

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Aspectos especiales de la responsabilidad patrimonial del estado por violaciones a derechos humanos en Chile

Particular issues regarding the patrimonial liability of the state for human rights violations in Chile

Rodrigo Castillo Jofré ¹

¹ Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas, Sede Concepción, Chacabuco 539, Concepción, Chile. Abogado y Magíster en Derecho Público, Universidad de Concepción.

Forma de citar: Castillo, Rodrigo. "Aspectos especiales de la responsabilidad patrimonial del estado por violaciones a derechos humanos en Chile.". En: *Revista CES Derecho*. Vol. 14. No. 1, enero a abril de 2023. pp. 88-109. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7165>

Resumen

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado encuentra en las últimas décadas un importante desarrollo en materia de violaciones a Derechos Humanos, en aplicación de los estándares internacionales sobre el derecho a la reparación de las víctimas. En el caso de Chile, su incorporación ha sido incompleta y poco sistemática, con avances de la jurisprudencia y medidas administrativas de justicia transicional. Se revisan cuatro campos en los cuales la normativa internacional del derecho a la reparación desafía el régimen de responsabilidad del Estado en Chile: La imprescriptibilidad de la acción, la prueba en torno a la calidad de víctima titular del derecho, la aplicación de la cosa juzgada a causas en la materia, y la extensión del daño reparable. Se concluye que existe una recepción asentada en la jurisprudencia de los primeros dos elementos, mientras que, en el caso de los últimos, su incorporación es incipiente en la jurisprudencia.

Palabras clave: derecho a la reparación, responsabilidad del Estado, Derechos Humanos, imprescriptibilidad, acción de indemnización.

Abstract

The regime of patrimonial liability of the State has undergone significant development in recent decades in matters of human rights violations, in application of international standards on the right to reparation of the victims. In the case of Chile, its incorporation has been incomplete and unsystematic, with advances in jurisprudence and administrative measures of transitional justice. Four areas are reviewed in which the international norms of the right to reparation challenge the regime of State liability in Chile: the imprescriptibility of the action, the proof regarding the quality of victim and holder of the right, the application of res judicata to cases in the matter, and the extension of the reparable damage. It is concluded that there is a settled reception in the jurisprudence of the first two elements, while, in the case of the latter, their incorporation is incipient in the jurisprudence.

Keywords: right to reparation, liability of State, Human Rights, imprescriptibly, indemnity action.

Introducción

El compromiso por el respeto y protección de los Derechos Humanos es un pilar fundamental, principio rector, y fin en sí mismo del Estado Democrático de Derecho contemporáneo. El aseguramiento de estos derechos, implica un actuar por parte del Estado en diferentes etapas: reconociéndolos y consagrándolos en instrumentos

normativos; generando las condiciones necesarias para su respeto por sus propios agentes y por todos los integrantes de la sociedad; estableciendo mecanismos de prevención a eventuales vulneraciones y, en el caso en que se hayan consumado estas, impulsar de manera activa la investigación, sanción y reparación de las violaciones a Derechos Humanos.

Es respecto del último punto, la reparación, que se han desarrollado mecanismos, tanto a nivel interno, en el ordenamiento jurídico chileno, como también a nivel internacional, que permiten actuar frente a estas situaciones, atendiendo la restauración de la situación de las víctimas en todo lo que sea posible, devolviéndoles el pleno ejercicio de sus derechos y, en aquello que no sea posible, complementando otras formas de reparación que ayuden a reparar el daño causado.

El elemento de reparación, constituye un elemento fundamental de la reconstrucción de las relaciones al interior de sociedades que han estado fuertemente marcadas por situaciones de violencia y violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos, formando parte de los pilares de la denominada “justicia transicional”. Para el caso de Chile, el desarrollo de este tipo de justicia transicional, especialmente con posterioridad al término de la dictadura del período 1973-1990, ha requerido de avances en materia de reparación, los cuales han sido operativizados por diversas vías, en las cuales intervienen diversas funciones del Estado.

Una de las vías de obtener dicha reparación en el contexto chileno, sin perjuicio de otros mecanismos de índole legislativa y administrativa, es la de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por las violaciones a Derechos Humanos cometidas por sus agentes a través de la acción judicial de indemnización de perjuicios contra el Estado.

Esta forma de obtener reparación ha tenido una aplicación que no resulta del todo uniforme ni pacífica en la doctrina y jurisprudencia, siendo objeto de análisis por parte de organismos internacionales supervisores del cumplimiento de obligaciones de Derechos Humanos. Ello radica, entre otros aspectos, en un desarrollo no siempre a la par entre los estándares en materia de reparación a víctimas de violaciones a Derechos Humanos, por una parte, y de las características del mecanismo interno de aplicación ante los tribunales de justicia para la obtención de estas, por otra.

Con la finalidad de aportar en el encuentro de las obligaciones del Estado, y la realidad práctica del derecho interno en materia de reparación a las víctimas, el objetivo del presente trabajo apuntará a determinar si los avances en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los aportes de la doctrina y la aplicación de esta en la jurisprudencia nacional, han reconfigurado características especiales en el régimen responsabilidad patrimonial del Estado en caso de violaciones a los Derechos Humanos, en ciertos aspectos seleccionados de repercusión práctica. Esta conciliación de la obligación internacional con la aplicación interna en el contexto chileno, resulta especialmente relevante, a efectos de afirmar la vigencia del Estado de Derecho y consolidar la efectiva aplicación y compromiso con el cumplimiento de las obligaciones en materia de reparaciones a víctimas de este tipo de vulneraciones, la cual constituye también, una garantía de no repetición de estos graves hechos, como tarea que compromete tanto a los organismos nacionales como a la comunidad internacional.

La metodología de análisis a utilizar estará apuntada, principalmente, al aspecto dogmático de la materia, haciendo uso de dos aproximaciones teóricas: la del estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado en la doctrina nacional chilena de la última década y la del enfoque de Derechos Humanos en la responsabilidad del Estado por la reparación ante víctimas de tales vulneraciones, desarrollada en el contexto del Sistema Internacional de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano. Tales aproximaciones serán aplicadas a un estudio de las normas nacionales en la materia.

En lo que respecta al uso de jurisprudencia, se utilizará de manera complementaria al análisis dogmático, el estudio de fallos de los tribunales superiores de justicia chilenos de las últimas décadas, así como jurisprudencia

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que permitan ilustrar la aplicación (o falta de esta) de las doctrinas estudiadas en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Cabe destacar que la normativa internacional analizada en esta materia, refiere a los estándares aplicables a las denominadas “graves violaciones a los Derechos Humanos” (a las cuales se añade, en ocasiones, las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario), lo cual, si bien muestra una intención de circunscribir su aplicación a hechos de mayor entidad, no se encuentra delimitado de forma absoluta. Sí existiría claridad que los crímenes abordados en los instrumentos de Derecho Penal Internacional constituirían vulneraciones de esta categoría, persistiendo dudas en la definición de aquellos no tipificados, que generan similares efectos en contra de los Derechos Humanos de las personas (Lengua y Ostolaza, 2020), sea a nivel individual o colectivo.

El trabajo centra su análisis particular en diversos elementos identificados como problemáticos en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por violaciones a Derechos Humanos, tanto la perspectiva del ordenamiento jurídico chileno como de la labor de organismos internacionales. Entre estos elementos particulares, que conforman el análisis central de la investigación, podemos desatacar los siguientes: la aplicación de la tesis de la imprescriptibilidad de la acción en materia de reparaciones por violaciones a Derechos Humanos, los mecanismos y estándares probatorios respecto de la calidad de víctima de estas vulneraciones en juicios en que se persigue la reparación patrimonial, la aplicación de la cosa juzgada por tribunales internos en causas en que se han vulnerado los estándares internacionales en la materia, y la extensión de las reparaciones que pueden ser obtenidas por las víctimas por la vía judicial.

Para ello se revisarán aspectos recientes en la aplicación de dichos elementos dentro del contexto de la responsabilidad del Estado en causas de violaciones a Derechos Humanos, especialmente en causas judiciales de los Tribunales Superiores de Chile, poniendo énfasis en la distinción de aquellos aspectos que a nivel interno han sido progresivamente incorporados, de aquellos ítems en los cuales la aplicación a nivel interno resulta más difusa o derechamente, no tiene lugar hasta el momento. Luego, se concluirá con algunos comentarios finales sobre la configuración de las características especiales de las acciones de responsabilidad contra el Estado en este tipo de materias, y la recepción parcial que estas presentan en el ordenamiento jurídico chileno y en la casuística de sus tribunales de justicia.

Marco de responsabilidad patrimonial del Estado por graves violaciones a Derechos Humanos. Normas internacionales y régimen en Chile

El marco aplicable a la responsabilidad patrimonial por graves violaciones a Derechos Humanos, se puede describir como el resultado de la concurrencia en las últimas 3 décadas de dos influencias normativas. Por una parte, encontramos las normas internacionales de Derechos Humanos en materia de reparaciones a las víctimas de estas vulneraciones, contenidas en instrumentos internacionales de carácter vinculante y orientador, y decisiones e interpretaciones formuladas por órganos internacionales, especialmente del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por otra, la normativa y jurisprudencia interna del sistema jurídico chileno que, en base a disposiciones de la Constitución Política de Chile, las normas sobre Bases Generales de la Administración del Estado y la legislación civil, han configurado las formas de hacer efectiva las obligaciones estatales en la materia.

En el caso de los primeros elementos normativos de carácter internacional, estos adquieren especial relevancia a partir de la adopción de la reforma constitucional de 1989, al incorporarse como limitación a la soberanía del Estado a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, lo cual se ve potenciado con la incorporación activa del país en diversos instrumentos en la materia a inicios de la década de los noventa (Nogueira, 2007).

A partir de este impulso de incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adquieren una

trascendental relevancia, en forma de norma o estándares de actuación, según el caso, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, y otros instrumentos que en las décadas posteriores se suscribirían, como la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Farinella, 2022). Estos tres últimos instrumentos, presentan expresamente referencias al derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos¹, las cuales deben ser procuradas por los Estados infractores de la normativa internacional.

Junto con ello, las modalidades de reparación específicas, contenidos y alcances de las reparaciones a las víctimas, han encontrado un importante desarrollo en los instrumentos orientadores (propios del soft law internacional) que organismos con competencias en la materia han emitido respecto de este derecho-obligación. Destaca particularmente en ello, el documento titulado “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”, documento aprobado por consenso el año 2005 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Van Boven, 2010). Estos principios detallan materias tan relevantes como son: la amplitud del concepto de violaciones a Derechos Humanos, características y temporalidad en la obligación del Estado de persecución y sanción de estos hechos, elementos de contenido de las reparaciones, determinación de a quiénes comprende el término “víctimas” para estos efectos, entre otros elementos.

En lo que respecta al derecho interno chileno, la reincorporación activa a estos Sistemas Internacionales de Derechos Humanos luego del término de la dictadura militar, ha derivado en una búsqueda de la reparación patrimonial a las víctimas de violaciones a Derechos Humanos cometidos en dicho período, fundamentalmente a través de 3 vías que involucran a los diversos poderes del Estado: medidas legislativas, medidas administrativas, y decisiones judiciales. Mientras que los dos primeros grupos se centran fundamentalmente en entrega de prestaciones sociales puntuales o reparaciones monetarias acotadas (Centro de DDHH UDP, 2012), las decisiones judiciales en materia de reparación han adquirido, con el paso de las décadas una creciente importancia a partir de dos factores relevantes: la apertura de los tribunales de justicia chilenos a entrar en el conocimiento y fallo favorable de causas de reparación a víctimas de violaciones a Derechos Humanos, impedidas originalmente por la aplicación de la institución civil de la prescripción extintiva (Pardow y Carbonell, 2022) y la progresiva incorporación de estándares internacionales en esa y otras materias que favorecen la reparación efectiva a las vías a través del ejercicio de la acción judicial de indemnización de perjuicios en contra del Estado.

Esta concurrencia y armonización de los ordenamientos internacional en materia de Derecho Humanos e interno ha resultado especialmente complejo, por la resistencia inicial de la jurisprudencia de los tribunales chilenos a la plena aplicación a las normas y estándares en materia de derecho a la reparación, la generación de disidencias internas en los tribunales, y la existencia de un proceso aún en curso de adecuación de las decisiones a esta doble base normativa. Ello ha derivado, incluso, como se revisará a la existencia de condenas al Estado de Chile por la indebida aplicación de normativas internas sin armonizar su aplicación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Gattini, Bustos y Ugás, 2018). Al respecto, el desarrollo de las siguientes secciones se centrará principalmente en los elementos particulares objeto de la discusión interna: la imprescriptibilidad, la prueba, las reparaciones y la aplicación de la cosa juzgada.

La imprescriptibilidad de la acción de reparación por graves violaciones a Derechos Humanos. Del debate a la consagración de un principio

El primero de los aspectos a abordar, corresponde no sólo a un tópico especialmente desarrollado dentro de la doctrina y jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado, sino que también, cobra una importancia

¹ En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 63.1. En el caso de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 24. En el caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el artículo 75.

práctica central, puesto que, de ser desechada, gran parte de los demás temas particulares que en adelante serán comentados, carecerían de sentido, al no ser posible la obtención de reparaciones patrimoniales luego transcurrido el tiempo de prescripción de la acción. Más aún, creemos que una de las posibles causas en el menor desarrollo de los otros tópicos, haya sido el concentrar en el debate en la imprescriptibilidad de la acción, siendo la consagración de ésta, una puerta de entrada al enriquecimiento del debate de este tipo de responsabilidad como un todo coherente y sistemático.

Al referirnos a esta materia, es necesario precisar que el problema de la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de graves violaciones a Derechos Humanos, se enmarca en el desarrollo del más amplio principio de la imposibilidad de aplicar restricciones al ejercicio de las acciones de persecución, sanción y reparación de estos hechos, desarrollados en el ámbito internacional. Como bien destaca Aguilar (2008), una de las varias formas de restricción por los ordenamientos jurídicos nacionales, corresponde, en nuestro sistema, a la institución de la prescripción extintiva, la cual no es propia (en el sentido aquí tratado) de todos los ordenamientos jurídicos, generando con ello diferencias y matices en el tratamiento terminológico en los documentos internacionales y doctrina comparada en la materia².

En el caso del sistema chileno, en principio, la argumentación tradicional para la aplicación de las reglas de la prescripción extintiva a la acción de reparación en este tipo causas responde a los siguientes fundamentos:

a) La acción judicial a través de la cual deben hacerse efectivas las demandas de las víctimas de vulneraciones a Derechos Humanos para una reparación patrimonial por parte del Estado, es la de responsabilidad por falta de servicio, en la cual se incluyen (aunque sujeto a una cada vez menos intensa discusión) instituciones del Estado excluidas por el artículo 21 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, como las Fuerzas Armadas y de Orden (Huepe, 2012)³.

b) No obstante ser esta una responsabilidad de derecho público, le son supletoriamente aplicables las normas de estatuto común, contenidas en el Código Civil, especialmente las del Título XXXV “De los delitos y cuasidelitos”, que regulan la responsabilidad extracontractual en general.

c) Dentro de aquellas normas, destaca en esta materia la aplicación del artículo 2332 del Código Civil Chileno, que establece: “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.” En consecuencia, al serle aplicables a las demandas de reparación este título, las acciones prescribirían en el señalado plazo de 4 años contados desde la perpetración del acto.

Lo anterior, reforzado con argumentos relativos a la necesidad de contar con la seguridad jurídica que brinda la institución de la prescripción, sumado a la igual aplicación a todas las personas, naturales y jurídicas, públicas o privadas, de la regulación de este estatuto consagrado expresamente en el artículo 2.497 del Código Civil Chileno, (Feddersen, 2010) fundamentó, en un primer momento, la postura que sostiene el carácter prescriptible, en el plazo de 4 años, de la acción para pedir la indemnización, incluidos los casos de graves violaciones a Derechos Humanos como los aquí tratados.

² Cabe destacar, siguiendo a Aguilar (2008), el caso del instrumento emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 26 de noviembre de 1968, que en castellano lleva por título “La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, mientras que, en inglés, su nombre oficial es “Convention on the non applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity”. La diferencia en ambos términos (imprescriptibilidad en contraste con non applicability of statutory limitations) es una clara muestra del alcance limitado de la institución de la prescripción, la cual no se encuentra presente de la misma forma en todos los sistemas jurídicos a nivel internacional.

³ A este respecto, algunos fallos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, aisladamente, han planteado la configuración de un tipo de responsabilidad objetiva por las violaciones a Derechos Humanos, fundada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de considerar que el factor determinante en la imputación es la falta del Estado en conducta objetiva de evitar que sus agentes comentan este tipo de vulneraciones. Dicha aseveración, ha sido planteada en decisiones de 2010, 2021 y 2022, con una importante influencia de la doctrina del ministro Haroldo Brito Cruz. Al respecto: Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 2080/2008, 8 abril 2010. Pozo, N. (Redactor), Brito, H. Carreño, H., Pierry, P., Gómez de la Torre, M. (Firmantes); Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 79259/2020 6 julio 2021. Zepeda, J. (Redactor), Brito, H., Letelier, M., Llanos, L., Valderrama, M. (Firmantes); Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 14.622/2021, 6 noviembre 2022. Brito, H. (Redactor), Valderrama, M., Dahm, J., Llanos, L. y Letelier, M., (Firmantes).

Contra esta formulación, se desarrolla la tesis contraria que, en base a la construcción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de un derecho a la reparación de las víctimas de graves vulneraciones a este estatuto, señalan que la acción para demandar el cumplimiento de este por parte del Estado sería imprescriptible y, en consecuencia, no podría ningún país excusarse del cumplimiento de esta en base a normas del derecho interno. En cuanto al fundamento jurídico de esta segunda postura, cabe destacar que este se construye sobre la conjunción de una serie de principios, normas, instrumentos del soft law internacional y decisiones de organismos internacionales en la materia, los cuales, analizados de forma sistemática, apuntan en el sentido de considerar las acciones de reparación (patrimoniales) como imprescriptibles.

Este desarrollo normativo alcanzó mucho más tempranamente, en el ámbito internacional, el consenso en torno al carácter imprescriptible de las acciones penales para la persecución de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de los cuales derivan las graves violaciones a Derechos Humanos. Ello, especialmente en las formulaciones efectuadas a partir de la Segunda Guerra Mundial⁴, con la constatación generalizada de que la ejecución de ciertos hechos vulneratorios atentan no solamente contra la dignidad e integridad de las personas que los sufren de manera directa, sino también contra la humanidad como un todo, y en consecuencia, es menester procurar a todo evento su persecución, efectiva sanción y reparación, aún en contra de la aplicación de normas comunes de prescripción de dichos delitos.

Algunos de las normas e instrumentos formulados desde ese entonces, en los cuales se consagran directa o indirectamente estas prevenciones sobre la imprescriptibilidad de la persecución y reparación de estos hechos, corresponden a los siguientes:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece en su artículo 2.3 el derecho a un recurso efectivo ante vulneraciones a los derechos del Pacto.
- El Convenio III de Ginebra, relativo al trato a prisioneros de guerra, que en sus artículos 131 y 132 establece la imposibilidad de auto exoneración o exoneración entre Estados parte de las responsabilidades derivadas de vulneraciones a los derechos del Convenio.
- La Convención Americana de Derechos Humanos, que establece en su artículo 63.1. establece el deber estatal de reparación a las vulneraciones a derechos del pacto.
- El Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, que en su artículo 29 establece la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte.
- La Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad⁵, de 1968, que desarrolla en todo su articulado la materia de imprescriptibilidad de las acciones penales y penas vinculadas a estos crímenes.

Junto a lo anterior, la normativa internacional se complementa con una serie de documentos internacionales de interpretación a las obligaciones contenidas en los tratados (conocidos como instrumentos del “soft law” internacional) que, pese a no tener fuerza obligatoria, sí constituyen una orientación a la aplicación de sus normas, por provenir de organismos internacionales con competencias en la materia.

Entre los varios instrumentos de soft law que han sido citados al efecto, destacamos especialmente 2 por su fuerza argumental en favor de la imprescriptibilidad de la reparación derivada de estos hechos, a saber: el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del año 2005, que establece expresamente en su

⁴ Sin perjuicio de importantes antecedentes, como el Reglamento de La Haya de 1907.

⁵ No ratificado por Chile. En tramitación su acuerdo en el Congreso Nacional desde el 6 de julio de 1994.

principio 23, la imprescriptibilidad de las acciones penales por delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles, y en su principio 32, reconoce que “tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23”. (ONU, 2005a) Junto con ellos, destacan también los anteriormente nombrados “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” (ONU, 2005 b), los cuales establecen también un reconocimiento al derecho, consagrado en el plano internacional, a la reparación, dándole un contenido detallado y estableciendo parámetros que restringen las limitaciones de derecho interno a la búsqueda de la mencionada reparación.

Más allá incluso de la consagración en instrumentos internacionales, se plantea en el plano de las decisiones de estos órganos, como parte del desarrollo de la imprescriptibilidad, su reconocimiento como un verdadero principio consuetudinario del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo en ello tanto el aspecto puramente penal, como también, el aspecto patrimonial de la persecución y reparación de las graves vulneraciones a Derechos Humanos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado prevenciones en tal sentido, ya sea referente a la imprescriptibilidad de la acción penal, como en los casos *Barrios Altos vs. Perú* (2001), *La Cantuta vs. Perú* (2006), *Herzog y otros vs. Brasil* (2018), y para acciones penales y civiles, como se revisará en detalle, en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* (2018).

La aplicación de estas tesis en la jurisprudencia chilena de las últimas décadas, ha tenido un desarrollo irregular, aunque es posible hasta cierto punto, de acuerdo a quienes han hecho un seguimiento a los fallos de la Corte Suprema, (Aguilar, 2008; Feddersen, 2010; Gattini, Bustos y Ugás, 2018; Pardow y Carbonell, 2022) formular una sistematización por etapas de la prevalencia de las tesis de prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por la reparación. Entre estas, podemos destacar lo siguiente:

Una primera etapa de aplicación, corresponde a la aplicación generalizada en la jurisprudencia de los argumentos de prescripción y otras causales legales de extinción de responsabilidad (como el Decreto Ley de Auto amnistía de 1978) para efectos de impedir tanto la investigación penal de los crímenes constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos, como las reparaciones derivadas de los mismos. Este período, en el cual se incluye por cierto el período de la propia Dictadura Militar en que fueron cometidos gran parte de estos hechos, se extiende incluso hasta avanzados los años noventa y la transición a la democracia, marcando un hito en el inicio de la persecución de estos hechos, el caso Pinochet en Londres y la activación de diversas causas judiciales a partir de 1998 (Nash, 2016).

Luego de esto, se abre una segunda etapa de desarrollo jurisprudencial disímil, en el cual, por una parte, se consolida la no aplicación de las normas de prescripción en materia penal (además de otras normas que impedían la persecución penal de estos hechos), basándose la Corte normativas internacionales como las señaladas precedentemente. Sin embargo, en lo que respecta a las reparaciones y a las acciones de indemnización por estos mismos hechos, la adopción de estos mismos estándares internacionales se dio de forma mucho más lenta y parcial, aplicándose aún por la Corte Suprema, en especial en causas que tenían por objeto estrictamente la reparación, la tesis de la prescripción basada en normas del Código Civil⁶.

Cabe señalar que, dentro del mencionado período, comienza también a instalarse progresivamente, primero en forma minoritaria, luego ampliando el terreno de aplicación a comienzos de la década de 2010, la tesis de la imprescriptibilidad de la acción civil por reparaciones. Conforme el avance de la década, comienzan a hacerse

⁶ Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 6.049/2005, 27 diciembre 2006. Oyarzún, A. (Redactor), Juica, M., Ballesteros, R., Fernández, J., Gorziglia, A. (Firmantes); Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 1.136/2006, 24 julio 2007. Oyarzún, A., (Redactor), Gálvez, R., Rodríguez, J., Carreño, H., Pierry, P. (Firmantes); Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 5.570/2007, 14 octubre 2009. Oyarzún, A. (Redactor), Muñoz, S., Carreño, H., Brito, H., Gorziglia, A. (Firmantes).

manifiestas las diferencias de criterio al interior de la propia Corte Suprema respecto de la aceptación del argumento de normas internacionales para fundar la imprescriptibilidad. Así, como observan Gattini, Bustos y Ugás (2018) se marcan diferencias entre lo resuelto por la Segunda Sala de la Corte Suprema (Sala Penal) y la Tercera Sala (Sala Constitucional). En la primera, destacan algunos fallos que comienzan a dar aplicación a esta teoría de la imprescriptibilidad en demandas civiles de reparación interpuestas conjuntamente con causas penales por violaciones de Derechos Humanos⁷, lo cual, en conjunto con la aceptación por esta misma sala de la calificación de delitos permanente a los supuestos de desaparición forzada, abre el camino a la aceptación de estas demandas.

Adicionalmente a la tendencia jurisprudencial desarrollada por la Segunda Sala de la Corte Suprema en orden a aceptar la tesis de imprescriptibilidad de la acción de reparación, y en consecuencia, las demandas en la materia, destacan también, una serie de votos disidentes al interior de la Tercera Sala, que ya desde la década del 2000 planteaban la necesidad de desechar la excepción de prescripción interpuesta por el Fisco, en orden a dar pleno cumplimiento al deber de reparación a las graves violaciones a Derechos Humanos contenido en el Derecho Internacional, reconociéndole a esta el carácter de principio general de este ordenamiento. Entre quienes formulan de manera permanente esta tesis en sus disidencias, se encuentran el ministro Sergio Muñoz, y especialmente, el ministro Haroldo Brito, como se demuestra de sus votos contenidos en las causas López con Fisco⁸, Espinoza con Fisco, y Vargas con Fisco rol Corte Suprema de Chile 5243-2007⁹. Es interesante la argumentación formulada por el ministro Brito en su disidencia del fallo en Espinoza con Fisco, al señalar, como sustento a la tesis de la imprescriptibilidad de la acción civil, la existencia de características especiales de un régimen de responsabilidad estatal frente a graves violaciones a Derechos Humanos, que se hace parte de la normativa y principios internacionales en la materia:

“En efecto, si en virtud de normas jurídicas como las citadas no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese pertinente a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado si la responsabilidad penal siempre será exigible. La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico (...)”¹⁰

Luego de esta señalada etapa de diferencias en los criterios jurisprudenciales, se presenta, ya a partir de la segunda mitad de la década de 2010, una tendencia hacia la consolidación de la tesis de la imprescriptibilidad. Pese a algunos criterios aún disímiles en los primeros años de la década, incluyendo una sentencia del pleno de la Corte Suprema que declaró la prescripción de la acción^{11,12}, la tendencia en favor de la imprescriptibilidad se refuerza, en primer lugar, con la decisión de radicación en la Segunda Sala de la Corte Suprema de las causas por reparaciones de víctimas de violaciones a Derechos Humanos, y en segundo lugar, la sentencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, en el año 2018.

⁷ Al respecto, Feddersen (2010) destaca lo resuelto por la Segunda Sala de la Corte Suprema en las causas: Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 3.907/2007, 21 enero 2009. Hernández, D. (Redactor), Segura, N., Ballesteros, R., Dolmestch, H., Künsemüller; Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 4.691/2007, 28 enero 2009. Herrera, O. (Redactor), Segura, N., Ballesteros, R., Dolmestch, H., Künsemüller, C. (Firmantes).

⁸ Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 5.570/2007, 14 octubre 2009. Oyarzún, A. (Redactor), Muñoz, S., Carreño, H., Brito, H., Gorziglia, A. (Firmantes). Brito, H. (disc.).

⁹ Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 5.243/2007, 10 junio 2009. Carreño, H. (Redactor), Pierry, P., Araneda, S., Oyarzún, A., Brito, H. (Firmantes). Brito, H., (disc.).

¹⁰ Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 3.320/2007, 6 mayo 2009. Carreño, H. (Redactor), Araneda, S., Brito, H., Gorziglia, A., Ruiz, G. (Firmantes). Brito, H. (disc.).

¹¹ Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 10.665/2011, 21 enero, 2013. Pleno de la Corte Suprema.

¹² Dicha sentencia del pleno de la Corte Suprema, si bien no contribuyó en fijar una línea permanente de decisión, sirvió a juicio de la doctrina para evidenciar las diversas visiones en torno a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que existían al interior de la Corte (Cordero, 2017, 122-127).

En el caso Órdenes Guerra, los propios representantes del Estado dan cuenta de este cambio jurisprudencial del máximo tribunal en favor de declarar la imprescriptibilidad. De ello dan cuenta una serie de fallos que van consolidando en la última década la opinión marcada de la Corte a este respecto¹³, sin perjuicio de algunos fallos aislados de Cortes de Apelaciones que continúan aplicando la prescripción civil, siendo posteriormente revocados¹⁴.

A partir de dicho reconocimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla su decisión de condenar al Estado de Chile ante el incumplimiento de la obligación de reparación de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos durante el período de dictadura militar, fundándose en las disposiciones de la propia Convención Americana que establecen el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial, y las facultades de reparación de la Corte, analizados en relación a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollados en materia de imprescriptibilidad de acciones penales y civiles de reparación (Peña y Lagos, 2021). En virtud de ellas, considera vulnerado este derecho a la reparación por una interpretación judicial contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos, disponiendo directamente al Estado de Chile de las sumas de indemnización y reintegro de gastos establecidas en lo dispositivo de la sentencia.

La construcción doctrinaria y jurisprudencial a este respecto, es resumida (durante el período de la disputa de tesis en la Corte Suprema de Chile) por Aguilar (2008,178-175), al señalar como factores de prevalencia de la imprescriptibilidad los siguientes: la aplicación y vigencia de los principios de Derecho Internacional, en lo que respecta a la reparación a víctimas (ya detallado); la prevalencia de la seguridad jurídica aplicada en favor de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos; el principio de coherencia interna del sistema de responsabilidad por estos hechos, aplicando las mismas reglas de persecución penal a la reparación patrimonial; la interpretación conforme al principio pro persona; la interpretación finalista de las obligaciones del Estado en la materia, y el principio de reparación integral a las víctimas de violaciones a Derechos Humanos (y desarrollado en los instrumentos internacionales antes expuestos).

Concordando con el autor citado en la importancia de dichos argumentos, que han terminado por prevalecer en la aplicación de la tesis de la imprescriptibilidad, creemos también necesario relevar otros dos elementos importantes para la argumentación actual en torno a ella. Esto son, el reconocimiento estatal de responsabilidad en el plano interno e internacional, y la falta de certeza en el cómputo del plazo de la prescripción.

En lo que respecta al argumento del reconocimiento estatal de responsabilidad, este señala que durante el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos constitutivos de violaciones a Derechos Humanos que generan responsabilidad del Estado vinculados a la Dictadura Militar, han existido, luego del término de dicho período, una serie de actos por parte del Estado tendientes a reconocer su responsabilidad de carácter patrimonial, por lo cual, incluso de aceptarse la vigencia de las normas de prescripción civiles, existiría una renuncia a la prescripción por reconocimiento de la vigencia de la obligación.

Este argumento se sustentaría, por una parte, en la dictación de normas legales y decretos administrativos de reparación por diversos ítems, los cuales, al ordenar el pago de sumas de dinero, pensiones, u otras medidas de

¹³ Entre las múltiples sentencias recientes en este sentido, se pueden mencionar: Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 3.363/2019, 21 febrero 2019. Dolmestch, H., Künsemüller, C., Valderrama, M., Dahm, J., Barra, A., (Firmantes); Chile Corte Suprema. Sentencia de casación rol 31.425/2014, 29 enero 2015. Künsemüller, C. (Redactor), Dolmestch, H., Brito, H., Cisternas, L., Juica, M. (Firmantes); Chile Corte Suprema. Sentencia de casación rol 23.441/2014, 28 abril 2015. Juica, M. (Redactor), Dolmestch, H., Künsemüller, C., Brito, H., Cisternas, L. (Firmantes); Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 20.166/2015, 20 julio 2016, Dahm, J. (Redactor), Künsemüller, C., Brito, H., Juica, M., Valderrama, M. (Firmantes); Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 7.735/2015, 13 octubre 2015. Brito, H. (Redactor), Dolmestch, H., Künsemüller, C., Lagos, J., Matus, J. (Firmantes); Chile Corte Suprema. Sentencia de casación rol 20.362/2018, 15 enero 2019. Dahm, J. (Redactor), Cisternas, L., Künsemüller, C., Abuaud, R., Barra, A. (Firmantes), y Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 23.094/2019, 22 enero 2020. Abuaud, R. (Redactor), Brito, H., Künsemüller, C., Valderrama, M., Lagos, J. (Firmantes).

¹⁴ Entre ellas, se encuentran: Chile, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 10.923/2018, 6 septiembre 2019. Mera, J. (Redactor), Gutiérrez, M., Ruz, G., (Firmantes); Chile, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 7.785-2016, 16 enero 2017. Mera, J. (Redactor), Candiani, C., Advis, P. (disc.); Chile, Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia rol 688/2019, 18 julio 2019. Aldana, C. (Redactor), Gutiérrez, E., Toloza, V. (Firmantes).

reparación material, han implicado un reconocimiento expreso del Estado de la vigencia de esta obligación. Por otra parte, este reconocimiento tiene otro hito en el plano internacional, con la actuación desplegada por los representantes del Estado en el marco del caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual, manifiesta expresamente en su escrito de contestación (considerado luego como fundamento en el fallo del caso) haber faltado al deber de reparación al aplicar las normas de prescripción de la acción de acuerdo al derecho interno, y solicita se tenga en consideración las medidas legislativas y administrativas tomadas, además del cambio de jurisprudencia de los tribunales de justicia antes referido, como argumento a su favor¹⁵. Este fundamento de la no aplicación de la prescripción por reconocimiento estatal de responsabilidad, ha sido aplicado en la jurisprudencia interna de forma complementaria¹⁶, y de forma alternativa a los argumentos de Derecho Internacional señalados¹⁷.

Por otra parte, en cuanto a la falta de certeza en la fecha de inicio del cómputo de la prescripción, esta no ha sido desarrollada como parte de la línea argumental de la doctrina y jurisprudencia en la materia, pero corresponde a un aspecto relevante a nuestro juicio, considerando que, de parte de la tesis de la prescripción, se sostiene como un argumento sustantivo la necesaria seguridad jurídica que permitiría alcanzar esta institución. Ocurre, en las situaciones de graves violaciones a Derechos Humanos, que no se ha establecido de manera exacta, por parte de la jurisprudencia favorable a la prescripción, un momento exacto a partir del cual el plazo de prescripción de 4 años establecido por Código Civil Chileno debiera comenzar a contarse, lo cual se evidencia de la revisión de algunas sentencias en la materia¹⁸, en las cuales se indica como supuesta fecha de inicio de cómputo (a veces sin distinguir claramente la propia sentencia) la de comisión de los ilícitos, la de término del período de la Dictadura Militar en Chile, o la de emisión de los informes de las comisiones de calificación de víctimas (Rettig y Valech). Si bien, parece haber claridad en cuanto a lo problemático de exigir a las víctimas el ejercicio de la acción de indemnización por los daños durante el propio período en que se mantenía en el poder la dictadura, y por ello, la vulneración sistemática del Estado de Derecho, no resulta tan claro, luego del término de esta, el momento exacto a partir del cual parecería como razonable esperar que se haya ejercido la acción. Esto porque, como se revisó, transcurrió un largo período tras el retorno a la democracia en el cual la jurisprudencia de los tribunales de justicia rechazó sistemáticamente las acciones de indemnización intentadas, por lo cual, se caería en la paradoja de hacer exigible el ejercicio de la acción en un período (comienzos de los años noventa) en el cual con casi entera certeza, los litigantes se enfrentaban al rechazo de sus acciones, y peor aún, con un avance casi nulo de la investigación en materia de responsabilidades personales y estatales respecto de los atropellos a los Derechos Humanos cometidos. Este argumento práctico, junto con los elementos antes señalados, creemos que termina de sellar una batería de elementos que se configuran, en las normas internacionales, internas y en la jurisprudencia, como fundantes, de forma cada vez más decisiva de la imprescriptibilidad de la acción para obtener reparaciones patrimoniales en favor de las víctimas.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372. Párrafos 15 al 20.

¹⁶ Señalan que existe un reconocimiento específico de responsabilidad por actos legislativos, entre otros: Chile Corte Suprema. Sentencia de casación rol 19.069/2018, 20 septiembre 2018. Dolmestch, H., (Redactor), Künsemüller, C., Cisternas, L., Valderrama, M., Dahm, J., (Firmantes) considerando quinto; Chile Corte Suprema. Sentencia de casación rol 4.227/2018, 5 noviembre 2019. Dahm, J. (Redactor), Biel, R., Künsemüller, C., Valderrama, M., Etcheberry, L. (Firmantes) considerando undécimo; Sentencia de casación rol 20.166/2015, 20 julio 2016, Dahm, J. (Redactor), Künsemüller, C., Brito, H., Juica, M., Valderrama, M. (Firmantes) considerando vigésimo primero; Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 23.094/2019, 22 enero 2020. Abuaud, R. (Redactor), Brito, H., Künsemüller, C., Valderrama, M., Lagos, J. (Firmantes) considerando séptimo; Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 22.856/2015, 29 diciembre 2015. Juica, M. (Redactor), Dolmestch, H., Künsemüller, C., Brito, H., Cisternas, L. (Firmantes) considerando quinto.

¹⁷ En este supuesto, destaca el fallo: Chile. 4° Juzgado Civil de Santiago, Sentencia rol C-4.338/2018, 19 junio 2019. Quezada, L. (Juez), fallo confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago. En él, si bien se desecha el argumento de aplicación de imprescriptibilidad de la reparación como principio general del Derecho Internacional, se señala que habría operado, en el caso, una renuncia a la prescripción por parte del Estado, a partir del reconocimiento del deber de reparación aún vigente, en actos legislativos y en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸ Muestra de ello, la argumentación disímil dada en los fallos: Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 6.049/2005, 27 diciembre 2006. Oyarzún, A. (Redactor), Juica, M., Ballesteros, R., Fernández, J., Gorziglia, A. (Firmantes), y: Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 9.975/2015, 16 marzo 2016. Sandoval, M. (Redactora), Aránguiz, C., Egnem, R., Pierry, P., Valderrama, M. (Firmantes), considerando décimo, ambos de la Tercera Sala de la Corte Suprema.

La prueba y estándares probatorios en materia de responsabilidad del Estado por violaciones a Derechos Humanos

La situación generada a partir de la aceptación de la tesis de imprescriptibilidad, junto con las particulares características de muchas de las causas de responsabilidad del estado por violaciones a Derechos Humanos, pueden generar dificultades al momento de la acreditación de los supuestos de hecho de las acciones, tanto respecto del daño sufrido, como, especialmente, de la calidad de víctima de la violación de Derechos Humanos, ya en el caso de las víctimas directas, o en el de víctimas por repercusión.

Gran parte de estas dificultades pueden vincularse, al largo transcurso de tiempo desde los hechos generadores de responsabilidad, así como también, al contexto propio de la comisión de graves violaciones a los Derechos Humanos, en los cuales, resulta especialmente complejo la generación de elementos de prueba que permitan tener por acreditada la efectividad y naturaleza de los hechos. Torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, entre otros tipos de graves violaciones a Derechos Humanos, cometidas por agentes del Estado en el contexto de una política represiva, probablemente contarán con menos elementos de prueba, testigos, y otras formas de demostrar en juicio el hecho generador de responsabilidad, en relación a otras circunstancias ordinarias.

Frente a ello, en los procesos posteriores a situaciones generalizadas de violaciones a Derechos Humanos, en que ha sido necesaria la aplicación de parámetros de justicia transicional, como en el caso de Chile, se requiere de parte del Estado, no sólo la habilitación de mecanismos de justicia formal para la investigación de los hechos y circunstancias, sino que también, la constitución de otras instancias, de carácter administrativo, a efectos de ejercer un rol colaborador en el esclarecimiento de estos. Esto no sólo con la finalidad de facilitar la aplicación de medidas de reparación, sino para efectos de contribuir a otros objetivos, como la reconstrucción de la memoria histórica del país, y colaborar en la búsqueda de garantías de no repetición.

Uno de los principales mecanismos utilizados, corresponde a la creación de Comisiones de Verdad, organismos que, si bien cuentan con particularidades según su aplicación en cada país, poseen ciertos objetivos comunes: el esclarecimiento de la verdad histórica; responder a las necesidades e intereses de quienes tengan la calidad de víctimas; deslindar responsabilidad de las instituciones; promoción de la reconciliación de la sociedad y, en lo que nos ocupa, contribuir a la justicia y reparación en torno a estos hechos (Bernasconi, Mansilla & Suárez, 2019). En Chile, resulta clave en esta materia el trabajo de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig), y la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura (Valech), cuya labor de investigación e informes representan hasta el día de hoy uno de los más valiosos testimonios de los hechos de represión estatal y violaciones a los Derechos Humanos cometidos en el período 1973-1990 (Nash, 2016).

Sin embargo, las posibilidades de abarcar la investigación de todas las circunstancias de violaciones sistemáticas a Derechos Humanos en tales instancias son limitadas, como también lo son sus efectos, en cuanto a que estos no tienen, en la mayor parte de los casos, competencias en materia de sanciones y reparación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, señaló que: “la Corte considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales.”¹⁹

La labor de estos organismos en Chile ha resultado clave a la hora de servir como antecedente relevante en las causas judiciales en materia de reparación a víctimas de violaciones a Derechos Humanos, especialmente en el punto de acreditar la calidad de víctima, complementados o no con antecedentes de causas penales en que se sancionen a los responsables de los hechos.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párrafo 150.

Lo contenido en los informes emanados de los organismos de calificación de víctimas, en torno a la efectividad de los hechos, las personas afectadas y la participación de agentes del Estado (aun cuando estos no estén individualizados) si bien no alcanza a constituir plena prueba, puede constituir, a nuestro juicio, una presunción de la falta de servicio construida jurisprudencialmente, la cual, en base a criterios de gravedad, precisión y concordancia de los antecedentes contenidos en el trabajo de estas instancias, puede llegar a establecerse. Esto, que daría un factor más a la importancia del trabajo de este tipo de comisiones, correspondería también a una útil aplicación sistemática de los principios y normas del Derecho Internacional en la materia, dando cumplimiento, al mismo tiempo, a los deberes de reparación y de investigación de la verdad, y utilizando de forma complementaria las diversas funciones del Estado en esta tarea.

La consideración de estas presunciones de falta en materia de responsabilidad estatal por violaciones a Derechos Humanos, se suma a su aplicación normativa y jurisprudencial en otras áreas de desarrollo particular de la responsabilidad del Estado, como son, las relativas a la responsabilidad por mal estado de vías públicas (Pierry, 1984) y la responsabilidad por comportamientos no médicos en instituciones de salud pública (Valdivia, 2019, 171-176).

Una dificultad surgida en esta materia, corresponde a la situación de aquellas víctimas que no están comprendidas en la calificación efectuada por los informes de las Comisiones de Verdad señaladas, y respecto de las cuales tampoco se han establecido penalmente responsabilidad contra los victimarios directos. Las razones que pueden generar esta exclusión son variadas, considerando el paso del tiempo, falta de información o posibilidades geográficas, materiales o psicológicas de ser partícipes de un proceso de calificación que por lo demás, fue limitado en su tiempo de trabajo, pese a los procesos de reapertura que debieron efectuarse en ambos casos²⁰.

El parámetro general de establecimiento de los hechos en las acciones de reparación en Chile, entendiéndose que la vía para ejercitarla es la acción de responsabilidad del Estado, corresponde a las normas probatorias reguladas para estos efectos en el Código Civil Chileno²¹ y el Código de Procedimiento Civil Chileno²². Especial importancia tienen algunas reglas que rigen el establecimiento de la verdad procesal en materia del peso de la prueba (regla de que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta), el principio dispositivo en la producción de pruebas y la aportación de parte, el establecimiento legal de los medios de prueba y su valoración conforme a normas de tasación legal.

Esta aplicación de las normas civiles y procesales civiles en causas en materia de reparación por graves violaciones a Derechos Humanos, debe considerar también su contexto particular, y el desarrollo observado tanto en el ámbito nacional (con las medidas de colaboración impulsadas por instancias no judiciales como las Comisiones de Verdad, incorporando dicha información a efectos de la prueba de los hechos), como también, las elaboraciones normativas y doctrinarias del ámbito internacional en materia de investigación y reparación de este tipo de hechos.

Así, deben considerarse además de la existencia anteriormente planteada del deber de reparación a las víctimas, la existencia del deber de investigación de las responsabilidades y circunstancias de comisión de estos hechos²³, lo cual, de acuerdo al estándar señalado en los Principios y Directrices de Naciones Unidas, debe realizarse de manera eficaz, rápida, completa e imparcial, (ONU, 2005 b) y la obligación de garantizar el acceso a la justicia a las víctimas, minimizando los inconvenientes a estas y protegiendo su intimidad, facilitando asistencia apropiada en el acceso a la justicia.

²⁰ Destacando en este aspecto el trabajo que por mandato del artículo 3 transitorio de la Ley 20.405 desarrolló la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como "Valech II".

²¹ Chile. Código Civil. Libro IV. Título XXI: De la prueba de las obligaciones. 14 diciembre 1855.

²² Chile. Ley 1.552. Código de Procedimiento Civil. Libro II. Título XI: De los medios de prueba en particular. 30 agosto 1902.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Loayza Tamayo Vs. Perú Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas). Párrafo 168.

Considerando estos aspectos, surge la necesidad de un rol activo en materia de investigación estatal de los hechos constitutivos de graves violaciones a Derechos Humanos, que permitan disponer la mayor cantidad de antecedentes necesarios a las víctimas a efectos de poder contar con el debido respaldo a efectos de requerir justicia tanto en materia de sanciones penales, como en lo que respecta a la reparación por estos hechos. Y si bien, se reconoce al trabajo de los órganos administrativos de calificación en esta materia, cabe preguntarse por el estándar aplicable en causas en las cuales quienes demandan la reparación, carecen de este elemento de apoyo.

En forma reciente, dentro del contexto chileno, la Corte Suprema de Chile se ha pronunciado en causas de víctimas no calificadas por las Comisiones de Verdad y Reconciliación y de Prisión Política y tortura, con resultados desfavorables para los demandantes ante las dificultades a efectos de probar la calidad de víctima. Un ejemplo en la materia corresponde a la causa Melo con Fisco²⁴, en la cual, fue rechazado un recurso de casación en la forma, que interpuso el demandante en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción que desestimó su pretensión por no encontrarse suficientemente probada su calidad de víctima de una violación a Derechos Humanos cometida en el período de dictadura. La Corte Suprema de Chile, en su sentencia, consideró insuficientes también los antecedentes aportados, señalando que:

“No se aparejaron elementos de juicio claros, precisos y concordantes que permitieran a los jueces del fondo tener por establecido el fundamento fáctico de la acción interpuesta, que les habilitara para concluir que el actor fue víctima de violaciones a sus derechos fundamentales por parte de agentes del Estado, toda vez que ni el Informe de Daño a consecuencia de Secuestro y Detención Política, Tortura y Tratos crueles, emitido por PRAIS, ni los testimonios rendidos, pueden estimarse suficientes para tener por demostrada su condición de víctima de un ilícito de lesa humanidad, de tal forma que éste incumplió el mandato legal, en orden a justificar la efectividad de los hechos afirmados, sin que ello pueda ser suplido por los demás intervinientes o por los jueces que deben resolver su pretensión.”²⁵

Por su parte, y muy próximo temporalmente al señalado fallo, en la causa Montecino con Fisco, se utiliza un criterio similar, al rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto por un demandante al que se le había negado el reconocimiento de la calidad de víctima en sentencia de la misma Corte de Apelaciones de Concepción. En dicho caso, se utiliza una argumentación de fondo similar, al señalar la Corte Suprema de Chile que: “el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil establece: ‘Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta’, por lo que de la lectura de la norma transcrita se deduce que corresponde la carga probatoria a quien reclama del órgano jurisdiccional la declaración de un derecho, puesto que debe justificar los hechos que constituyen los supuestos de existencia y validez de la pretensión. (...)”²⁶ Luego de lo cual, procede a desestimar por insuficiencia las mismas pruebas que en el otro caso señalado (informe emitido por PRAIS y prueba testimonial de oídas). Cabe señalar en este último caso también la disidencia del ministro Leopoldo Llanos, quien reconoce el carácter de pruebas indiciarias al informe y testimonios señalados, lo cual se da en el contexto especial de hechos públicos y notorios como son las sistemáticas violaciones a Derechos Humanos cometidas en el período en cuestión.

Las dificultades señaladas en materia de prueba del hecho ilícito en causas de violaciones a Derechos Humanos, sumado a la aplicación de las normas probatorias civiles, nos lleva a plantear una necesaria revisión del estándar de convicción de este tipo de causas, habida consideración del deber estatal de investigación y reparación de estos hechos, que alcanza no sólo a las causas con sentencia penal, o en las cuales ha existido calificación de un órgano o comisión administrativa. La consideración de la prueba indiciaria, como se señala en la disidencia del fallo del caso Montecino con Fisco, el uso de mecanismos de incorporación de prueba al proceso de parte del

²⁴ Chile. Corte Suprema. Sentencia casación rol 21.123/2020, 15 julio 2020. Valderrama, M. (Redactor), Künsemüller, C., Llanos, L., Abuaud, R., Gajardo, M. (Firmantes).

²⁵ *Ibid.*, considerando undécimo.

²⁶ Chile. Corte Suprema. Sentencia casación rol 29.383/2019, 21 julio 2020. Künsemüller, C., (Redactor), Llanos, L., Valderrama, M., Brito, H., Dahm, J. (Firmantes), considerando octavo.

tribunal para el esclarecimiento de los hechos (como el caso de las medidas para mejor resolver en el procedimiento civil) y la utilización de las presunciones judiciales en los casos que proceda, pueden ser, aunque limitadamente, aspectos a desarrollar a efectos de cumplir con los estándares de la actividad del Estado en estas causas en el contexto judicial de la reparación.

Ello, sumado a la aplicación de las presunciones de falta en el caso de las situaciones ya calificadas por comisiones de verdad, ayudarían a dar una aplicación más completa a los deberes estatales de búsqueda de verdad en relación a la reparación, y que considere de forma realista la situación de las víctimas en causas en que la aplicación llana de las reglas civiles de la carga de la prueba resulta excesiva atendidas las circunstancias de comisión del ilícito.

La aplicación de la cosa juzgada en causas de indemnización por graves violaciones a Derechos Humanos. Consideraciones a partir del fallo de Órdenes Guerra y otros vs. Chile.

La aceptación mayoritaria en la jurisprudencia de la tesis de la imprescriptibilidad de las acciones de indemnización, sumado a la declaración de responsabilidad internacional del Estado en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, abren también la discusión a otro aspecto: la aplicación de la excepción de cosa juzgada en aquellas causas judiciales en que, con anterioridad, y contrariando el estándar del Derecho Internacional de Derechos Humanos, se denegó por parte de los tribunales la reparación a las víctimas, especialmente por aplicar indebidamente la prescripción de la acción.

El asunto reviste un importante relieve práctico puesto que, como se revisó, durante gran parte del período posterior al retorno a la democracia, los tribunales de justicia, amparados en las normas de prescripción civil, denegaron sistemáticamente la posibilidad de obtener dichas reparaciones hasta finales de la década del 2000, y luego con intermitencia, hasta la década siguiente. Ello podría llevar, en un razonamiento construido desde la perspectiva de las víctimas y sus familiares, a la pretensión de continuar con dicha persecución de reparación ante la perspectiva de un cambio de criterio en la decisión.

La concepción asentada en esta materia, en las acciones de responsabilidad patrimonial, y en general, en los aspectos en que existe una sentencia firme por parte de los tribunales de justicia, es que lo procedente en estos casos es la denegación de una nueva acción presentada, por cuanto respecto de la primera decisión judicial procedería el efecto de cosa juzgada, cumpliéndose en ella los requisitos que establece el Código de Procedimiento Civil Chileno.²⁷ Por su parte, la parte interesada en evitar la repetición del juicio, en este caso, el Fisco, podría hacer uso de la excepción de cosa juzgada para evitar que se vuelva a discutir este aspecto, concurriendo siempre los requisitos establecidos legalmente para su procedencia²⁸.

Sin embargo, la duda del criterio a aplicar puede surgir (más allá de los particulares criterios de justicia material) de la imposibilidad del Estado de sustraerse mediante normas internas del cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el ámbito del Derecho Internacional de Derechos Humanos, entre las cuales se encontraría, como se analizó, el derecho a la reparación de las víctimas en el caso de graves violaciones a Derechos Humanos.

En el mencionado caso Órdenes Guerra y otros vs Chile, el aspecto de fondo debatido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dijo relación, entre otras materias, con el escenario en el cual a un conjunto de víctimas (directas e indirectas) les fue negado por los tribunales de justicia la concesión de una indemnización por las vulneraciones sufridas durante la Dictadura Militar, sentencias dictadas en el período entre 1997 y 2003, las cuales adquirieron el carácter de firmes, y por lo tanto, con fuerza de cosa juzgada,

²⁷ Chile. Ley 1.552. Código de Procedimiento Civil. 30 agosto 1902. Artículo 174.

²⁸ Conocidos como requisitos de triple identidad, contenidos en: Chile. Ley 1.552. Código de Procedimiento Civil. Artículo 177.

imposibilitándose la persecución de las mismas reparaciones una vez cambiado el criterio jurisprudencial²⁹.

El Estado de Chile, si bien reconoció ante la Corte Interamericana la responsabilidad en el caso por la aplicación de la prescripción, se negó, en su contestación, a la posibilidad de reapertura de los procesos judiciales de reparación, amparado, precisamente, en la institución de la cosa juzgada.

Al respecto, la Corte Interamericana en la sentencia demuestra una posición a nuestro juicio ambigua, puesto que, por una parte, reconoce que la institución de la cosa juzgada es relevante para un Estado de Derecho, señala que no se cumplirían los criterios fijados por su propia jurisprudencia para exigir la reapertura de las causas civiles (estos son: que los procedimientos judiciales cuestionados sean producto de la apariencia, el fraude o de una voluntad de perpetuar una situación de impunidad)³⁰, y termina concluyendo que es posible, en el caso concreto, actuar de forma complementaria a la protección del derecho interno, ordenando otorgar, en el caso concreto, una indemnización a las víctimas. Pero, por otra parte, la propia Corte reconoce en la sentencia que, en causas falladas por los tribunales sin observar el ordenamiento internacional, la cosa juzgada no debería constituir un obstáculo para que las víctimas, tanto del caso en cuestión, como otras que se encuentren en situaciones análogas, puedan acceder a la reparación ante los tribunales de justicia. En palabras de la Corte Interamericana:

“(…) la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por perjuicios morales ocasionados por ese tipo de hechos. Consecuentemente con esta doctrina, en este tipo de casos el instituto de la cosa juzgada no debería constituir un obstáculo para que las víctimas del presente caso –o personas que se encuentren en situaciones análogas– puedan finalmente acceder a las reparaciones que les puedan corresponder por vía judicial.”³¹

La apertura en la argumentación de la Corte Interamericana a la posible revisión judicial de los casos de víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos a las cuales se les ha negado la reparación, no ha tenido un amplio impacto en el derecho interno, o por lo menos, no al punto observado respecto de la tesis de la imprescriptibilidad de la acción. Como primera expresión de este debate es interesante la original discrepancia presentada por los tribunales en las sentencias de la causa Guelet y otros con Fisco, en la cual, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en el fallo de segunda instancia, y la Corte Suprema de Chile, en el fallo de casación, presentaron posiciones diversas en cuanto a la aplicación de la excepción de cosa juzgada en una causa de indemnización por violaciones a Derechos Humanos en la cual, anteriormente, en el año 2011, recayó sentencia firme que rechazó la acción impetrada en contra del Fisco.

En la sentencia de segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas resolvió, entre otras alegaciones del Fisco respecto de la sentencia de primera instancia, no acoger la excepción de cosa juzgada, por considerar, en la misma línea de la sentencia apelada, que no procedía la aplicación de esta institución en este caso, por cuanto implicaría sustraer al Estado del cumplimiento de obligaciones contraídas en el ámbito internacional, principalmente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos, vinculados a disposiciones previamente referidas, que tratan el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos. Así, señala la Corte de Punta Arenas, no podía contravenir el cumplimiento de esta obligación internacional una norma interna, como es el caso del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de Chile. Y esto aun cuando, en la situación sometida a su conocimiento, efectivamente se cumplieran los requisitos de la triple identidad contenidos en dicha norma. Ello se ve reforzado por la resolución que, en la materia, formuló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Órdenes Guerra

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372. Párrafo 1.

³⁰ En ello, la Corte Interamericana sigue el criterio fijado en: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 216.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372. Párrafo 114.

y otros vs. Chile.

En palabras de la propia Corte de Apelaciones de Punta Arenas: “el Estado so pretexto de aplicar la normativa interna – artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- no puede eximirse de su obligación de respetar las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenidas en los tratados suscritos por Chile (...) cuando las mismas dicen relación con la protección del derecho de las víctimas y familiares a recibir las reparaciones íntegras correspondientes.”³²

Distinto criterio consideró aplicable la Corte Suprema de Chile al conocer del recurso de casación en la forma presentado por el Fisco en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, acogiendo la excepción, toda vez que resuelve preferir la aplicación, por razones de legalidad y seguridad jurídica, según señala en la sentencia:

“(...) ninguna interpretación de las normas de derecho internacional, puede servir de base para que los tribunales nacionales revivan procesos fenecidos y pasen por sobre la cosa juzgada de sentencias firmes y ejecutoriadas pronunciadas por tribunales de justicia chilenos en ejercicio pleno y legítimo de sus facultades.”³³

El razonamiento, que conllevó respecto del grupo de demandantes involucrados el rechazo a la acción de indemnización deducida, deja en claro la diferencia de argumentos, con la prevalencia del criterio del máximo tribunal, en torno a esta materia por la diferencia de criterios aplicada.

Sin embargo, esta posición de la Corte Suprema de Chile daría un giro en el año 2022, con la dictación de tres sentencias en causas de indemnizaciones a víctimas de violaciones de Derechos Humanos en período de dictadura militar³⁴. En ellas, se siguió el criterio aplicado en la sentencia de la Corte Interamericana del caso Órdenes Guerra, y en consideración a la obligación del Estado a la reparación a las víctimas emanada de normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, decide acoger las demandas de indemnización de las víctimas, pese a que sobre las causas existía previamente sentencias firmes, con efecto de cosa juzgada, que denegaban la aplicación de reparaciones.

La argumentación de las sentencias que adoptan esta nueva postura respecto de la cosa juzgada, se centran principalmente en el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, el control de convencionalidad en relación al artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la necesidad de hacer primar la normativa internacional en materia de Derechos Humanos sobre el derecho interno (particularmente, sobre el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de Chile que regula la excepción de cosa juzgada). Así, se señala en esta incipiente línea jurisprudencial que:

“(...) al aplicar el control de convencionalidad, sin ningún género de dudas, se constata la irrelevancia de cualquier excepción de cosa juzgada en relación con la acción civil que pretende la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esta categoría de ilícitos, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”³⁵

³² Chile. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Sentencia rol 244/2019, 30 marzo 2020. San Martín, M. (Redactora), Pinto, M., Fuentealba, C., (Firmantes).

³³ Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 44.407/2020, 9 noviembre 2020. Gajardo, M. (Redactora), Brito, H., Dahm, J., Künsemüller, C., Valderrama, M. (Firmantes)

³⁴ Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 36.319/2019 (23/09/2022). Redactor: L. Llanos. Ministros: H. Brito, J. Dahm, M. Letelier, L. Etcheberry; Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 144.348/2020 (23/09/2022). Redactor: M. Valderrama. Ministros: H. Brito, J. Dahm, M. Letelier, R. Abuauad; Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 104.558/2020 (13/10/2022). Redactor: M. Valderrama. Ministros: H. Brito, J. Dahm, L. Llanos, M. Letelier.

³⁵ Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 104.558/2020 (13/10/2022). Redactor: M. Valderrama. Ministros: H. Brito, J. Dahm, L. Llanos, M. Letelier. Considerando octavo.

Al respecto, y sobre estas primeras sentencias, se ha señalado, a nivel interno, que más que en ellas no existe un desconocimiento a la institución de la cosa juzgada, sino que una armonización de sus supuestos de aplicación con las normas y principios del derecho internacional en la materia, dando una respuesta consistente que supere la paradójica situación de aquellas víctimas que, habiendo presentado las primeras demandas por reparación, vieron negados sus derechos por la inaplicación de los estándares internacionales, y que luego del cambio jurisprudencial, tampoco pueden hacer uso de esta vía por aplicación de la cosa juzgada (Bustos y Gattini, 2022). El desarrollo de esta argumentación en el tiempo por la jurisprudencia chilena, tal y como ocurrió en su minuto en materia de imprescriptibilidad, tendrá una respuesta más consistente sobre la aplicación de las normas del derecho a la reparación en materia de considerar los efectos de cosa juzgada como un rasgo especial de las causas en indemnización de víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos.

La extensión de la reparación. Contenido y tipos de daño involucrados

Otro aspecto en el cual, la normativa y estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han tenido un amplio desarrollo en el último tiempo, y que resulta aplicable a las acciones de reparación ejercida por las víctimas, corresponde al contenido y extensión de los daños que deben ser reparados, detallándose cada vez más, conforme a la especificación del trabajo de la doctrina y la casuística, elementos que deben ser considerados a efectos del cumplimiento de este deber de manera completa y eficaz.

Un parámetro en la materia lo constituyen los Principios de Naciones Unidas, que interpretan y sistematizan las obligaciones del Derecho Internacional (escrito y consuetudinarios) sobre reparaciones a víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos, señalando que este deber comprende los aspectos de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (ONU, 2005 b)³⁶. En su desarrollo a cada uno de estos aspectos, nos encontramos que estos comprenden medidas estatales de diversa índole, tanto de persecución penal, como medidas institucionales, reformas políticas, reparación simbólica, y por cierto, medidas patrimoniales, las que pueden ser concretadas ya sea por la vía de prestaciones públicas directas a las víctimas, o por transferencias monetarias tendientes a reparar las diversas formas de daño consideradas.

El aspecto de restitución, como principio general en la materia, comprendería las medidas de todo tipo (materiales, judiciales y administrativas) que apunten a dejar a la víctima en un Estado similar al que esta tenía de forma previa a los hechos vulneratorios, o en caso que esto no sea posible, acercar lo más posible su situación actual al proyecto de vida truncado por el ilícito, lo cual vincula este aspecto al concepto de “daño al proyecto de vida”, desarrollado en la doctrina comparada, como ítem de reparación complementario y cuantificable a los parámetros tradicionales (Calderón, 2005, 29-66), y contenido también en el desarrollo de instrumentos internacionales en la materia, particularmente en el Derecho Penal Internacional (Farinella, 2022). Este aspecto comprendería además no sólo una restitución en el sentido puramente civil (implicando indemnizaciones o reivindicación de bienes patrimoniales desojados en el contexto de graves violaciones a Derechos Humanos), sino que también aspectos de restitución a través de otras medidas de órganos del Estado, que afecten a derechos fundamentales conexos, relativos a la identidad, nombre, integración y reunificación del grupo familiar, inserción a actividades sociales y laborales, entre otras similares (Vera Piñeros, 2008).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, también ha desarrollado los principios en la materia, señalando que en materia de violaciones a Derechos Humanos rige, por regla general este principio de la *restitutio in integrum*, que implica el restablecimiento de la situación de la víctima de forma previa a la vulneración de sus Derechos Humanos. Ello fue asentado tempranamente en la jurisprudencia de la Corte, en el fallo del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* del año 1989, en el cual sentenció a este respecto que, en cumplimiento del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la

³⁶ Principios 18 al 23.

plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral. 27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los Derechos Humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una “justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.”³⁷

Dicha afirmación de este principio relativo al contenido de la reparación ha sido posteriormente reiterada por la Corte Interamericana en numerosas ocasiones en las décadas siguientes, incluyendo causas contra el Estado de Chile (Nash, 2009).

La restitución íntegra como principio rector de la reparación también ha sido incorporada en la jurisprudencia chilena, con fuente en la normativa internacional, a efectos de la determinación por la Corte Suprema de Chile de la extensión del daño que debe ser reparado. Así, en sentencia de casación de la causa Lara con Fisco, el máximo tribunal señaló que: “(...) la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido y reafirmado, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.”³⁸

Este reconocimiento en todos los planos (del Sistema Internacional e Interamericano y del Derecho Interno) del principio de reparación integral, requiere, no obstante, de una clarificación de las vías utilizadas a efectos de hacer efectiva esta reparación, considerando que, frente al Sistema Interamericano, como se ha señalado, el Estado de Chile ha señalado que la vía idónea para ello es la acción de responsabilidad contra el Estado. Ello implica, por tanto, hacerse cargo en los ítems de reparación de las diversas dimensiones que a nivel internacional han sido formuladas, y que se entienden incorporadas en el concepto de reparación integral.

Si bien parte importante de las reparaciones podrían, en su carácter patrimonial, asimilarse a las categorías tradicionales de indemnización de perjuicios (daño patrimonial dividido en daño emergente y lucro cesante, y daño moral), sería relevante que en la estimación del quantum de la indemnización, los Tribunales se hicieran cargo de estas categorías justificadamente, lo cual, habida cuenta de las faltas de parámetros completos y objetivos en el sistema de determinación de los montos indemnizatorios, especialmente en lo vinculado al daño moral, podría dar mayores luces orientadoras para el caso específico de la reparación por graves violaciones a Derechos Humanos.

Es importante señalar, que la idea de una aplicación estricta de este principio de restitución íntegra también ha sido objeto de comentarios y críticas en la doctrina internacional, por cuanto la idea de justicia retributiva a la que va asociado, implica atendido el contexto de violaciones masivas a Derechos Humanos, perpetuar situaciones de justicia y desigualdad en el marco del cual fueron llevados a cabo los hechos ilícitos, especialmente en lo que dice relación. Así, por ejemplo, para una persona que se encontraba, al momento de estos hechos, en una situación desventajosa, o marginada socialmente (y que, además, es especialmente vulnerable en el caso de violaciones sistemáticas a Derechos Humanos), seguramente la sola aplicación del

³⁷ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N.º. 7. Párrafos 26 y 27.

³⁸ Chile. Corte Suprema. Sentencia de casación rol 31.711/2017, 23 enero 2018. Cisternas, L. (Redactor), Juica, M., Künsemüller, C., Valderrama, M., Dahm, J. (Firmantes). Considerando cuarto.

criterio de restitución al mismo estado como parámetro de reparación, no significará mucho, especialmente en lo que dice relación con la reparación patrimonial. Dicha crítica, que no dista tanto de las que pueden formularse en general a los sistemas de indemnización de perjuicios, ha sido controvertido por la tesis de la “reparación transformativa” (Uprimny, 2009), que busca tomar como criterio orientador de las reparaciones (e indemnizaciones) los objetivos de justicia transicional dentro de la cual estas se enmarcan, y procurando que la situación en que queden las víctimas gracias a ellas, les permita convivir en igualdad de condiciones en una sociedad en la que no se repliquen los hechos de vulneraciones.

Otro aspecto vinculado a la extensión de la reparación, y a los diversos ítems de reparación, corresponde al problema, en el contexto chileno, de la vía idónea para la reclamación de estos, e incluso, en algunos de ellos, de si es posible de alguna forma su persecución por la vía judicial. Como se ha señalado, en el contexto de sistemas internacionales de Derechos Humanos, como el interamericano, se han dictado resoluciones que incorporan reparaciones tanto de indemnización monetaria, como otras reparaciones de contenido patrimonial o simbólico, dentro de una misma sentencia (Nash, 2009). En el derecho chileno, no obstante, la utilización de la vía de la acción de responsabilidad respecto del Estado, ha dejado escaso margen a la solicitud y concesión por parte de los tribunales de medidas de reparación distintas a la indemnización monetaria, menos aún a las medidas simbólicas por la vía judicial. Ello sin perjuicio de medidas tomadas a nivel gubernamental y administrativo en materia de reparación simbólica y colectiva desde el retorno a la democracia (Bustamante & Carreño, 2020).

Entre los pocos pronunciamientos en la materia, podemos mencionar las sentencias dictadas en el caso Operación Cóndor³⁹, en el marco del cual, fueron solicitadas por representantes de las víctimas, junto con montos de indemnización en dinero, ciertas medidas de reparación no monetaria, a efectos de que fueran resueltas por el juez de la causa en razón de lo que denominaron una “acción general de reparación”. Entre estas medidas solicitadas, podemos señalar: la creación de una plaza pública en memoria de una de las víctimas de desaparición forzada del caso, la entrega de libros de Derechos Humanos y la creación de una biblioteca en la ciudad de Concepción, la creación de una beca o premio de Derechos Humanos en la Universidad donde estudiaba uno de los desaparecidos del caso⁴⁰, entre otras. En su pronunciamiento sobre estas peticiones, la sentencia de primera instancia del ministro Mario Carroza, si bien no acoge estas peticiones, por considerarlas propias de medidas de otros órganos del Estado, las considera a título de recomendación que se condicen con las obligaciones internacionales en la materia en lo resolutivo de la sentencia⁴¹.

Distinto criterio, en el mismo juicio, ha seguido la Corte de Apelaciones de Santiago, al pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por familiares de las víctimas del caso Operación Cóndor, revocando la decisión citada y acogiendo la solicitud de medidas de reparación simbólicas por parte de la viuda del detenido desaparecido Alexei Jaccard Siegler, particularmente en cuanto a la entrega de libros que traten sobre la temática de los Derechos Humanos a escuelas públicas de la comuna de Chiguayante y la creación de un premio “Alexei Jaccard Siegler” a otorgarse anualmente a un estudiante de la Universidad de Concepción. Como criterio interesante en la aplicación de estas medidas simbólicas, destaca el hecho que la Corte de Apelaciones de Santiago, determinó como montos a destinar por parte del Estado, en total, el mismo que correspondía a la reparación de las demás víctimas del caso, a fin de mantener una equivalencia entre estas⁴².

Por último, un aspecto relevante en las causas judiciales sobre la extensión de la reparación, corresponde al problema de la compatibilidad de las reparaciones administrativas y judiciales, en el caso de víctimas que

³⁹ Chile. Ministro del fuero Mario Carroza Espinosa de la Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 2182/1998, 21 septiembre 2018. Mario Carroza Espinosa (Juez).

⁴⁰ Universidad de Concepción, que correspondía a la casa de estudios del detenido desaparecido Alexei Jaccard Siegler.

⁴¹ Chile. Ministro del fuero Mario Carroza Espinosa de la Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 2182/1998, 21 septiembre 2018. Mario Carroza Espinosa (Juez). Considerando centésimo nonagésimo primero.

⁴² Chile. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 4.545/2019, 25 julio 2022. Balmaceda, J. (Redactor), González, J., Gutiérrez, M. (Firmantes). Considerando vigésimo octavo.

habiendo recibido anteriormente las primeras, recurran a la justicia demandando la reparación contra el Fisco, por no encontrarse el daño reparado de manera íntegra. En este punto, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana⁴³, como la jurisprudencia interna de la Corte Suprema de Chile⁴⁴, se han pronunciado en favor de la compatibilidad de estas reparaciones, y en el caso interno, pese a la recurrente alegación de parte del Fisco de Chile de la excepción de pago en virtud de normas legales o administrativas respecto de reparación parcial o pensiones otorgadas a víctimas, y de una etapa inicial en que se presentaron dificultades de las víctimas frente a los tribunales (Muñoz & Burgos, 2009), impactando ello en la aplicación de un criterio cambiante en torno a esa compatibilidad en la primera década de los 2000.

Conclusiones

La consagración en el plano internacional del derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, y su desarrollo en diversos instrumentos vinculantes y orientadores, han desafiado y reformulado en las últimas décadas la actividad del Estado, en sus diversas funciones, y especialmente del Poder Judicial, en orden a responder a las exigencias de cumplimiento a las normas y estándares que se imponen en materia de reparación en cuanto a la forma de persecución, sus supuestos de aplicación y el contenido de las reparaciones. Dentro de ello, cobran especial aplicación los documentos orientadores en materia de principios de reparación, desarrollados en el contexto del Sistema Universal y Naciones Unidas, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano, que desde el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de 1989, hasta fallos más recientes, como Órdenes Guerra y otros vs. Chile de 2018, ha ido definiendo sostenidamente las características con las que debe efectuarse dicha reparación, y reforzando el carácter imperativo para los estados aún en caso de presentarse limitaciones en el derecho interno, provenientes de normas civiles, procesales o administrativas.

En el caso de Chile, a partir de su reincorporación a los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos con el retorno a la democracia y las reformas constitucionales en la materia, pese a las escasas modificaciones en la legislación de responsabilidad del Estado, se han presentado importantes avances en la recepción de los estándares internacionales a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Poder Judicial en general, especialmente en los últimos 15 años.

Así, desde una inicial tendencia de la Corte Suprema a la aplicación de las normas internas de prescripción de la acción de responsabilidad, que impedía sistemáticamente el hacer efectivo el derecho a la reparación de víctimas (más allá de medidas legislativas y administrativas aisladas) se ha avanzado hacia una consolidación de la tesis de la imprescriptibilidad, con especial impulso a partir de la radicación de las causas en la materia en la segunda sala de la Corte Suprema y de la condena internacional al Estado de Chile en el caso Órdenes Guerra y otros ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se presente también una especial consideración por la aplicación de estándares de prueba que consideran la especial situación de las víctimas en el caso de aquellas calificadas por organismos de investigación en el contexto de justicia transicional (Comisiones Rettig y Valech), no así, en el caso de víctimas no calificadas en dichas instancias.

En cuanto a la aplicación del derecho a la reparación frente al estatuto de la cosa juzgada, en el caso chileno, se avizora de manera muy reciente una posible modificación del criterio inicial de aplicación de la normativa interna del Código de Procedimiento Civil, hacia una incorporación del criterio de hacer prevalecer la aplicación de las reparaciones por sobre este, en supuestos en los cuales haya sido rechazado con anterioridad por haberse dejado sin aplicación la normativa internacional, especialmente en cuanto a la imprescriptibilidad. Por último, de los elementos analizados, se constata que, en materia de extensión de las reparaciones consideradas, se presenta

⁴³ Caso García Lucero y otros vs. Chile, párrafos 190-192. Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, párrafos 99 y 100.

⁴⁴ En tal sentido: Chile, Corte Suprema. Sentencia de casación rol 22.856/2015, 29 diciembre 2015. Juica, M. (Redactor), Dolmestch, H., Künsemüller, C., Brito, H., Cisternas, L. (Firmantes); Chile Corte Suprema. Sentencia de casación rol 4.227/2018, 5 noviembre 2019. Dahm, J. (Redactor), Biel, R., Künsemüller, C., Valderrama, M., Echaberry, L. (Firmantes), y Chile. Corte Suprema, Sentencia rol 15186/2018, 23 junio 2020. Etcheberry, L. (Redactora), Brito, H., Künsemüller, C., Muñoz, J., Valderrama, M. (Firmantes).

un muy escaso desarrollo en relación a los estándares internacionales (atendido el criterio de la restitución integral presente en el Sistema Interamericano), con sólo fallos aislados que admiten reparaciones alternativas atendido el especial carácter de este tipo de hechos.

En la medida que el Estado de Chile ha reconocido, en el plano internacional e interno, que la forma de hacer valer el derecho a la reparación en materia patrimonial ante los tribunales chilenos es la acción de responsabilidad del Estado (que se regiría se forma supletoria por las normas de la responsabilidad civil extracontractual), se refuerza la obligación de los órganos estatales, y en particular, de los tribunales de justicia, de compatibilizar con este medio la especial naturaleza del derecho a la reparación haciendo uso de la aplicación directa de las normas, principios y estándares nacionales en la materia.

Los aspectos revisados dan cuenta de un desarrollo progresivo en dirección a dicha armonización, y resulta esperable que ellos tiendan hacia una consideración sistemática de las características especiales de este tipo de responsabilidad al momento de fallar causas en materia de violaciones a Derechos Humanos. El avance en materia de imprescriptibilidad y la consolidación de esta tesis, a nuestro juicio, ha abierto las puertas a la discusión e incorporación de los otros elementos revisados, como asimismo, a un debate más amplio en el plano internacional y comparado, acerca de las formas por las cuales se habilita en los diversos sistemas jurídicos la persecución de estas reparaciones en cumplimiento de las obligaciones y estándares de Derechos Humanos que se establecen en los Sistemas Universal e Interamericano.

Referencias

- Aguilar, G. (2008). Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. *Revista Ius et Praxis*, 14 (2), 147-207.
- Bernasconi, O., Mansilla, D., Suárez, R. (2019). Las comisiones de la verdad en las batallas de la memoria: usos y efectos disputados de la verdad extrajudicial en Chile. *Colombia Internacional*, 97, 27-55.
- Bustamante, J., Carreño, A. (2020). Reparación simbólica, trauma y victimización: la respuesta del Estado chileno a las violaciones de Derechos Humanos (1973-1990). *ÍCONOS Revista de Ciencias Sociales*, 24 (67), 39-59.
- Bustos, F., & Gattini, A. (2022). El caso Paine, episodio principal, contra Nelson Iván Bravo Espinoza y otros: Imprescriptibilidad de la acción civil e ineficacia de la excepción de cosa juzgada en casos de crímenes de lesa humanidad. *Anuario De Derechos Humanos*, 18(2), 231-252. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2022.68352>
- Calderón, J. (2005). Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a Derechos Humanos. México: Editorial Porrúa.
- Cordero, L. (2017). Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado. Santiago: Ediciones DER.
- Farinella, F. (2022). Características de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos. *Revista De La Facultad De Derecho*, (54), e20225401.
- <https://doi.org/10.22187/rfd2022n54a1>
- Fedderson, M. (2010). Prescripción de acciones civiles en Chile. *Observatorio de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos UDP*.
- Gattini, A., Bustos, F., Ugás, F. (2019). Crímenes contra la humanidad. Imprescriptibilidad acción civil Corte IDH. Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372. *Debates sobre Derechos Humanos*, 3, 181-189.
- Huepe, F. (2012). ¿Es procedente fundar la responsabilidad del estado en el artículo 2314 del código civil respecto de las instituciones excluidas de la falta de servicio? *Análisis crítico. Ius Publicum*, 28, 121-149.
- Lengua, A., Ostolaza, V. (2020). Enemistad aparente: la tensión entre el concepto de graves violaciones de Derechos Humanos de la Corte Interamericana con el Derecho Penal. *Derecho PUCP*, 84, 223-269.
- Muñoz, G., Burgos, P. (2009). La jurisprudencia judicial sobre la responsabilidad patrimonial de la administración y las violaciones a los derechos humanos: problemática de los fondos indemnizables. *Revista de Derecho Público*, 71, 267-294.
- Nash, C. (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humano, Segunda edición. Santiago: Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- Nash, C. (2016). La transición chilena y justicia

- transicional. Análisis crítico. *Derecho y Sociedad*, 47, 129-144.
- Nogueira, H. (2007). Los derechos contenidos en tratados de Derechos Humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia rol n° 786-2007 del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 5 (2), 457-466.
- ONU, 2005 a. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1. Asamblea General ONU, 8 de febrero de 2005. Principio 32.
- ONU, 2005 b. 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. Resolución 60/147, Asamblea General ONU. 16 de diciembre de 2005.
- Pardow, D., Carbonell, F. (2022). ¿Por qué disienten los jueces? Un estudio empírico del comportamiento judicial de la Corte Suprema en materia de prescripción indemnizatoria contra del Estado en casos de derechos humanos. *Revista de derecho (Valdivia)*, 35 (1), 9-36.
- Peña, S., Lagos, I. (2021). Análisis del caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Estudios constitucionales*, 19(1), 373-385. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000100373>
- Pierry, P. (1984). Responsabilidad de los entes públicos por el mal estado de las vías públicas. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 8, 143-159.
- Uprimny, R. (2009). Transformative reparations of massive gross human rights violations: between corrective and distributive justice. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 27 (4), 625-647.
- Valdivia, J. M. (2019). Culpas no médicas de los hospitales públicos. *Acta bioethica*, 2 (2), 171-176.
- Van Boven, T. (2010). Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas 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. United Nations Audiovisual Library of International Law.
- Vera Piñeros, D. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. *Papel Político*, 13 (2), 739-773.