueron por distintos motivos”.<sup>42</sup> No fue sino hasta el 6 de agosto de ese mismo año que la Presidencia presentó una indicación para incorporar la fórmula de una comisión asesora encargada exclusivamente de efectuar la calificación.<sup>43</sup>

El artículo 3 transitorio de la Ley 20.405, hoy vigente, fija el marco para la reapertura de las comisiones Rettig y Valech. A través de la Comisión Asesora para la Calificación de los Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, se creó un espacio para calificar a todas aquellas personas que hubiesen sufrido privación de libertad y/o torturas por razones políticas y que no hubiesen presentado sus antecedentes, o que habiéndolos presentado no hubiesen obtenido resultados positivos.<sup>44</sup> Esta comisión también califica a las víctimas de desaparición forzada o ejecutados políticos en que existiera responsabilidad del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, así como los casos de secuestro y atentados contra la vida cometidos por particulares bajo pretextos políticos, en la medida que no hubiesen sido individualizados en el volumen segundo del informe de la Comisión Rettig, ni por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.<sup>45</sup>

No obstante se reconocieron los logros alcanzados por ambas comisiones, ambas fueron objeto de observaciones en cuanto a la forma en que se procedió a su conformación, a su composición, a los plazos establecidos y, en el caso de la Comisión Valech, al uso que se dio a sus resultados.<sup>46</sup> Muchas de las críticas se han desestimado por el momento en que se creó la Comisión Rettig, en 1991, cuando los estándares aplicables no eran claros, pero la Comisión Valech y la recién creada Comisión Asesora entraron en funcionamiento cuando ya estaba vigente la jurisprudencia de la Corte Interamericana;<sup>47</sup> además, los principios contra la impunidad rigen desde 2005.<sup>48</sup>

Como se ha dicho, los principios contra la impunidad consagran una serie de requisitos que el Estado de Chile debió considerar al momento de establecer esta nueva comisión de verdad. En primer lugar, consiguran que el mandato, la composición y los términos de funcionamiento de la comisión se establezcan con amplia participación de la ciudada-

**42** *Historia de la Ley 20.405*, Cámara de Diputados, Senado, Primer Informe Comisión de Derechos Humanos, legislatura 355, sesión 15, 3 de mayo de 2007, p. 247.

**43** *Historia de la Ley 20.405*, Senado, Boletín de Indicaciones, indicación 66 ter, 6 de agosto de 2007, p. 363.

**44** Ley 20.405, artículo 3, inciso primero, letra a) de las normas transitorias.

**45** *Id.*, letra b) de las normas transitorias.

**46** *Informe 2009*, pp. 25-26.

**47** Corte IDH, caso “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*) vs. *Guatemala*, sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C 76; caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C 160; caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C 155.

**48** Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

nía.<sup>49</sup> En segundo lugar, que quienes formen parte de estas comisiones tengan la experiencia, los conocimientos técnicos y la independencia para ejercer adecuadamente su función. Finalmente, que la comisión sea representativa de toda la sociedad.<sup>50</sup>

### 1.2.1 Creación de la Comisión Asesora

La Comisión Asesora, finalmente aprobada y hoy regulada en el artículo 3 transitorio de la Ley 20.405, durante su tramitación legislativa fue objeto de cambios que es importante consignar. La posibilidad de reabrir un proceso de calificación nació gracias a una indicación de los diputados Aguiló, Accorsi, Escalona, Espinoza, Ojeda, Rossi, Silva y Villouta en las discusiones de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.<sup>51</sup> Luego, el Ejecutivo asumió esta indicación y la modificó creando una comisión especial al efecto, que terminó siendo sancionada en la comisión mixta y aprobada bajo los mismos términos que contiene el artículo hoy vigente.<sup>52</sup>

El principio 7 contra la impunidad preceptúa que “las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia”. El principio 6 contra la impunidad agrega, en relación con el proceso de conformación de estas comisiones:

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes.

49 Id., principio 6.

50 Id., principio 7.a: Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes. Principio 7.b: Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.

Principio 7.c: Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

51 *Historia de la Ley 20.405*, Cámara de Diputados, Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, sala de comisión, 12 de octubre de 2005, p. 93.

52 *Historia de la Ley*, sala comisión mixta, 30 de junio de 2008, pp. 531-532. Estuvieron presentes y aprobaron la indicación del Ejecutivo los senadores Nelson Ávila, Carlos Cantero, Andrés Chadwick, Carlos Kuschel, Jaime Naranjo, y los diputados Karla Rubilar (Germán Verdugo), Juan Bustos, Tucapel Jiménez (Enrique Accorsi), Sergio Ojeda y Felipe Salaberry.

Sin embargo, de la historia de la Ley 20.405 se desprende que ninguna organización de la sociedad civil participó en la determinación del mandato, atribuciones y formas de funcionamiento de la comisión de calificación. Fueron invitadas a las sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, en el primer trámite del proyecto de ley, pero no existe constancia de su participación durante las discusiones en ambas cámaras en ninguno de los momentos clave. Así, cuando el Senado aprobó primero la idea de una comisión conformada por seis integrantes designados por el Presidente dentro de los sesenta días siguientes a la aprobación de la ley, y con un tiempo para recibir antecedentes de seis meses y de un año para redactar el informe final, no participó ni fue consultada ninguna organización.<sup>53</sup> El 5 de septiembre de 2007, luego de un acuerdo con la oposición, el Ejecutivo introdujo una serie de modificaciones al proyecto, pero tampoco consta que se haya consultado a las organizaciones respectivas.<sup>54</sup> Aquí hubo una modificación clave, pues se estableció que el órgano encargado de las nuevas calificaciones sería una comisión integrada por los mismos miembros de la Comisión Valech. Asimismo, en esa oportunidad se redujeron los plazos de funcionamiento a un año en total, contado desde la recepción de antecedentes hasta la redacción del informe.<sup>55</sup>

Si bien los senadores y diputados presentes durante la tramitación legislativa representaron a las facciones políticas principales,<sup>56</sup> se echó de menos una invitación formal a las agrupaciones de familiares de víctimas cuando se discutieron las atribuciones y el campo de acción de la nueva comisión. Sin perjuicio del trabajo efectuado por la Comisión Valech ni de su experiencia en un proceso de las mismas características, habría sido positivo contar con la opinión de las víctimas en cuanto a los plazos para recibir antecedentes, la determinación de los hechos por calificar y los resultados esperados del proceso.

### 1.2.2 Conformación de la comisión

De acuerdo al citado artículo 3 transitorio de la Ley 20.405, la Comisión quedó conformada por los mismos integrantes señalados en el Decreto Supremo 1.040, haciendo expresa referencia a los integrantes de la Comisión Valech, compuesta por los siguientes miembros: monseñor Sergio Valech (obispo de la Iglesia Católica), María Luisa Sepúlveda (asis-

<sup>53</sup> *Historia de la Ley 20.405*, Senado, informe de Hacienda, sala de comisión, 9 de agosto de 2007, p. 397.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> *Historia de la Ley 20.405*, Senado, discusión en sala, sesión 49, legislatura 355, pp. 427-430.

<sup>56</sup> A este respecto las indicaciones presentadas en la tramitación de la Ley 20.405, tanto por los diputados como por los senadores, son representativas de sus facciones políticas. Para un análisis de posiciones ver Observatorio Parlamentario, "Balance anual al Poder Legislativo año 2008", Corporación Humanas, pp. 16-17; y "Balance anual al Poder Legislativo año 2007", Corporación Humanas, pp. 52-62.

tente social, actual directora del Museo de la Memoria y consejera del Instituto de Derechos Humanos), Miguel Luis Amunátegui (abogado, profesor universitario, miembro del consejo directivo de la Academia Judicial), Luciano Fouilloux (subsecretario de Carabineros durante el Gobierno de Ricardo Lagos, integró como tal la Mesa de Diálogo en 2000), José Antonio Gómez (abogado, senador del Partido Radical), Elizabeth Lira (psicóloga, profesora universitaria), Lucas Sierra (abogado, sociólogo, doctor de la Universidad de Cambridge, profesor universitario) y Álvaro Varela (abogado en causas de derechos humanos, representante de la familia Frei Montalva).<sup>57</sup>

Esta conformación inicial sufrió algunos cambios producto de la renuncia, por motivos laborales, de José Antonio Gómez y de Álvaro Varela, que fueron reemplazados en marzo de 2010, con el acuerdo de todos los miembros de la comisión asesora, por Mario Papi (ex senador radical, miembro del CNTV) y Edgardo Riveros (ex abogado externo de la Vicaría de la Solidaridad y miembro del Departamento de Asuntos Internacionales de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, ex diputado DC, subsecretario general de la Presidencia en el Gobierno de Michelle Bachelet).<sup>58</sup>

Si bien el trabajo de los miembros originales de la Comisión Valech fue destacado, careció de un proceso participativo en el cual la sociedad civil pudiese discutir los antecedentes de cada uno de los miembros que conformarían esta nueva comisión. A su vez, habría sido recomendable contar con personas representativas de otros sectores de la población, en particular de los pueblos indígenas, y que la comisión estuviera conformada por un número mayor de mujeres y de representantes de regiones.

### **1.2.3 Del proceso de calificación**

El 12 de febrero de 2010 quedó completamente tramitado el decreto que autorizaba la creación y el funcionamiento de la Comisión Asesora.<sup>59</sup> Desde esa fecha comenzó a correr el proceso de recepción de antecedentes, que se extendió hasta el 17 de agosto de 2010. Luego se dio inicio a la etapa de análisis de la información recibida y de redacción del informe final, que en este caso correspondió a la lista de personas que serían titulares de los beneficios establecidos en la Ley 20.405.

En relación con estos plazos, y a fin de que la instancia incluyera a todas las personas afectadas en sus derechos en los términos establecidos por la Ley 20.405, en la discusión en sala la senadora Alvear interpeló al

<sup>57</sup> Ministerio del Interior, Decreto Supremo 1.040, artículo 4, 26 de septiembre de 2003.

<sup>58</sup> Ministerio del Interior, Decreto Supremo 43, 27 de enero de 2010. Entrevista al comisionado, 3 de mayo de 2010. El reemplazo se efectuó conforme a las facultades conferidas por el art. 5 del Decreto Supremo que reguló las atribuciones de esta comisión.

<sup>59</sup> Ministerio del Interior, Decreto Supremo 43, 27 de enero de 2010.

Ejecutivo para que difundiera adecuadamente el momento en que empezaría a recibir información, de forma que ninguna persona dejara de dar su testimonio por desconocimiento.<sup>60</sup> Pese a lo anterior, la Comisión Asesora, que contaba únicamente con una página web ([www.comision-valech.gov.cl](http://www.comision-valech.gov.cl)), comenzó a ejercer sus funciones sin mayor publicidad.

Elizabeth Lira, integrante de la Comisión Asesora, opinó que no sería necesario contar con mayor difusión, ya que era suficiente con las sólidas redes con la sociedad civil y la experiencia acumulada en el trabajo de la Comisión Valech. Según la comisionada, existen los canales idóneos para transmitir esa información y para que sea recibida y utilizada eficientemente.<sup>61</sup>

Si bien es cierto que las organizaciones han tenido un papel clave en informar sobre las circunstancias y características de esta nueva comisión, el rol de la Comisión Asesora no debe limitarse únicamente a la función encomendada, puesto que las comisiones de verdad son precisamente el vehículo mediante el cual los Estados reconocen ante la sociedad las violaciones cometidas y, como correlato, la sociedad satisface su derecho a saber y a recordar.<sup>62</sup>

A cuarenta días de su funcionamiento, la comisión había recibido 2.800 solicitudes de reconsideración,<sup>63</sup> cifra que contrasta con las estimaciones de la ex ministra Veloso en la discusión de la Ley 20.405, cuando aseguró que los casos por calificar por la Comisión Rettig no superarían los cincuenta, “y los 2.800 respecto de la Comisión Valech”.<sup>64</sup>

En este proceso de calificación es fundamental dar cabida a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos comprendidas en el período correspondiente y, de acuerdo al principio 8 contra la impunidad, prestar “especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables”.<sup>65</sup>

#### **1.2.4 Publicidad de los resultados**

Otra importante crítica que se hizo en su momento a la Comisión Valech fue que no se permitiera usar la información acumulada para los procesos judiciales.<sup>66</sup> Tanto en el Decreto Supremo 1.040 como en la normativa transitoria de la Ley 20.405 se estableció que todas las ac-

<sup>60</sup> *Historia de la Ley 20.405*, Senado, discusión en sala, sesión 49, legislatura 355, p. 439.

<sup>61</sup> Entrevista personal, 3 de mayo de 2010.

<sup>62</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principios 2, 3 y 4.

<sup>63</sup> Observatorio de Derechos Humanos, *Boletín informativo* 5, Universidad Diego Portales, abril de 2010.

<sup>64</sup> *Historia de la Ley 20.405*, Primer Informe Comisión de Derechos Humanos, sala de Comisión, 12 de octubre de 2005, p. 247.

<sup>65</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 8, letra d.

<sup>66</sup> *Informe 2009*, p. 25.

tuaciones de la Comisión, así como todos los antecedentes que recibiera, tendrían el carácter de reservados para todos los efectos legales.<sup>67</sup>

La Ley 19.992, que establece una pensión de reparación y otorga beneficios a las víctimas calificadas por la Comisión Valech, fue más explícita en esta restricción al señalar que el secreto de los documentos, de los testimonios y de los antecedentes regiría por un plazo de cincuenta años, período en el cual ninguna magistratura podría acceder a ellos.<sup>68</sup>

Esta norma puede estar justificada en el deber de proteger la honra y vida privada de las víctimas, pero no obsta a que se consagre también el derecho a la justicia de las víctimas mediante sanciones efectivas por los crímenes cometidos. El principio 16 contra la impunidad prescribe que

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio.<sup>69</sup>

Del fragmento anterior se desprende que el Poder Judicial puede acceder a estos archivos en la medida en que se respete la vida privada y la seguridad de las víctimas y de los testigos, y se descarta la posibilidad de establecer un plazo límite o dentro del cual se puede acceder a esa información. Tal como ha sostenido la Corte Interamericana, la obligación del Estado “debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o sus familiares o la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”.<sup>70</sup> El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad depende en gran parte de que el Estado asuma ese deber.<sup>71</sup>

Los archivos que resulten del trabajo de esta Comisión y los informes de las comisiones anteriores serán custodiados por el Instituto de Derechos Humanos en virtud del artículo 3, número 6, de la Ley 20.405. Esta

**67** Ley 20.405, artículo 3 de las normas transitorias.

**68** Ley 19.992, artículo 15.

**69** Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 16.

**70** Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988, Serie C 4, párr. 177. Ver *Informe 2006*, p. 289.

**71** Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 2.

disposición está en concordancia con los principios 5 y 14 contra la impunidad, en los cuales se consagra el deber expreso de los Estados de garantizar la preservación de este tipo de archivos y permitir su consulta.

### 1.3 Instituto de Derechos Humanos

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, otra de las garantías del derecho a la verdad es que mediante el conocimiento amplio de los hechos que dieron lugar a las graves violaciones se asegure que no se repetirán.<sup>72</sup> A ello contribuye la construcción e instalación de memoriales, pero también la promoción de los derechos humanos.<sup>73</sup>

En la medida en que la sociedad conozca sus derechos, es menos probable que situaciones como las ocurridas se repitan. En efecto, entre las reglas generales sobre la materia, el principio 35 contra la impunidad establece que

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales.<sup>74</sup>

La cultura de respeto a los derechos humanos se alcanza recuperando la memoria histórica y educando en la materia. En Chile se intentó cumplir con esta obligación mediante la creación del Instituto de Derechos Humanos. La Ley 20.405, que lo creó, se publicó en el *Diario Oficial* el 10 de diciembre de 2009. El mensaje que dio inicio a su tramitación legislativa, que se planteó en el marco de la propuesta “No hay mañana sin ayer”, del ex Presidente Ricardo Lagos, acoge expresamente la recomendación de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura sobre las medidas institucionales requeridas para superar esta situación,<sup>75</sup> y señala que el Instituto representa una forma de reconocer la gravedad de los acontecimientos y de adoptar medidas concretas para evitar que se repitan las graves violaciones a los derechos humanos en el país.<sup>76</sup>

72 *Id.*, principio 1.

73 Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C 4, párr. 167.

74 Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 35.

75 Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, noviembre de 2003, medidas institucionales, p. 632.

76 “Proyecto de ley que crea el Instituto de Derechos Humanos”, Boletín 3878-17, mensaje, 15 de junio de 2005.

Ahora bien, el mandato del Instituto no se limitó a la promoción y defensa de los derechos humanos. En primer lugar, se le otorga la facultad de deducir acciones legales ante los tribunales de justicia. En particular se señala que esta atribución es sin perjuicio de los recursos de amparo y de protección que puedan interponerse en virtud de los artículos 20 y 21 de la Constitución.<sup>77</sup> En segundo lugar, se le encarga a este órgano el deber de custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, el Programa de Derechos Humanos, la Comisión de Prisión Política y la nueva Comisión Valech.<sup>78</sup>

Parte importante de sus funciones es también promover los derechos humanos y presentar acciones legales en lo que respecta a las reparaciones.<sup>79</sup>

### **1.3.1 Educar e informar**

En el informe de la Comisión Valech se menciona que una de las medidas que debe adoptar el Estado es educar en derechos humanos, ya que se entiende que las “libertades fundamentales, los derechos humanos y los principios y normas de la democracia solo pueden observarse y protegerse si se conocen”<sup>80</sup>

Así, la Ley 20.405 contempló expresamente dentro de las atribuciones del Instituto la facultad de educar y de promover el conocimiento de los derechos humanos. Para ello este organismo deberá, entre otros aspectos, difundir este conocimiento, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, realizar investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios y patrocinar actos y eventos relativos a los derechos humanos. Asimismo, deberá impulsar, coordinar y difundir acciones de orden cultural y simbólico, destinadas a complementar el respeto a los derechos humanos, a reivindicar a las víctimas y a preservar su memoria histórica. Por último, podrá elaborar un informe anual sobre sus actividades y sobre la situación nacional en materia de derechos humanos, y hacer las recomendaciones que estime convenientes para su debido resguardo.<sup>81</sup>

Lo dicho guarda plena concordancia con los Principios de París, en concreto con la letra A, número 2, que preceptúa que “la institución

<sup>77</sup> Ley 20.405, artículo 3, n° 5, “en ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia”.

<sup>78</sup> Ricardo Lagos Escobar, propuesta “No hay mañana sin ayer”.

<sup>79</sup> Ley 20.405, artículo 2 y artículo 3, n° 5, respectivamente.

<sup>80</sup> Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, noviembre de 2003, p. 502.

<sup>81</sup> Ley 20.405, artículo 3, números 9, 6 y 1.

nacional dispondrá del mandato más amplio posible”, entendiéndose por tal que pueda tener competencia para comentar leyes vigentes y los proyectos de ley, vigilar situaciones de derechos humanos, y supervisar y formular opiniones sobre el cumplimiento de las normas internacionales y de cooperación con órganos regionales e internacionales.<sup>82</sup>

Cada una de estas facultades concuerda con las conclusiones de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en lo referente a abogar por la creación de un

organismo público que ayude a la sociedad chilena a reflexionar y profundizar en las lecciones del pasado, a impulsar iniciativas que ayuden a ir construyendo una convivencia respetuosa de los derechos de las personas, y a estar alerta frente a eventuales situaciones de discriminación o de violaciones de estos derechos. También debiera ayudar a continuar la labor destinada a conocer la verdad sobre las violaciones pasadas y obtener justicia respecto de ellas. Debiera también promover el estudio y el desarrollo de buenas prácticas en materia de difusión y promoción de los derechos humanos, así como de resolución pacífica de controversias.<sup>83</sup>

Debido a los obstáculos que ha debido sortear el Instituto para comenzar a operar, ninguna de estas atribuciones se ha ejercido en la práctica.

Durante 2010, el complejo proceso de nombramiento de sus consejeros (ver más adelante) anticipó las dificultades que este Instituto tendría para instalarse. Luego, los conflictos relacionados con las ratificaciones oficiales de los nombramientos y la carencia de un lugar físico para funcionar han propiciado que al menos hasta mediados de 2010 el Instituto no haya tomado decisiones en ninguna de las materias que se le encomendaron.

### **1.3.2 Nombramiento de los consejeros**

Es relevante qué autoridades integran el Instituto, pues se debe garantizar la mayor independencia posible ante presiones externas, y que las decisiones no dependan del gobierno de turno. Esta autonomía es primordial para cualquier institución de derechos humanos que desee cumplir con su cometido.<sup>84</sup> Así, de acuerdo al Consejo Internacional

<sup>82</sup> Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, letra A.3.a).i), letra A.3.a).ii) y iv), y letra A.3.b), d) y e).

<sup>83</sup> Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, noviembre de 2003, p. 503.

<sup>84</sup> Para más antecedentes sobre la naturaleza de este organismo, ver el capítulo sobre institucionalidad en derechos humanos de este mismo *Informe*.

para Estudios de Derechos Humanos, un requisito esencial para la independencia de estas instituciones es que sus miembros y personal no reciban instrucciones del Gobierno o de otros funcionarios, ni directa ni indirectamente.<sup>85</sup>

Por la Ley 20.405 la dirección superior del Instituto corresponde a un consejo directivo integrado por once miembros, de los cuales dos son elegidos por el Presidente, dos por el Senado y otros dos por la Cámara de Diputados. A ello se suma un consejero designado por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades que integran el Consejo de Rectores y de las universidades autónomas. La elección de los últimos cuatro consejeros queda a cargo de las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos inscritas en el registro del Instituto.<sup>86</sup> Además, el artículo 2, inciso 2, prescribe que para cualquier modificación del estatuto se requiere la aprobación del Presidente mediante decreto supremo.

En el primer semestre de 2010 se evidenciaron algunos problemas vinculados con las designaciones. En febrero la Presidenta Bachelet nombró a María Luisa Sepúlveda y a Gonzalo Muñoz como representantes de la Presidencia, pero, por requisitos formales de la misma ley, antes del cambio de mando sólo alcanzó a publicarse el decreto oficial sobre la designación de la primera. Ya como Presidente de la República, el 2 de julio Sebastián Piñera dictó un decreto en que omite la designación de Gonzalo Muñoz y nombra en su lugar a un nuevo consejero, Manuel Núñez, director de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Norte.<sup>87</sup> Por medio del mismo decreto confirmó las designaciones de los consejeros nombrados por el Congreso en enero de 2010.

Los consejeros nombrados por el Congreso fueron los abogados Roberto Garretón (Concertación), Miguel Luis Amunátegui (Alianza), Pamela Pereira (Concertación) y Luis Hermosilla, respaldado por la oposición.<sup>88</sup> Pero surgieron dificultades en la toma de razón de la Contraloría, que hasta mediados de 2010 no había ratificado formalmente dichos nombramientos.<sup>89</sup>

**85** Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos, "Evaluar la eficacia de las instituciones nacionales de derechos humanos", 2005, p. 7. El Consejo ([www.ichrp.org](http://www.ichrp.org)) es un organismo con estatuto consultor en el Comité Económico y Social (ECOSOC) de Naciones Unidas desde 2003, que se presenta como un foro para discutir temas de derecho internacional y políticas públicas. Entre sus miembros destacan académicos como Philip Alston, Abdullahi An-Na'im, Carlos Basombrio, Lúgía Bolívar, Theo van Boven, António A. Cançado Trindade, Stanley Cohen, Radhika Coomaraswamy, Yash Ghai, Thomas Hammarberg, Bahey El Din-Hassan, Ayesha Imam, Hina Jilani, Virginia Leary, Goenawan Mohamed, Bacre Waly Ndiaye, Margo Picken, Barney Pityana, Daniel Ravindran, Dorothy Thomas y Renate Weber.

**86** Ley 20.405, artículo 6, inciso primero.

**87** Decreto 60 del del Ministerio General de la Presidencia.

**88** *El Mercurio*, "Gobierno y Congreso acuerdan nombres para directorio de Instituto de Derechos Humanos", 20 de enero de 2010.

**89** Radio Universidad de Chile, "Directorio del Instituto de Derechos Humanos denuncia que el

Por otra parte, la ley exige que los cuatro consejeros de las instituciones vinculadas a los derechos humanos sean seleccionados en base a un registro de organizaciones creado por el Ministerio del Interior. Así, el 10 de diciembre de 2009 se emitió el Decreto Ley 859, que establecía como exigencia para pertenecer al registro que las instituciones tuviesen personalidad jurídica y estuviesen vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos; no se incluyó el criterio de que tuvieran una trayectoria probada, que sí es requisito para ser elegido consejero directivo.<sup>90</sup>

El día de la elección, organizaciones con reconocida trayectoria en la materia denunciaron una serie de anomalías en el proceso de selección de estos cuatro consejeros. En lo sustancial, criticaban que quince de las cuarenta y dos organizaciones inscritas en el Ministerio del Interior se habían establecido hacía menos de un año, tenían el mismo domicilio y no se dedicaban a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.<sup>91</sup> Lorena Fries, presidenta de la Corporación Humanas y actual consejera por la sociedad civil, dijo entonces: “Se trata de organizaciones legalmente constituidas, en eso no hay duda, pero el problema es que pareciera que están constituidas con un propósito previo: participar y copar los espacios de esta asamblea. Cuando estamos hablando del Instituto de Derechos Humanos, estamos hablando de una forma de mirar la sociedad chilena desde los derechos humanos que no tenía mucho que ver con la actitud de estas personas”.<sup>92</sup>

Esta denuncia derivó en la anulación de la primera elección de los cuatro consejeros.<sup>93</sup> Tras una nueva elección se designó a Claudio González (secretario ejecutivo de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, FASIC), Enrique Núñez (de la Agrupación de ex Presas y ex Presos Políticos de la V Región), Lorena Fries (presidenta de la Corporación Humanas) y Sergio Cristián Fuenzalida (abogado asociado de la Corporación de Interés Público, fue parte del Departamento de Derechos Humanos y Estudios Indígenas de la Universidad Arcis).<sup>94</sup>

organismo se quedó en el papel”, 26 de abril de 2010. Recién el 2 de julio se ratificaron estos nombramientos.

<sup>90</sup> Decreto 859, artículo 3, inciso primero, y Ley 20.405, artículo 6, inciso 4, respectivamente.

<sup>91</sup> *La Nación*, “Denuncian ‘anomalías’ en Instituto de Derechos Humanos”, 21 de enero de 2010. Las organizaciones denunciadas fueron Codepu, Fasic, Pidee, Observatorio de Derechos Indígenas, Movilh, Cedem, Opción, Genera-Ideas, Corporación de Interés Público, Corporación Parque Villa Grimaldi, Cinprodh, Corporación Humanas y la Agrupación de ex Presas y Presos Políticos de la V Región.

<sup>92</sup> Radio Universidad de Chile, “Escándalo en el Instituto de DDHH: ONG denuncian 21 organizaciones brujas para alterar elecciones del consejo”, 19 de enero de 2010.

<sup>93</sup> *La Nación*, “Normalizan elección en Instituto de Derechos Humanos”, 2 de febrero de 2010.

<sup>94</sup> Ministerio del Interior, Oficio Ordinario 2028, 18 de febrero de 2010.

### 1.3.3 Funcionamiento del Instituto

Pese a que la ley que creó el Instituto se promulgó el 24 de noviembre de 2009 y se publicó en el *Diario Oficial* el 10 de diciembre, hasta la fecha el organismo no existe realmente. Hasta junio de 2010 no se habían dictado ni se había tomado razón de los decretos necesarios para su constitución, ni se habían publicado en el *Diario Oficial* las designaciones de sus consejeros.

Según Roberto Garretón, uno de los consejeros nombrados por el Congreso, “lo que está pasando es nada (...) estamos esperando que tengan a bien dictar un decreto supremo que transforme la voluntad del órgano que nos nombró en un acto ejecutable, sujeto a toma de razón de la Contraloría, que nos den una pieza, un par de sillas, un computador, y no pasa nada”.<sup>95</sup> Mireya García, de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, manifestó a la prensa:

Ya que ella [Michelle Bachelet] tenía tanta confianza en este Instituto debió haberlo dejado funcionando con facultades, recursos e institucionalidad. Eso no se hizo, se dilató mucho en el tiempo porque el proyecto tuvo muchos retrocesos y ahora llegamos a esta situación en que la derecha claramente puede obviar el funcionamiento del Instituto y puede dejarlo en un estado en que aparentemente existe una ley, pero que en definitiva no tiene ni los recursos ni la institucionalidad ni la legitimidad necesaria para funcionar.<sup>96</sup>

A raíz de estas declaraciones, el 29 de abril de 2010 el ministro secretario de la Presidencia, Cristián Larroulet, se reunió con los consejeros en La Moneda. Les explicó la tardanza en la toma de razón del decreto de instalación del Instituto y se comprometió a traspasar mil millones de pesos del tesoro público para ponerlo en funcionamiento.<sup>97</sup> Sin embargo, al menos hasta mayo el Instituto continuaba sin entrar en funciones de forma regular; sus miembros se habían reunido informalmente a la espera de la ratificación de sus nombramientos por parte del Ejecutivo, y durante este tiempo, sin recursos y sin un lugar físico donde funcionar, se dedicaron exclusivamente a trabajar en la elaboración de su propio estatuto.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Radio Universidad de Chile, “Directorio del Instituto de Derechos Humanos denuncia que el organismo se quedó en el papel”, 26 de abril de 2010.

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> *El Mercurio*, “Cumbre del Instituto de DD.HH. y Larroulet”, 29 de abril de 2010.

<sup>98</sup> Entrevista personal a Roberto Garretón, consejero del Instituto, 25 de mayo de 2010.

Hasta aquí los hechos presentados dan cuenta de un avance parcial en el cumplimiento del derecho a la memoria. Se detectan progresos en la instalación de memoriales y en el funcionamiento de una nueva comisión de calificación, pero quedan pendientes iniciativas más amplias para la promoción de este derecho en los términos exigidos por los principios contra la impunidad.

Los progresos se vinculan con iniciativas cerradas meses antes del cambio de gobierno. Con todo, en el mensaje del 21 de mayo el Presidente Piñera manifestó expresamente la decisión de avanzar en la instalación del Instituto: “Hoy tengo la satisfacción de anunciar que el Gobierno ha resuelto los problemas de naturaleza presupuestaria y jurídica para que, en las próximas semanas, el Instituto de Derechos Humanos inicie sus trascendentes tareas”.

## 2. REPARACIONES DE LAS VIOLACIONES DEL PASADO

El deber de reparación que tiene el Estado se fundamenta en el artículo 63 de la Convención Americana, donde se lee que:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.<sup>99</sup>

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reconocido que ésta es “una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados”.<sup>100</sup> Como se trata de una obligación internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando para ello disposiciones de su derecho interno. En otras palabras, se traduce en un deber amplio de detener las consecuencias negativas de la violación de los derechos humanos, e importa en los ordenamientos jurídicos internos la adopción de una serie de medidas, ya sea administrativas o judiciales, conducentes a su cumplimiento, incluso cuando la normativa interna se manifieste en sentido opuesto.<sup>101</sup>

**99** Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, artículo 63, número 1. Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 873, publicado en el *Diario Oficial* el 5 de enero de 1991.

**100** Corte IDH, caso *La Cantuta vs. Perú*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C 162, párr. 200.

**101** Claudio Nash, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2009, p. 25.

Las medidas deben orientarse a restituir a las víctimas a las condiciones anteriores al hecho, lo que implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas de la violación en todo aquello que sea posible, e indemnizar los perjuicios causados. Los modos específicos en que se cumplirá esta obligación los determinan los mismos Estados y, en palabras de la Corte Interamericana, pueden consistir

En la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc.<sup>102</sup>

El Estado de Chile ha intentado cumplir esta obligación mediante leyes de reparación como la Ley 19.123 y la Ley 19.992,<sup>103</sup> y a través de la justicia, depositando en un órgano específico, el Programa de Derechos Humanos, la tarea de impulsar las investigaciones penales y de sancionar a los responsables.<sup>104</sup> Estas iniciativas del Estado constituyen un avance, pero deben ser fortalecidas.

Los hechos del período se relacionan con problemas en las becas de reparación para la educación superior, el estado de los procesos penales vigentes y las responsabilidades civiles del Estado por los hechos ocurridos entre 1973-1990.

## 2.1 Irregularidades en las becas Valech

La Ley 19.992 estableció pensiones de reparación para las personas reconocidas como víctimas en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, así como beneficios de salud y educacionales.<sup>105</sup> En 2005, el Decreto Ley 32 del Ministerio de Educación reglamentó el otorgamiento de los beneficios educacionales, y así se asignaron becas de matrícula y arancel para estudios superiores dirigidos a obtener títulos profesionales o técnicos de alguna de las instituciones de educación superior reconocidas por el Estado.<sup>106</sup>

**102** Corte IDH, caso *Garrido y Baygorría*, sentencia de reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C 91, párr. 41.

**103** Ley 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a las personas que señala, publicada en el *Diario Oficial* el 8 de febrero de 1992; y Ley 19.992, que establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a las personas que indica, publicada en el *Diario Oficial* el 24 de diciembre de 2004.

**104** El Programa de Derechos Humanos asume y continúa el trabajo legal realizado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, ampliado por el Programa Continuación de la Ley 19.123.

**105** Ley 19.992, arts. 1, 9 y 11, respectivamente.

**106** Ministerio de Educación, Decreto Ley 32 de 2005.

El 7 de abril de 2010, un reportaje del programa de televisión *Esto no tiene nombre*, de TVN, informó sobre irregularidades en los cursos que ofrecen algunas universidades en relación con estas becas de reparación, conocidas como “becas Valech”. Al día siguiente, la diputada Karla Rubilar (RN) advirtió que “es una situación que se arrastra hace tiempo. Es un hecho que se comenzó a investigar hace más de dos años por varias agrupaciones de ex presos políticos, que hicieron la denuncia a esta Cámara de Diputados y a la Contraloría”.<sup>107</sup>

En un informe de enero de 2010 la Contraloría General de la República había dado cuenta de pagos improcedentes y de deficiencias de control de los beneficiarios efectivos de las becas. Allí consta que el Ministerio había autorizado pagos por \$3.881.618 sin pasar por el trámite de toma de razón, y otorgado becas en instituciones que no conceden títulos académicos.<sup>108</sup>

Particularmente grave resultó el caso de la Universidad de la República, que ofreció a los beneficiarios de las becas Valech un programa de computación que partió meses más tarde, sin dar aviso de ello al organismo supervisor del Ministerio, y a cuyo término la universidad no ofreció a sus alumnos título alguno. A pesar de todo la cartera efectuó el pago por este servicio.<sup>109</sup>

La Contraloría también detectó irregularidades en la Universidad de Artes y Ciencias de la Comunicación (UNIACC), a la cual se le habría pagado por cursos a distancia que están proscritos de acuerdo a la Ley 19.992 y al reglamento respectivo.<sup>110</sup>

Por todo ello el organismo contralor realizó un sumario administrativo y ordenó al Ministerio de Educación mejorar sus sistemas de control y dar estricto cumplimiento a la ley.<sup>111</sup> Esta medida constituye un primer paso para avanzar en el esclarecimiento de los hechos, pero no es suficiente si se considera la gravedad de la denuncia y la identidad de las víctimas de este caso.

Los principios y directrices de Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos reconocen que la finalidad de la reparación es promover la justicia. Por eso debe ser adecuada, efectiva, eficaz y sensible a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Aquella que no cumpla con esos objetivos, es decir, que no sea plena y efectiva, no satisfará las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>112</sup>

**107** *La Nación*, “Alianza llevará a tribunales situación de becas Valech”, 8 de abril de 2010.

**108** Contraloría General de la República, Informe Final 248/09, 13 de enero de 2010, pp. 4-12.

**109** *Id.*, p.17.

**110** *Id.*, p. 22.

**111** *Id.*, conclusiones, p. 32.

**112** Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho inter-

En lo que respecta a las becas Valech, el Estado no ha reconocido el error cometido ni ha tomado medidas concretas para responder a las irregularidades. No es suficiente con actuaciones de cargo exclusivo de los particulares, como la salida del rector de la Universidad UNIACC, Daniel Farcas, a consecuencia del sumario interno iniciado por estas denuncias,<sup>113</sup> sino que deben darse señales específicas de la voluntad de que estos hechos no se repitan.

## 2.2 Investigaciones y acciones penales

Junto con la obligación de adoptar medidas concretas de satisfacción por los derechos conculcados, la obligación de reparar, en conjunto con el deber de los Estados de garantizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, implica reconocer los derechos, proveer recursos judiciales efectivos para su ejercicio y, en caso de infracción, sancionar a los responsables.<sup>114</sup> A este respecto, el principio 19 contra la impunidad consigna que

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.<sup>115</sup>

A la luz de los estándares enunciados, es obligación del Estado investigar, procesar, juzgar y sancionar debidamente a los autores de estos delitos. En relación con el deber de reparar *in integrum* las consecuencias dañosas del hecho, ello importa en la práctica que las sanciones sean concordantes con el bien jurídico afectado por la conducta delictiva y los derechos conculcados de las víctimas.<sup>116</sup> A eso alude la recomendación al Estado de Chile en el *Informe 2009* de administrar justicia profundizando en las investigaciones abiertas y condenando a los responsables a penas efectivas de privación de libertad.<sup>117</sup>

Dos temas son relevantes este año para determinar si el Estado de Chile ha cumplido con su deber de investigar, procesar, juzgar y san-

nacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados en la 56° sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 19 de abril de 2005, n° 15-23.

<sup>113</sup> Emol, "Daniel Farcas fue destituido de la rectoría de la UNIACC", 2 de junio de 2010.

<sup>114</sup> Cecilia Medina y Claudio Nash, *Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, p. 21.

<sup>115</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, distr. general, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 19.

<sup>116</sup> Claudio Nash, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, pp. 27-28.

<sup>117</sup> *Informe 2009*, p. 43.

cionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos: la actuación del Programa de Derechos Humanos, y la facultad concedida al Instituto de Derechos Humanos de interponer acciones legales respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, lesa humanidad o de guerra, tortura y desaparición forzada de personas.<sup>118</sup> De su revisión se desprende que en estas materias el Estado sí ha cumplido con su deber.

### **2.3 El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior**

El Programa de Derechos Humanos es el órgano que durante la última década ha ejercido la persecución penal pública en los casos de detenidos desaparecidos y de ejecutados políticos entre 1973-1990.

Según las cifras entregadas por el Programa en mayo de 2010, hay 350 causas abiertas en Chile por desapariciones, torturas, entierros ilegales o conspiraciones que datan del período dictatorial. Estas causas representan un tercio de la cifra oficial de víctimas reconocidas, lo que quiere decir que la mayoría de ellas aún no ha iniciado procesos judiciales.

Por esta razón, durante enero de 2010 el Programa presentó veinticuatro nuevas querellas por delitos de lesa humanidad.<sup>119</sup> La iniciativa se funda en la facultad que le concedió el artículo 10 transitorio de la Ley 20.405 y constituye un paso positivo hacia la consecución de justicia para todas las víctimas de los delitos cometidos entre 1973-1990. Además, entre febrero y marzo familiares y abogados particulares presentaron veintidós nuevas querellas, con lo cual el primer semestre de 2010 el Programa registró 46 acciones adicionales.<sup>120</sup>

De ello se desprende que las víctimas desean participar activamente en los procesos. Este anhelo debe contrastarse con opiniones de personeros de derecha que se oponen a continuar con estos juicios, y con la actitud que ha marcado al Programa de Derechos Humanos del actual Gobierno, y que, en palabras de un asesor en temas de derechos humanos del Presidente Piñera, puede entenderse como de “continuidad reflexiva”.

Esta expresión refleja el modo como se tramitarán los casos. No se trata de un punto final, pero sí de una decisión estratégica que implica proseguir algunos juicios y terminar otros. La reflexividad alude a llevar solo aquellas causas que permitan obtener resultados concretos, criterio que se integra en el contexto general de tratamiento de las violaciones de los derechos humanos del pasado. Confirman lo anterior las palabras del propio Presidente en relación con los indultos para los

**118** Ley 20.405, artículo 3.6.

**119** *La Nación*, “Gobierno presentará 24 querellas por delitos de lesa humanidad”, 7 de enero de 2010.

**120** Observatorio de Derechos Humanos, Boletín informativo 6, Universidad Diego Portales, mayo de 2010.

militares responsables de la comisión de estos graves crímenes, en el sentido de que su Gobierno aplicará el mismo criterio para civiles y militares, pero también que “no va a ser un guardián de la historia sino un constructor del futuro”.<sup>121</sup> De lo dicho se puede desprender que el criterio definitorio no está en la naturaleza de los crímenes, ni en su reprobabilidad social, sino más bien en ir construyendo futuro, incluso a costa de las causas abiertas.

Poco después del cambio de mando, por ejemplo, el senador UDI Jovino Novoa dijo que “después de treinta años mantener procesos abiertos sin un resultado al final no satisface ni el interés de la justicia ni el interés de las víctimas, y, de alguna forma, también perjudica la imagen de las instituciones”.<sup>122</sup> En cuanto a la secretaria ejecutiva del Programa de Derechos Humanos, Rossy Lama, ha declarado que la intención de su organismo es agilizar las causas y buscar verdad y justicia para las víctimas y sus familiares; con ese fin, desde marzo comenzó a recorrer el país para conocer en detalle la situación de las agrupaciones de víctimas y de los tribunales; el objetivo es hacer un catastro nacional de la situación.<sup>123</sup>

Otro ejemplo de la actitud de “continuidad reflexiva” asumida por el Programa, y demostrada en la voluntad de catastrar el estado de las causas, fue la respuesta pública de sus autoridades a propósito de que se haya citado a declarar al ex comandante en jefe del Ejército Óscar Izurieta, en la causa por el asesinato del cantante Víctor Jara. En la ocasión se señaló que se autorizaban todas las gestiones que los abogados del Programa consideraran necesarias en las causas vigentes.<sup>124</sup>

**121** *El Mostrador*, “Piñera advierte que se aplicará el mismo criterio para civiles y militares si han cometido un delito de la misma gravedad”, 18 de julio de 2010.

**122** *El Mostrador*, “Polémicas declaraciones del Presidente del Senado. Novoa critica que procesos por DD.HH. sigan abiertos 30 años después”, 19 de enero de 2010. “Otra fuente del ala liberal de la derecha plantea que ‘el fondo del tema no es tema’, aludiendo a que los procesos ‘tienen que seguir su curso como hasta ahora, con los tiempos de los tribunales de justicia. ¿O acaso pretenden que el Gobierno intervenga los tribunales? Eso, Piñera no lo va a hacer jamás’. Según la nota de prensa, una fuente de RN afirma que “Piñera debería actuar ‘con tino y prudencia’ en esta materia y permitir que los militares que cumplen con los requisitos para ello puedan terminar de cumplir sus condenas acogidos a los beneficios a los que también pueden acogerse otros condenados. Pero advierte que esto no significa ‘dejar en libertad a los Manuel Contreras, por ejemplo’. Aunque tiene la convicción de que así Piñera ‘descomprimiría el tema de los derechos humanos en su gobierno, dándole una salida a la presión que existe actualmente”. Los dichos de Novoa suscitaron la respuesta de Mireya García, vicepresidenta de la AFDD: “Jovino Novoa está expresando lo que siempre ha querido la derecha: que los crímenes cometidos durante la dictadura queden en la más absoluta impunidad. Y lo está haciendo en forma apresurada. Nosotros no esperábamos que fuera tan pronta la reacción a favor de la impunidad, que dicho sea de paso siempre ha sido su objetivo político”.

**123** Ministerio del Interior, Noticias, Rossy Lama: “Nos reuniremos con todas las agrupaciones de familiares para agilizar al máximo las causas”, 28 de abril de 2010.

**124** Emol, “Gobierno reconoce descoordinación tras citación a Izurieta”, 20 de mayo de 2010. “Rossy Lama: ‘Acá lo que hubo fue una falta de cumplimiento a los estándares de trabajo internos’, sentenció la directora. Esto, porque desde el 1 de abril existe un instructivo en el que se consigna que todos los escritos emanados del programa deben ser revisados antes de ser presentados ante el Tribunal, disposición que el abogado Cruz no respetó al apelar directamente a la causa”.

Las dificultades hasta aquí dadas a conocer en la prensa llaman la atención sobre problemas que existirían al interior del Programa entre los abogados a cargo de las causas y las autoridades responsables frente al Gobierno. Además del conflicto generado por la declaración de Izurieta, antes señalado, la reciente citación a declarar del embajador de Chile en Panamá, Alberto Labbé, volvió a producir roces dentro del Programa.<sup>125</sup>

Si bien estos antecedentes dan cuenta de una preocupación de las nuevas autoridades por evaluar la situación de los derechos humanos, las acciones legales que este diagnóstico puede arrojar no se han concretado. Se desconoce si se presentarán más acciones judiciales, conforme a las facultades que expresamente confirió la Ley 20.405. De lo que se desprende de los incidentes públicos, pareciera que desde que asumió el nuevo equipo de trabajo la labor del Programa se ha enfocado más en organizarse que en impulsar o iniciar nuevas causas.

#### **2.4 Facultad de presentar acciones legales**

Al cierre de este *Informe* no existe claridad respecto de cómo se expresará en la práctica la facultad del Instituto de Derechos Humanos de presentar acciones legales. Durante la discusión del proyecto de ley que lo creó, algunos diputados y senadores de la Alianza presentaron indicaciones para suprimirla o limitarla,<sup>126</sup> lo que tuvo como consecuencia que el Ejecutivo llegase a un acuerdo con la oposición y se restringiera esta atribución.<sup>127</sup> El cambio propició reacciones negativas en la Cámara de Diputados y en las organizaciones de víctimas,<sup>128</sup> por lo que el Ejecutivo, mediante un veto aditivo, repuso esta facultad.<sup>129</sup> Finalmente, en la ley aprobada la potestad del Instituto es amplia, y puede presentar querrelas por los delitos de genocidio, lesa humanidad o guerra, tortura, desaparición forzada y tráfico ilícito de migrantes.<sup>130</sup>

Así, surge una buena oportunidad de presentar acciones legales en representación de las víctimas de tortura, delito que quedaba fuera de las funciones del Programa y que bajo la nueva ley quedó expresamente contemplado (art. 3, n<sup>o</sup> 6, Ley 20.405). Sin embargo, hasta

**125** *El Mostrador*, "El conflicto en Interior por Programa de Derechos Humanos", 7 de julio de 2010.

**126** Los senadores Chadwick y Kuschel estuvieron por eliminarla. *Historia de la Ley*, Segundo Informe Comisión de Derechos Humanos, cuenta en sesión 34, legislatura 355, 11 de julio de 2007, p. 306.

**127** *Historia de la Ley 20.405*, discusión en sala, cuenta en sesión 49, legislatura 355, 5 de septiembre de 2007, pp. 427-428. El acuerdo lo realizó el ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, con el senador Espina y el senador Chadwick.

**128** *Historia de la Ley 20.405*, discusión en sala, informe de la comisión mixta, discusión en sala, sesión 56, legislatura 357, 29 de julio de 2009, pp. 538-539. En particular opiniones de los diputados Aguiló y Ojeda.

**129** *Historia de la Ley 20.405*, veto presidencial, 5 de octubre de 2009.

**130** Ley 20.405, artículo 3.6, inciso 2.

la fecha, debido al retraso en la instalación del Instituto, no se había presentado ninguna acción.

El Programa de Derechos Humanos conserva la capacidad de interponer nuevas querellas y de prestar asistencia legal a los familiares de las víctimas si ellas así lo solicitan.<sup>131</sup>

## **2.5 Acciones civiles por violaciones a los derechos humanos**

En el mensaje presidencial que introdujo la Ley 20.405 se confería al Instituto la facultad de hacerse parte en las acciones civiles presentadas por los familiares de las víctimas de la dictadura.<sup>132</sup> Esta atribución fue rechazada por los diputados Cubillos, Salaberry, Vargas y Urrutia en el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara Baja,<sup>133</sup> y el proyecto que finalmente pasó al Senado a segundo trámite constitucional no contempló la posibilidad de coadyuvar en los procesos civiles.<sup>134</sup>

El deber del Estado de Chile, conforme al artículo 63 de la Convención Americana y a sus obligaciones genéricas de respetar y garantizar los derechos, exige disponer de recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados para la reparación.<sup>135</sup> Esto implica tanto recursos penales como acciones civiles de reparación de perjuicios,<sup>136</sup> y también asegurar que aquellos recursos sean efectivos, es decir, que sirvan para la finalidad para la cual han sido establecidos.<sup>137</sup>

La consagración de recursos se cumple garantizando que las víctimas puedan presentar acciones judiciales y que éstas sean conocidas por los tribunales.<sup>138</sup> Si bien el ordenamiento jurídico chileno permite presentar demandas civiles ordinarias, el Programa no está facultado expresamen-

**131** Ley 20.405, artículo 10 transitorio.

**132** *Historia de la Ley 20.405*, Mensaje Presidencial, sesión 05, legislatura 353, 19 de mayo de 2005, p. 15.

**133** *Historia de la Ley 20.405*, Primer Informe Comisión de Derechos Humanos, cuenta en sesión 65, legislatura 353, 18 de octubre de 2005, p. 84.

**134** *Historia de la Ley 20.405*, Segundo Informe Comisión de Derechos Humanos, cuenta en sesión 50, legislatura 354, 18 de julio de 2006, p. 151.

**135** Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", aprobada en la 56ª sesión, 19 de abril de 2005.

**136** La Corte IDH señala que cuando no es posible volver las cosas al estado anterior a la violación, la reparación implica el pago de indemnizaciones pecuniarias, para lo cual las víctimas cuentan con los recursos judiciales que el sistema interno les provee. Claudio Nash, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, p. 22: "La responsabilidad del Estado se encuentra determinada por el derecho internacional, no solo en cuanto a la tipicidad de la violación, sino que en todo lo que diga relación con las consecuencias del hecho dañoso".

**137** Corte IDH, caso *Trujillo Oroza*, reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C 92, párr. 62; caso *Bámaca Velásquez*, reparaciones, sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C 91, párr. 80; caso *Castillo Páez*, reparaciones, sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C 40, párr. 52.

**138** Corte IDH, caso *Claude Reyes y otros*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C 151, párr. 128.

te para ello en su mandato, tampoco el Instituto de Derechos Humanos; ello queda a cargo de los abogados particulares de las víctimas.

En relación con la efectividad de los recursos, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido en general reacia a conceder estas acciones.

Mientras la Tercera Sala de la Corte Suprema suele rechazar las acciones indemnizatorias en contra del Fisco,<sup>139</sup> la Segunda Sala –conociendo en lo principal la acción penal por el delito de secuestro y/o de homicidio– aceptó la indemnización civil presentada junto con la acción penal, argumentando la imprescriptibilidad de ambas acciones.<sup>140</sup> Otros fallos del período rechazaron la acción civil interpuesta en el proceso penal porque, a juicio de los sentenciados, el juez del crimen carecía de la capacidad de referirse a cuestiones que no tenían que ver directamente con el delito materia del proceso principal.<sup>141</sup> En la práctica, las situaciones descritas corresponden a procesos de largo aliento cuyo resultado no se visualiza porque no se sabe cómo interpretarán los jueces las normas pertinentes.

Así, si para la mayoría de los jueces de la Tercera Sala los tratados de derechos humanos no prevén la imprescriptibilidad de las acciones civiles, para los de la Segunda Sala penal, en cambio, esta imprescriptibilidad se puede desprender de la regla general. Es decir, que ante graves violaciones a los derechos humanos la prescripción es inaplicable tanto en materia penal como civil.

Algunos fallos de este año agregan un tercer elemento a la consideración de la procedencia de las acciones civiles de indemnización. Se trata de la modificación al Código Procesal Penal que en 2005 limitó las facultades del juez penal de conocer, en los procesos criminales principales, las acciones civiles ligadas a los mismos delitos. Ello implica rechazar las acciones civiles incoadas en los procesos penales, negando entonces las indemnizaciones solicitadas.

**139** Corte Suprema, fallos caratulados *Chadwick con Fisco*, Rol 2797-07, *Paredes con Fisco*, Rol 3458-2006, *Muller con Fisco*, Rol 2152-2007, *Rodríguez con Fisco*, Rol 5234-2007, *Weibel con Fisco*, Rol 4163-2007, *Espinoza con Fisco*, Rol 3220-2007, *Ramírez con Fisco*, Rol 4847-2007, *Castro Maldonado con Fisco*, Rol 4794-2007, *Rojas con Fisco*, Rol 6986-2007, *Retamales con Fisco*, Rol 5600-2007, *Peña Solari con Fisco*, Rol 514-2008, *Reyes Gallardo y otros con Fisco*, Rol 4292-2007, *Lagos con Fisco*, Rol 1597-2008, *Del Campo con Fisco*, Rol 4774-2007, *Carrasco con Fisco*, Rol 4771-2007, *Ávila con Fisco*, Rol 3540-2007, *Vargas con Fisco*, Rol 5243-2007 y *López con Fisco*, Rol 5570-2007.

**140** Corte Suprema, *Secuestro calificado de Sergio Tormen Méndez y Luis Guajardo Zamorano*, Rol 3907-2007, sentencia del 21 de enero de 2009, considerandos vigésimo noveno a vigésimo tercero. Ver también *Secuestro calificado de David Urrutia Galaz*, Rol 4691-2007, sentencia del 28 de enero de 2009, y *Secuestro calificado de Luciano Aedo Hidalgo*, Rol 6349-08, sentencia del 23 de julio de 2009.

**141** Corte Suprema, *Secuestro calificado de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva*, Rol 695-08, sentencia del 8 de marzo de 2009. Ver también Corte Suprema, causa caratulada *Canales Varas Hernán y otros*, Rol 4087-08, sentencia del 13 de agosto de 2009, y *Homicidio calificado de Bernardo Lejderman Konujowaska y María Del Rosario Avalos Castañeda*, Rol 969-08, sentencia del 25 de mayo de 2009.

De lo expuesto se desprende que el derecho de las víctimas al recurso se ve obstruido por sentencias contradictorias en el ámbito civil y en lo penal, puesto que queda a la discreción de los jueces y de la conformación de la sala.

Se dijo ya que la obligación genérica del Estado de garantizar recursos efectivos supone que sean idóneos para los objetivos que se proponen,<sup>142</sup> esto es, que sirvan para reparar a las víctimas del daño que se les ha causado.<sup>143</sup> Por eso los principios de Naciones Unidas para la reparación de las víctimas recomiendan que “las disposiciones nacionales sobre la prescripción (...), incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no [sean] excesivamente restrictivas”.<sup>144</sup> De este modo se busca asegurar que las demandas civiles en los casos de graves delitos a los derechos humanos no se vean limitadas en su derecho a reparaciones efectivas.<sup>145</sup>

La Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada principalmente por los ministros Adalís Oyarzún, Héctor Carreño, Pedro Pierry, Sonia Arana y Haroldo Brito, desechó en casi todas las sentencias del último año la demanda civil en contra del Fisco.<sup>146</sup> En opinión de ese tribunal, las acciones civiles que persiguen la indemnización de un daño cometido por el Estado son de carácter patrimonial, ya que buscan hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado. Así, ante la ausencia de una norma que regule la imprescriptibilidad genérica de estas acciones en el derecho internacional, se debe recurrir a las normas comunes que consagran esta materia. Por ende serían aplicables los artículos 2.497 y 2.332 del Código Civil, que prescriben estas acciones en el plazo de cuatro años contados desde la comisión del ilícito.<sup>147</sup>

**142** Corte IDH, caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, Serie C 207, párr. 129.

**143** Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C 135, párr. 184.

**144** Corte IDH, caso *Trujillo Oroza*, reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C 92, párr. 62, caso *Bámaca Velásquez*, reparaciones, sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C 91, párr. 80, y caso *Castillo Páez*, reparaciones, sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C 40, párr. 52.

**145** Caso *Bámaca Velásquez* y caso *Castillo Páez*, ídem anterior.

**146** Corte Suprema, fallos caratulados *Chadwick con Fisco*, Rol 2797-07, *Paredes con Fisco*, Rol 3458-2006, *Muller con Fisco*, Rol 2152-2007, *Rodríguez con Fisco*, Rol 5234-2007, *Weibel con Fisco*, Rol 4163-2007, *Espinoza con Fisco*, Rol 3220-2007, *Ramírez con Fisco*, Rol 4847-2007, *Castro Maldonado con Fisco*, Rol 4794-2007, *Rojas con Fisco*, Rol 6986-2007, *Retamales con Fisco*, Rol 5600-2007, *Peña Solari con Fisco*, Rol 514-2008, *Reyes Gallardo y otros con Fisco*, Rol 4292-2007, *Lagos con Fisco*, Rol 1597-2008, *Del Campo con Fisco*, Rol 4774-2007, *Carrasco con Fisco*, Rol 4771-2007, *Ávila con Fisco*, Rol 3540-2007, *Vargas con Fisco*, Rol 5243-2007, y *López con Fisco*, Rol 5570-2007.

**147** El artículo 2.320 establece que “toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...). Pero cesará la obligación de estas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

El artículo 2497 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”.

La Corte Suprema afirma de modo literal y exacto en todos sus fallos:

Que el carácter especial de la responsabilidad extracontractual del Estado, y la circunstancia de regirse por normas y principios del Derecho Público, no es óbice para que en determinados aspectos, como lo es la indemnización de los daños causados injustamente a los afectados por la actividad de sus agentes, pueda quedar sujeta al derecho común, en ausencia de una regulación específica diferente;

Que la reparación de los perjuicios efectivos o morales experimentados por las víctimas de la acción del Estado es una cuestión de naturaleza patrimonial, que se distingue de otros ámbitos de la responsabilidad que ella irroga y en la que el ordenamiento jurídico nacional no sólo no rechaza la aplicación de las normas del derecho privado que versan sobre la prescripción de las acciones correspondientes, sino que ordena de modo terminante que ellas rijan en este asunto;

Que, al respecto, el artículo 2.497 del Código Civil previene que las reglas de este cuerpo legal 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, de suerte que, en defecto de otra disposición concerniente a la prescripción de las acciones, mediante las cuales se reclama la reparación de perjuicios por parte del Estado, tales acciones indemnizatorias han de atenerse a las normas del Código Civil referentes a la materia;

Que, en relación con este tema, cabe agregar que no es posible desconocer el mandato expresamente impartido por la antes citada disposición del artículo 2.497 del Código Civil, so pretexto de una supuesta imprescriptibilidad de las acciones de perjuicios en contra del Fisco, que no tiene cabida en nuestro ordenamiento positivo ni puede fundarse en la especial naturaleza de la responsabilidad estatal, porque ello importaría ignorar un mandato legal expreso contenido en la normativa vigente;

Que, siendo imperativo estarse en la especie a las reglas sobre prescripción del Código Civil, corresponde tener en consideración aquélla que se contiene en el artículo 2.332 de este cuerpo legal, el cual se refiere directamente a la materia, al establecer

que las acciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.<sup>148</sup>

En estos casos, la Corte, junto con aplicar las normas comunes, interpreta textualmente los tratados de derechos humanos, buscando en ellos una disposición expresa que regule la materia. Si bien es cierto que ni la Convención Americana ni los Convenios de Ginebra hacen mención expresa de la prescripción civil como tal, su sentido nunca ha sido establecer reglas precisas sino sentar estándares y líneas de acción para que los Estados puedan regular sus situaciones internas.<sup>149</sup> El derecho internacional se presenta a sí mismo como un sistema subsidiario, que opera cuando los mecanismos internos han fallado.<sup>150</sup> En lo referente al deber de los tribunales en relación con los tratados de derechos humanos, en la sentencia *Almonacid Arellano y otros* la Corte IDH ha expresado ser

consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico interno. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde su inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de constitucionalidad” 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.<sup>151</sup>

**148** Corte Suprema, caratulado *Carrasco con Fisco*, Rol 4771-2007, sentencia del 10 de junio de 2009, considerando primero a quinto de la sentencia de reemplazo.

**149** Cecilia Medina y Claudio Nash, *Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, p. 20.

**150** Ariel Dulitzky, “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, capítulo III, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José Guevara, *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, 2004, pp. 79-81.

**151** Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C 154, párr. 124.

Un avance en lo que respecta a este estándar es la sentencia dictada el 8 de abril de 2010 en la causa *Ortega Fuentes vs. Fisco*, en donde la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los ministros Héctor Carreño, Pedro Pierry y Haroldo Brito, y los abogados integrantes Nelson Pozo y Maricruz Gómez de la Torre, acogió la demanda de indemnización de perjuicios con las siguientes razones:

En concepto de esta Corte no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones con argumentaciones como la que señala el fallo de segunda instancia, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en los fundamentos de esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados.<sup>152</sup>

De los hechos relatados en esta parte se puede concluir que el Estado de Chile tiene un deber pendiente en relación con sus obligaciones de reparación. Si bien se ha avanzado en establecer responsabilidades penales y sancionar a los culpables de los delitos, no se ha satisfecho administrativa ni judicialmente el deber de reparación efectiva del daño causado a las víctimas de los hechos ocurridos entre 1973-1990.

**152** Corte Suprema, caratulado *Ortega Fuentes con Fisco*, Rol 2080-08, sentencia del 8 de abril de 2010, considerando decimocuarto.

### **3. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

Los acontecimientos del período evidencian que en materia de verdad y justicia aún quedan temas pendientes. Por esta razón se recomienda que el Estado de Chile persiga los siguientes objetivos:

- 1.** Reconstruir la memoria histórica aportando los recursos suficientes para el adecuado funcionamiento del Museo de la Memoria y el Instituto de Derechos Humanos.
- 2.** Dotar al Programa de Derechos Humanos de los recursos para proseguir con la investigación y sanción de los responsables de los delitos cometidos entre 1973-1990. Para ello debe establecer una colaboración activa con los tribunales y sus organismos auxiliares.
- 3.** Establecer reparaciones efectivas para las víctimas tanto en el ámbito penal como en el civil y en el administrativo.
- 4.** Puesto que no ha habido cambios en esta materia, se reitera la recomendación de años anteriores sobre derogar el decreto ley de amnistía y modificar el art. 150, 150A y 150B del Código Penal, adecuándolo a la Convención contra la Tortura.