



Escuela de Graduados

Facultad de Derecho
Universidad de Chile

“LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL, APLICADA A LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD”

Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho

Karina Fernández Neira

Profesor Guía: Claudio Nash Rojas

Santiago, Chile

2010

A todos y todas quienes incansablemente luchan por el respeto a los Derechos Humanos.

En particular, a las víctimas y sus familiares fuente de orgullo e inspiración.

A Rodrigo, Catalina, Daniela y Loreto, por su ayuda, consejos y compañía en este y
muchos otros proyectos.

Y, a Cristian, por que su confianza me permitió conocer la dimensión de esta realidad.

TABLA DE CONTENIDO

<u>INTRODUCCIÓN</u>	7
<u>CAPÍTULO I: LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD</u>	11
1. ELEMENTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN.	11
1.1. ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN.	13
1.2. FUNDAMENTOS.	13
1.2.1.- <u>Posturas de orden procesal</u>	13
1.2.2.- <u>Posturas relacionadas con la función de la pena</u>	14
A.- Comentarios desde las Teorías Preventivas.	15
B.- Comentarios desde la Teoría Retributiva.	15
C.- Comentarios desde una fundamentación múltiple.	16
1.2.3.- <u>Posturas relacionadas con el orden social.</u>	16
1.3. NATURALEZA JURÍDICA.	18
1.4. EFECTOS.	19
2.- LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.	20
2.1. FUNDAMENTOS DE SU IMPRESCRIPTIBILIDAD.	24
2.2. FUENTES DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE ESTOS DELITOS.	28
2.3. UN DEBATE EN CURSO.	38
2.3.1.- <u>En relación a una supuesta vulneración del principio de legalidad.</u>	40
2.3.2.- <u>En relación a una supuesta vulneración del principio de irretroactividad.</u>	42
2.3.3.- <u>En relación a una supuesta vulneración del principio pro reo.</u>	46
<u>CAPÍTULO II: LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL Y SU APLICACIÓN A CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS:</u>	51
1.- BREVE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA, EN RELACIÓN A LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR.	52
1.1. DESDE LA DICTADURA Y HASTA 1998.	54
1.2. EL CESE DE LA APLICACIÓN DEL DL. DE AMNISTÍA.	58
1.3. CONFIGURACIÓN DE UN NUEVO ESCENARIO, Y UNA JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA.	60
1.4- LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.	65
1. 5.- LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL DE LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES.	68

2.- LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL A DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ANÁLISIS DE PROCESOS JUDICIALES CONCLUIDOS CON PRESCRIPCIÓN GRADUAL.	75
2.1. EPISODIO PARRAL.	76
2.1.1.- <u>Descripción fáctica de los delitos perpetrados.</u>	76
2.1.2.- <u>Mención de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia.</u>	77
2.1.3.- <u>La sentencia pronunciada por la Corte Suprema.</u>	78
2.2. EPISODIO LIQUIÑE.	83
2.2.1.- <u>Descripción fáctica de los delitos perpetrados.</u>	83
2.2.2.- <u>Mención de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia.</u>	84
2.2.3.- <u>La sentencia pronunciada por la Corte Suprema.</u>	85
2.3.- “EPISODIO JOSÉ DOMINGO CAÑAS” -Cuaderno separado de Lumi Videla y Sergio Pérez-	88
2.3.1.- <u>Descripción fáctica de los delitos perpetrados.</u>	88
2.3.2.- <u>Mención de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia.</u>	89
2.3.3.- <u>La sentencia pronunciada por la Corte Suprema.</u>	90
3- LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL:	96
3.1- CONCEPTO.	96
3.2.- FUNDAMENTO DEL INSTITUTO.	97
3.3.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.	97
3.3.1.- <u>Que el inculpado se presente o fuere habido.</u>	98
3.3.2.- <u>Antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige.</u>	99
3.4.- NATURALEZA JURÍDICA.	100
3.5.- EFECTOS.	105
4- ANALISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL A DELITOS DE LESA HUMANIDAD.	106
4.1. LOS FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL.	106
4.2. LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 103 DEL C.P.	107
4.2.1.- <u>La ausencia del procesado</u>	108
4.2.2.- <u>El transcurso del tiempo</u>	108
4.3.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL.	114

<u>CAPITULO III: OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.</u>	117
1.- BREVE INTRODUCCIÓN AL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.	117
2.- OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ESTADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.	121
2.1. LA OBLIGACIÓN DE RESPETO.	127
2.2. LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA.	128
2.2.1.- <u>Asegurar.</u>	130
2.2.2.- <u>Proteger.</u>	131
2.2.3.- <u>Reparar.</u>	131
2.2.4.- <u>Cooperar.</u>	132
2.2.5.- <u>Prevención general.</u>	133
A. Obligaciones de investigar y perseguir.	137
B. Obligación de sancionar.	140
3.- LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR A LOS RESPONSABLES DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.	142
3.1. LOS REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR.	144
3.1.1- <u>Requisitos contenidos en cuerpos normativos de carácter internacional.</u>	144
A.- La proporcionalidad de la pena.	145
B.- La efectividad de la pena.	147
3.1.2.- <u>Requisitos de la obligación de sancionar, según el contenido de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</u>	148
A.- La proporcionalidad de la pena.	149
B.- La pertinencia o efectividad de la pena.	150
C.- La seriedad en el cumplimiento de la sanción.	152
3.2. LOS REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR, OBSERVADOS EN UN CASO CONCRETO: “ <i>EL CASO DE LA MASACRE DE LA ROCHELA VS COLOMBIA</i> ”	152
3.3.- LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR Y LA IMPUNIDAD.	156

<u>CAPITULO IV: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COMO CONSECUENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL A DELITOS IMPESCRITIBLES Y DEL CUMPLIMIENTO EN LIBERTAD DE LAS CONDENAS DE LOS RESPONSABLES.</u>	163
1. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS.	164
2. EL <i>QUANTUM</i> DE LA PENA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL Y LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR.	168
2.1. PROPORCIONALIDAD.	171
2.2.- PERTINENCIA.	174
3.- MEDIDAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA E IMPUNIDAD.	177
3.1.- EL INCUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA PENA Y LA IMPUNIDAD.	177
3.2.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.	180
3.3.- LOS BENEFICIOS QUE ACTUALMENTE, LA CORTE SUPREMA CHILENA, CONCEDE A LOS RESPONSABLES DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS.	183
<u>CONCLUSIONES</u>	187
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	191
<u>ANEXO</u>	202

INTRODUCCIÓN.

Los delitos de lesa humanidad perpetrados en Chile durante la dictadura militar generaron un contexto criminal que sobrepasó con creces al ordenamiento jurídico interno, el que se encontraba desprovisto de una legislación que contemplara específicas figuras de tortura, desaparición forzada, genocidio, crímenes contra la humanidad y la mayoría de los crímenes de guerra. Por otra parte, las limitadas figuras previstas por nuestro vernáculo Código punitivo para sancionar el homicidio, el secuestro, las lesiones, la aplicación de tormentos y los apremios ilegítimos, no guardan una adecuada relación con los delitos contra bienes de titularidad supraestatal que se cometieron en ese oscuro período de la historia chilena, debido a que el legislador al concebirlos no consideró su ejecución en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido desde el Estado contra la población civil¹.

Si bien el contenido del injusto de los brutales crímenes cometidos durante la satrapía castrense era desconocido para la legislación chilena, no lo era para la legislación internacional, ya que la comunidad internacional con posterioridad a las Guerras Mundiales había optado por elaborar una serie de cuerpos normativos destinados a salvaguardar los derechos fundamentales a nivel supranacional. Entre las normas internacionales vigentes a la época y que sancionan la perpetración de tales crímenes, destacan las normas del *Ius Cogens*, los Convenios de Ginebra, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las referidas limitaciones en el orden normativo interno persisten hasta la actualidad; la vigencia en nuestro país de un régimen democrático ha generado escasos avances legislativos en torno a las violaciones contra los derechos humanos, situación que ha hecho recaer la respuesta estatal ante tales graves violaciones exclusivamente en el Poder Judicial. Por esa razón, observar la jurisprudencia del máximo tribunal chileno es esencial a la hora de valorar si la respuesta actual del Estado de Chile frente a las graves violaciones perpetradas en contra de los derechos humanos en el pasado, se ajusta a lo prescrito por la normativa internacional.

Al revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema, relacionada con las causas seguidas por

¹ Vid. GUZMÁN DALBORA, J.L. El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: *Lateinamerika Analicen* N°3, Institut für Lateinamerika-Studien, Hamburg, 2007 pp. (95-122).

violaciones a los derechos humanos cometidas durante la pasada dictadura militar, es posible apreciar distintas etapas, las que se distinguen por un desarrollo cada vez más acorde con las normas que integran del Derecho internacional de los derechos humanos, que en algunos casos ha significado la aplicación directa de ciertas fuentes que lo integran. Pero, si bien en algunos momentos nuestro máximo tribunal ha recogido con sabiduría los elementos centrales de la protección a los derechos fundamentales, suele retroceder sobre sus pasos, contradiciendo los parámetros esenciales de la protección al ser humano, situación que, actualmente, se traduce en la aplicación de la prescripción gradual a casos seguidos por crímenes que, por ser constitutivos de delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles².

Es precisamente, “la prescripción gradual”, el objeto de estudio del presente trabajo, debido a que su aplicación a delitos que la propia Corte Suprema declara de naturaleza imprescriptible, además de ser improcedente, produce la eliminación de todas las agravantes que rodean la comisión del ilícito y confiere al sentenciador la posibilidad de atenuar la pena en hasta tres grados.

Como consecuencia de la aplicación del referido instituto, los condenados son sancionados a penas de tan baja magnitud, que son dejados en libertad, sin que el sentenciador considere la gravedad de los crímenes, su carácter imprescriptible, ni el hecho que un número importante de los beneficiados con la libertad vigilada son ex-agentes del aparato represivo de la dictadura que cuentan con un nutrido número de condenas por delitos de la misma especie. De modo que, la imposición de penas desproporcionadas y su cumplimiento en libertad como consecuencia de la aplicación incorrecta de la prescripción gradual, constituye el problema que guía esta tesis.

Enunciado el problema, con el objeto de orientar esta investigación, formulo la siguiente hipótesis, que se compone de dos aspectos. Los que demostrados permiten rechazar fundadamente, la aplicación que la Corte Suprema realiza de la prescripción gradual en casos seguidos por violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar, a los que previamente asigna el **carácter de imprescriptibles**:

² Entre julio del año 2007 y junio del año 2010, la Corte Suprema dictó 72 fallos relacionados con causas seguidas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante la pasada dictadura militar, y en 48 de dichos fallos señaló que los delitos de homicidio o secuestro no obstante ser imprescriptibles en razón de su carácter de lesa humanidad, se encontraban gradualmente prescritos.

Mi hipótesis sostiene que:

I.- La aplicación de la prescripción gradual en casos seguidos por violaciones a los derechos humanos **es incorrecta**, toda vez:

A.- Que, su aplicación a delitos de lesa humanidad, se contrapone con el carácter imprescriptible de tales delitos, debido a que la prescripción y la prescripción gradual, **forman parte de un mismo instituto**, comparten idénticos fundamentos y cuentan con una misma regulación.

B- Que, no cumple con **los requisitos previstos por el legislador en el artículo 103 del Código penal**, que son:

El transcurso del tiempo: Ya que, debe tratarse de un delito en vías de prescribir, respecto del cual ha transcurrido a lo menos, la **mitad del tiempo necesario para su prescripción**, condición imposible de cumplir cuando se trata de delitos imprescriptibles. Adicionalmente, en los casos de víctimas desaparecidas, para superar el carácter permanente del delito de secuestro y declarar cumplido el plazo requerido por el artículo 103 del C.P., el sentenciador ha determinado fechas ficticias de muerte, vulnerando el derecho a la verdad.

La ausencia del procesado: El transcurso del tiempo, exigido por el 103 del C.P., debe verificarse antes que el **condenado se entregue o sea habido**, es decir, opera respecto de procesados que se encontraban ausentes durante el desarrollo del proceso.

II.- Su aplicación permite que los culpables sean condenados a penas tan bajas que, permanecen en libertad, lo que implica una infracción a la obligación internacional de sancionar los delitos de lesa humanidad, establecida para la protección de los derechos fundamentales, comprometiendo al Estado de Chile en su conjunto.

De modo que la improcedencia de dicho instituto respecto a delitos de lesa humanidad, así como la vulneración e infracción a la protección de los derechos fundamentales que se derivan de su aplicación, permite afirmar que, no debe continuar aplicándose en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos.

Con el propósito de comprobar los diversos aspectos que conforman esta hipótesis, dividiré la presente investigación en cuatro Capítulos. En el Capítulo I abordaré la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, tratando los aspectos generales del instituto de la prescripción y las razones que fundamentan el carácter imprescriptible de los crímenes internacionales. Posteriormente, expondré las fuentes que consagran la imprescriptibilidad y, finalmente, en base a dicha argumentación me referiré brevemente a los aspectos más controvertidos de la mencionada imprescriptibilidad.

La aplicación de la prescripción gradual a los casos seguidos por violaciones a los derechos humanos será materia del Capítulo II. En él, examinaré la jurisprudencia de la Corte Suprema al enjuiciar penalmente los crímenes perpetrados en el transcurso de la dictadura militar. También, analizaré detalladamente el razonamiento seguido por la Corte Suprema para declarar aplicable la prescripción gradual en tres fallos representativos del actual período jurisprudencial y, concluiré el capítulo, examinando detalladamente el instituto de la prescripción gradual, fijando su concepto, naturaleza jurídica y efectos, a fin de demostrar que la Corte Suprema al aplicar la prescripción gradual a los casos de secuestros y homicidios perpetrados durante la dictadura militar, no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 103 del Código penal.

En el Capítulo III examinaré las obligaciones internacionales contenidas en la Convención Americana, con especial atención en la obligación de sancionar, su contenido y aspectos más relevantes, acudiendo a diversas fuentes del Derecho internacional que se refieren a ella, fundamentalmente a la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La tarea de demostrar que los efectos de aplicar la prescripción gradual en casos seguidos por violaciones a los derechos humanos, estableciendo penas desproporcionales y permitiendo la libertad de los responsables, constituye una infracción a la obligación de sancionar, la que, además, en algunos de los casos se asocia a la figura de la impunidad, será desarrollada en el Capítulo IV.

La conclusión que afirma, que no corresponde continuar aplicando un instituto improcedente y cuyos efectos implica la infracción de obligaciones internacionales destinadas a proteger los derechos fundamentales, será recogida en la parte final de esta investigación.

Capítulo I

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Como punto de partida, realizaré un análisis general del instituto de la prescripción, particularmente de sus fundamentos y naturaleza jurídica, para luego referirme al carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad y a las principales razones que lo justifican, muchas de las cuales han sido consideradas por los tribunales chilenos a la hora de fallar casos relacionados con las violaciones masivas y sistemáticas contra los derechos humanos. Al finalizar el Capítulo, mencionaré algunos de los elementos en que se ha centrado el debate generado como consecuencia de dichos fallos.

1.- ELEMENTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN.

*“La prescripción es una institución en virtud de la cual, por el solo transcurso de un determinado lapso, se **extingue la responsabilidad penal ya declarada en una sentencia firme**, o se **excluye la posibilidad de establecerla legalmente**. En el primer caso se habla de **prescripción de la pena**, y en el segundo, de **prescripción del delito** o, como lo hace la ley en vigor, de la acción penal³.”*

La prescripción en materia penal constituye un límite al *ius puniendi*, límite que los propios Estados establecen en atención a diversos fundamentos que resultan ser más relevantes que la pretensión punitiva, provocando que la pena después de cierto tiempo se vuelva innecesaria.

Cada Estado, en atención a las necesidades sociales que legitiman el ejercicio de su *ius puniendi*, genera una regulación particular sobre este instituto y, por tanto, a nivel mundial, carece de uniformidad. En algunos países no se permite su aplicación a todos los delitos, en otros se prevén circunstancias para que no opere como modo de extinguir la responsabilidad de determinados partícipes. A modo de ejemplo, en el Derecho italiano no la merecen los delitos más graves, “de los cuales queda larga memoria en los hombres”. En el Derecho anglosajón la ignora la *Common Law* y sólo se la introduce en algunas leyes determinadas (*Statute Law*). En el Derecho penal alemán se le atribuyen efectos generales, pero con exclusión del genocidio y el

³ CURY URZUA, E. Derecho Penal, 8ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 797.

asesinato⁴. En Latinoamérica, Venezuela constitucionalmente declara que son imprescriptibles las acciones de los “delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra” (artículo 29), Brasil contempla la imprescriptibilidad del crimen de racismo (Constitución Política, artículo 5, inciso XLII) y, en El Salvador, los Códigos penales de 1998 introdujeron la imprescriptibilidad de la acción penal de los siguientes delitos: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión (arts. 99 del Código penal y 34 del Código procesal penal)⁵. Pero, en todos los textos legales en coherencia con los principios que guían e inspiran el Derecho penal de acto, el plazo de prescripción depende de la gravedad del hecho cometido, sin tener en cuenta las características personales del autor⁶.

La prescripción como instituto, en virtud de su estrecha relación con el ejercicio legítimo del *ius puniendi*, no puede ser concebida como un derecho del responsable de un ilícito, sino como una autolimitación de la potestad punitiva del Estado. Afirmación que se evidencia en la medida que la prescripción es irrenunciable para el inculcado, pues los fundamentos políticos-criminales de la prescripción, de orden social, están por sobre el interés del imputado de acreditar su inocencia⁷.

En la práctica, la prescripción es un instituto liberador de la responsabilidad que nace de la comisión del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o ejecutar la ya impuesta⁸. Se trata, por tanto, de una causal de extinción de responsabilidad penal que actúa con posterioridad a la comisión del ilícito, extendiéndose sobre la acción penal o la pena.

⁴ CURY, E., *op. cit.*, p.798.

⁵ Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, obra editada por Kai Ambos y Ezequiel Malarino, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 582.

⁶ RAGUES I VALLES, R., *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, Barcelona, Atelier, 2004, p. 35.

⁷ *Vid.* NOVOA MONREAL, E., *Curso de Derecho Penal Chileno*, 2 vols., 2ª ed., Santiago, Ediar-Conosur, 1995, t. II, p. 451; Yussef Sotomayor, G. *La prescripción penal*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 19; CURY, *op. cit.* p.799. En contra, autores como Daniel Pastor y Carlos Rey, sostienen que se trata de un instrumento jurídico realizador del derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable.

⁸ GUZMÁN DALBORA, J.L., *La extinción de la responsabilidad penal. En: Texto y comentario del Código penal chileno*, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luís Ortiz Quiroga, coordinada por Jean Pierre Matus. 1º vol. (único publicado). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 460.

1.1.- ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN.

Según Yuseff⁹, las especies de prescripción son las siguientes:

- a) La prescripción de la acción penal (del delito).
- b) La prescripción de la pena.
- c) Prescripción incompleta.
- d) Prescripción de las inhabilidades.

Agrega, que las prescripciones propiamente tales son, la prescripción de la acción penal y la de la pena, ya que ambas logran extinguir la responsabilidad penal, conformando lo que se conoce como la *dúplix* faz del instituto.

Estas prescripciones, por pertenecer a un mismo instituto, comparten su fundamentación. En palabras de Jiménez de Asúa “tienen una condición común: el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho a ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin”¹⁰.

1.2.- FUNDAMENTOS

Diversos argumentos han sido propuestos para fundamentar la prescripción, tarea que tiene especiales repercusiones cuando se trata de un instituto cuya aplicación significa dejar a un lado principios de orden penal, como aquel que a todo delito debe seguir una pena¹¹.

El fundamentar la existencia de un límite temporal a la potestad punitiva del Estado, es uno de los aspectos más controvertidos de la prescripción, y muchos de los problemas derivados de los efectos que las consideraciones temporales pueden originar en materia penal como son, la aplicación de la prescripción gradual o la imprescriptibilidad de ciertos delitos, pueden encontrar su solución precisamente, en las razones que justifican su eficacia jurídica.

⁹ YUSSEF, G., *op. cit.*, p. 17.

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. Tratado de Derecho penal, 7 vols., 5ª ed., Buenos Aires, Editorial Losada, 1992, t. II, p. 637.

¹¹ YUSSEF, G., *op. cit.*, p. 47.

De ahí la relevancia de su adecuada fundamentación. El “pretender explicar la prescripción como algo que se funda sin más en el puro transcurso del tiempo implica no explicar nada”¹², y es que sus fundamentos no pueden ser reducirlos a la afirmación que transcurrido un determinado tiempo los delitos se olvidan, sino que se deben buscar al responder la pregunta *de por qué el transcurso del tiempo puede terminar con la necesidad de sancionar el delito*, cuya respuesta adecuada se encuentra en conceptos que emanan desde el Derecho Penal.

Las propuestas teóricas que buscan arribar a los fundamentos de la prescripción son diversas y pueden agruparse en:

- 1.2.1.- Aquellas posturas que buscan la razón de ser del instituto en consideraciones de orden procesal;
- 1.2.2.- Aquellas que relacionan su justificación con la función que se asigna a la pena y,
- 1.2.3.- Aquellas más renovadas que acuden al punto de vista de la sociedad.

A continuación, haré una breve referencia a los aspectos centrales de cada una de ellas:

1.2.1- Posturas de orden procesal

Para cierta parte de la doctrina, la prescripción es un instituto que encuentra sus fundamentos en consideraciones de carácter procesal porque, junto al transcurso del tiempo, aumenta la dificultad de probar lo ocurrido; las pruebas desaparecen y se incrementa la posibilidad de error judicial. Hipótesis frente a la cual el autor no debe seguir siendo perseguido, para evitar condenas en que el imputado asuma el riesgo asociado al transcurso del tiempo.

1.2.2- Posturas relacionadas con la función de la pena

Los autores que suscriben a esta posición, vinculan la existencia del instituto a la correspondiente función que cada teoría asigna a la pena, bajo la premisa de considerar inútil un castigo distante a la perpetración del ilícito, que en conformidad a la misión que cada teoría le asigna a la pena, ya no estaría en condiciones de cumplir. En términos bastantes generales, es

¹² ZAFFARONI, R., Tratado de Derecho penal. Parte general, 5 vols., Buenos Aires, Editorial Ediar, t. V, 1980, p.24.

posible ilustrar la posición de cada teoría en relación a la prescripción, desde los siguientes comentarios:

A.- Comentarios desde las Teorías Preventivas (teorías relativas):

A.1.- La mayoría de la doctrina coincide en que la prescripción en su doble faz, asume su mayor sentido desde la lógica de las teorías **preventivo-especiales**, las que consideran inútil la aplicación de una pena con mucha posterioridad a la comisión del delito, en particular si se trata de autores que no han cometido nuevos ilícitos, toda vez que la finalidad de la pena se vincula con la integración del sujeto a la sociedad, evitando su reincidencia, de modo que, la imposición de una pena tardía solo perjudicaría el proceso de resocialización, de esta forma:

a) Desde la óptica de la **prevención especial negativa**, ya no tendría utilidad intimidar a un autor que acreditó que no reincide.

b) En la perspectiva de la **prevención especial positiva**, no sería necesaria la corrección, ni el desarrollo de estrategias orientadas a evitar nuevos hechos por parte del mismo sujeto¹³.

A.2.- Para las teorías **preventivas generales**, negativa y positiva, la prescripción tiene escasos fundamentos, en la medida que la prevención general no se pierde, al menos no totalmente, como consecuencia de una pena tardíamente impuesta¹⁴. Es más, si se cree que el objeto de la pena es intimidar, dicho objeto no es reforzado por la prescripción e incluso puede generar el efecto contrapuesto, cuando se trata de sujetos que planifican minuciosamente sus acciones delictivas. Y si se cree que la pena comunica la validez de la norma ante la colectividad, dicho mensaje es acogido, aunque la pena sea impuesta con mucha posterioridad a la comisión del ilícito¹⁵.

B.- Comentarios desde la Teoría Retributiva (teorías absolutas): La idea que el transcurso del tiempo permita un olvido del hecho, extinguiendo la pena, es absolutamente incoherente con los

¹³ RIGHI, E. Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales. En: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, año 2, N° 3, Buenos Aires, Ad-hoc, 1996, pp. (191-208), p. 193.

¹⁴ RIGHI, E., *op.cit.*, p. 194.

¹⁵ RAGUES, R., *op.cit.*, p. 37.

finos que esta óptica atribuye a la pena. La prescripción no satisface de manera alguna el ideal retributivo¹⁶ siendo opuesta a sus fines, que más allá de todo interés o necesidad social exigen el castigo del delito para el restablecimiento del derecho, siendo del todo inaceptable que los crímenes queden por cualquier causa impunes¹⁷.

C.- Comentarios desde una fundamentación múltiple.

Centrando nuestra observación en el punto de vista material, en general, prevalecen teorías que combinan distintos fundamentos para la prescripción, es decir, fundamentos que apelan a la prevención general y especial y que se complementan con argumentos procesales¹⁸.

1.2.3.- Posturas relacionadas con el orden social

Actualmente, surgen teorías más renovadas que explican la existencia de la prescripción en atención a la **función del derecho penal**, cuya misión es contribuir al mantenimiento de un orden social¹⁹. La prescripción surgiría del hecho que el contenido perturbador del delito no es estático y luego de transcurridos ciertos años se desvanece hasta olvidarse. La conmoción quedaría cubierta por la sombra del olvido, no formando parte en la memoria de las nuevas generaciones que dejan de ver como peligroso el determinado fenómeno, perdiéndose la necesidad de sancionar un ilícito ya olvidado²⁰.

Estas teorías, señalan que la prescripción está al servicio de dos requerimientos sociales, la **seguridad jurídica** y la **humanidad**. Seguridad jurídica en el entendido que la prescripción está destinada a otorgar certeza en la relaciones que surgen de la vida jurídica, eliminando los efectos de determinadas normas que durante cierto tiempo no fueron aplicadas y, humanidad, en el sentido que el autor de un delito no sea constantemente mantenido bajo la posibilidad de una inminente sanción o de su ejecución²¹.

¹⁶ ZAFFARONI, R., *op. cit.*, p. 24.

¹⁷ RAGUES, R., *op. cit.*, p. 39.

¹⁸ ZAFFARONI, R., *op. cit.*, p. 25.

¹⁹ RAGUES, R., *op. cit.*, p. 41.

²⁰ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, pp. 461.

²¹ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, pp. 461 y 462.

Por ser una postura que reconoce el poder de los hechos sobre los asuntos humanos²², atribuyéndoles efectos coherentes con el cometido del Derecho penal, esta es la postura que merece mi adhesión. Desde un punto más estructural, creo que la existencia del transcurso del tiempo y la gravedad de los delitos, como elementos centrales de la prescripción en su doble faz, pueden explicarse con mayor armonía si se considera la función del Derecho penal en la sociedad. Además, esta teoría permite explicar la existencia de la prescripción gradual, en la medida que reconoce que el olvido de un delito, como hecho o fenómeno social no ocurre de manera espontánea, sino que es el resultado de un proceso que transcurre a lo largo del tiempo, el que es considerado al momento de determinar la pena.

En mi opinión, cualquier teoría que pretenda justificar la prescripción, debe lograr explicar en base a una misma línea de argumentos, los ejes centrales de la prescripción de la pena y de la acción penal, que sus plazos se relacionen directamente con la gravedad del ilícito, la circunstancia que la comisión de un nuevo crimen o simple delito por el prescribiente interrumpe la secuencia de toda suerte de prescripción y, la prescripción gradual.

Al observar las diversas posturas, es fácil concluir que la identificación del fundamento de la prescripción es uno de los temas que más ha inquietado a la doctrina penal y procesal penal, siendo muchas las teorías que han tratado de dilucidar dicho problema. Y, al margen de las críticas que existen para cada línea de fundamentos, cuyo análisis supera los límites de este trabajo, es posible sintetizar las teorías afirmando:

Que, transcurrido un período de tiempo más o menos prolongado la exigencia de retribución fundada en la culpabilidad por el injusto y la necesidad de imponer o ejecutar la pena para servir a la prevención general se atenúa hasta desaparecer casi completamente. A causa de esto, la necesidad social de castigar se reduce hasta ser inferior a la también apremiante – y en estas circunstancias prevalente – necesidad social de preservar la paz social mediante la consolidación de la situación jurídica²³.

²² *Ibidem*.

²³ CURY, E., *op. cit.*, p. 798.

1.3.- NATURALEZA JURÍDICA.

El debate sobre la naturaleza de la prescripción se centra en si ésta, al margen de su emplazamiento en los textos legales, pertenece al Derecho penal material, al proceso penal o participa, simultáneamente, de la índole de ambos²⁴, encontrándose vinculada estrechamente con su fundamento, puesto que si la prescripción no se funda en razones político criminales, no podrá tener el carácter de una causa personal de cancelación de la pena, que obedece siempre a tales fundamentos²⁵.

Lo que se dice de su naturaleza tiene una repercusión capital en la validez temporal de las leyes que la regulan. Así, sí se sostiene que las leyes que regulan la prescripción son leyes de forma, ellas regirán *in actum*, sí por el contrario se sostiene que son disposiciones de fondo, su vigencia queda subordinada a la *extractividad de las leyes penales más benignas*²⁶.

En algunos ordenamientos, como el español y el argentino, la doctrina preponderantemente la considera un instituto de orden sustantivo, por considerar que sus normas son asimilables a aquellas que deben considerarse para la determinación de un delito y para la aplicación de la pena; esto, a diferencia de ordenamientos como el alemán, donde predominan las teorías que le atribuyen una naturaleza procesal carente de todo fundamento político-penal. Bajo la tesis de “la conexión inmediata con el hecho como criterio de pertenencia al derecho material”, Roxin afirma que la prescripción constituye un presupuesto de procesabilidad y no de punibilidad, pues se trata de una circunstancia ajena al complejo del hecho, de modo que la garantía constitucional de la legalidad penal no se encuentra referida a ella²⁷.

Por otra parte, algunos sostienen que la prescripción pertenece a uno y otro carácter. A modo de ejemplo, Zaffaroni escinde la prescripción de la acción penal y la de la pena, considerando que la de la acción es de naturaleza procesal, pues en ese caso la ley se dirige al juez para indicarle que cualquier medida que tienda a hacer efectiva la punibilidad será nula y, que la de la pena es de

²⁴ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, p. 462.

²⁵ ZAFFARONI, R., *op. cit.*, p. 25.

²⁶ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, p. 463.

²⁷ MAÑALICH, J.P., El secuestro como delito permanente frente al DL de amnistía. Revista de Estudios de la Justicia, N° 5, Santiago, Centro de Estudio de la Justicia, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004, pp. (183-192), p. 29.

naturaleza material, ya que la ley se dirige al sujeto indicándole que ya no debe ser sometido a ninguna sanción²⁸.

El profesor Guzmán Dalbora sostiene que en el ordenamiento chileno la prescripción es una norma material, naturaleza que se manifiesta en que los plazos prescriptivos dependen de la gravedad del delito, plazos que se computan desde la fecha en que fue perpetrado el ilícito, y no desde el día en que el Estado tomó conocimiento de él, y en la circunstancia que la comisión de un nuevo crimen o simple delito por el prescribiente interrumpe la secuencia de toda suerte de prescripción²⁹.

El profesor Cury agrega que en razón de los fundamentos de orden social que justifican la prescripción, se le debe asociar a las excusas legales absolutorias³⁰, por ser situaciones en las cuales el derecho renuncia a la punibilidad de una conducta típica, antijurídica y culpable, por razones de utilidad social³¹, apreciación que permite asegurar su pertenencia al campo del derecho penal sustantivo³².

Por su parte, el profesor Bustos sostenía que la prescripción tiene una vinculación directa con principios de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto el Derecho penal sustantivo como al procesal penal, en la medida que afecta directamente la facultad punitiva del Estado³³.

1.4.- EFECTOS:

La prescripción de la acción penal impide establecer la responsabilidad penal en la comisión de un ilícito, y la prescripción de la pena produce el efecto de extinguir la responsabilidad penal ya establecida.

La responsabilidad criminal se entiende como el conjunto de todos los presupuestos que deben concurrir para que un sujeto sea efectivamente pasible de la imposición de una pena, incluyendo

²⁸ ZAFFARONI, op. et vol. cit., p. 27.

²⁹ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, p. 462.

³⁰ Así, expresamente, CURY, E., *op. cit.*, p. 784.

³¹ CURY, E., *op. cit.*, p. 469.

³² CURY, E., *op. cit.*, p. 785.

³³ BUSTOS RAMIREZ, J., *Obras completas*, 2 vols., Lima, Editorial ARA, 2005, t. I, p. 746.

también aquellos que no forman parte de la estructura del delito en sentido estricto, como las condiciones objetivas de punibilidad o la ausencia de excusas legales absolutorias³⁴.

La prescripción extingue o impide que surja la responsabilidad penal como consecuencia del tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito, efecto que, como ya he señalado, guarda sus fundamentos en consideraciones político criminales, como son la humanidad y la seguridad jurídica, situación que permite catalogarla como excusa legal absoluta.

En concreto, la prescripción del delito (acción penal) y de la pena, ponen fin a la potestad punitiva del Estado, estableciendo la impunidad del hecho típico por razones de política criminal³⁵, de modo que la impunidad es la consecuencia final y el efecto inmediato de la aplicación de la prescripción³⁶.

2.- LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Los delitos de lesa humanidad integran la categoría de los llamados crímenes internacionales, por lo que en este punto conviene realizar una breve mención respecto a ellos, indicando que el catálogo de los crímenes internacionales se encuentra recogido en el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y comprende el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión³⁷, y son descritos como “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”.

Los crímenes internacionales pueden ser definidos como “aquellas conductas ilícitas que se dirigen contra la comunidad internacional³⁸, en la medida que vulneran las normas imperativas del Derecho internacional general, quebrantando el orden público mundial”.

³⁴ CURY, E., *op. cit.*, p. 784.

³⁵ CURY, E., *op. cit.*, p. 799.

³⁶ BERNALES ROJAS, G. La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. En: *Ius et Praxis*, año 13, N° 1, Talca, Universidad de Talca, 2007, pp. (245-265).p. 245.

³⁷ La definición del crimen de agresión, que deberá ser compatible con la Resolución 3.314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974, se encuentra aún pendiente, en conformidad a lo prescrito en el artículo 5.2 del Estatuto de Roma.

³⁸ Si bien la noción de comunidad internacional ha sufrido transformaciones al igual que el Derecho internacional, entendemos que hace referencia a la comunidad mundial o humanidad, que sirve de fundamento a una concepción de orden internacional diverso, que lejos de reducirse a los Estados incluye tanto a las Organizaciones Internacionales intergubernamentales, como a los actores no gubernamentales. Sin lugar a dudas la noción de comunidad internacional ha cumplido un rol significativo en la evolución

El Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y su Anexo, que definió la constitución, la jurisdicción y las funciones del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, dividió los crímenes internacionales en tres categorías³⁹, crímenes de guerra, crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad. En esta última categoría se ubicaron, entre otros, las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, donde quedó comprendido el genocidio⁴⁰ y, respecto de todos ellos los Estados firmantes del acuerdo, decidieron reglas para el juzgamiento y castigo de los responsables.

Se denominan **crímenes contra la paz** la preparación, el desencadenamiento y la conducción de una guerra de agresión o de una guerra infringiendo los tratados de Derecho Internacional.

Son **crímenes de guerra** todas las infracciones graves del Derecho Internacional de guerra cometidas por personas pertenecientes a una potencia implicada. Sin embargo, las sentencias de Nüremberg y la praxis de los Estados han extendido considerablemente el concepto tradicional de crimen de guerra, siendo las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 las que señalan qué infracciones, según el Derecho internacional, deben castigarse como crímenes de guerra por el

del Derecho internacional contemporáneo. *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J., Cambios que la noción de comunidad internacional ha introducido en la naturaleza del Derecho internacional. *En:* Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje a Santiago Benadava, obra coordinada por Hugo Llanos y Eduardo Picand, 2 vols., Santiago, Librotecnia, 2008, pp. (369-378).

³⁹ El artículo 6 de la Carta del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres, estableció la competencia de dicho tribunal, para castigar a los responsables de los tres tipos de crímenes internacionales, definiéndolos de la siguiente manera:

(a) Crímenes Contra La Paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

(b) Crímenes De Guerra: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

(c) Crímenes Contra La Humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

⁴⁰ LABATUT GLENA, G. Derecho penal. 2 vols., 9ª ed. actualizada por el prof. Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t. I, p. 65.

Derecho estatal. Dos protocolos complementarios del año 1977 amplían la noción de “infracciones graves” y refuerzan el deber penal de los Estados⁴¹.

Los **crímenes contra la humanidad** a la luz de los elementos contenidos en artículo 7 del Estatuto de Roma que, en mi opinión, logró recoger los aspectos de su evolución⁴², pueden ser definidos de la siguiente manera:

“Son crímenes contra la humanidad los atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales (vida, integridad física, salud, libertad) cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político *de iure* o *de facto*”⁴³.

La Corte Suprema de Chile se ha referido a estos delitos de la siguiente forma:

“Se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. De suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia de ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes”⁴⁴.

⁴¹ JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed.. Granada, Editorial Comares, 1993, p. 111.

⁴² Su definición y sus elementos, se han modificado a lo largo de los años de la mano de las siguientes fuentes; el Estatuto de Londres, la jurisprudencia relativa a la Segunda Guerra Mundial, los Proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la ONU, los Estatutos de los Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como las decisiones de estos tribunales han ido introduciendo en el derecho internacional. *Vid.* Gil Gil, A. “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, *En:* Kai Ambos (Coord.), *La nueva justicia penal internacional: desarrollos post-Roma*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁴³ GIL GIL, A. “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, *En:* Kai Ambos (Coord.), *La nueva justicia penal internacional: desarrollos post-Roma*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. [En línea] Ciencias penales http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/loscrimenescontralahanidadyelgenocidio.pdf [Consulta: 30 enero 2009]. p.29.

⁴⁴ *Cfr.*, S.C.S. 13.08.09 Rol N° 921-09, considerando 15°, y S.C.S. 23.09.09, Rol N° 8113-08, considerando 12°.

Del contenido de la Ley 20.357⁴⁵ se puede extrapolar la siguiente definición, “Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que respondan a una política de Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados o de grupos organizados que detenten un poder de hecho que favorezca la impunidad de sus actos”⁴⁶.

Respecto de los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y genocidio, existe una aceptación generalizada de su consideración como crímenes internacionales que termina por consagrarse con su incorporación en el Estatuto de Roma⁴⁷. Dicha categorización se debe a que sus perniciosas consecuencias alcanzan a la comunidad internacional en su totalidad, generando la reacción de la comunidad ante su perpetración, la que ha establecido mecanismos de prevención y, debido a su especial gravedad, están sujetos a la costumbre internacional, a la jurisdicción internacional y nadie puede alegar el desconocimiento de la ilicitud de su comportamiento⁴⁸.

Es relevante destacar que, cuando se hace referencia a los crímenes internacionales estamos en el terreno del Derecho internacional, rama del Derecho que regula los ilícitos internacionales penales más graves, serios e ignominiosos, constitutivos de violaciones manifiestas de los derechos humanos. Por tanto, se trata de ilícitos conformados por hechos que han nacido, se han desarrollado y se van a extinguir de acuerdo con el Derecho internacional⁴⁹. De modo que los crímenes internacionales deben ser juzgados según las normas internacionales, no siendo aplicables cuerpos normativos o principios de Derecho interno, que resulten inconsistentes con el *corpus iuris* internacional o impliquen una protección inferior a los estándares contemplados por el Derecho internacional.

⁴⁵ Publicada en el Diario Oficial de 18 de julio de 2009. Tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra.

⁴⁶ Biblioteca Congreso Nacional [En línea] <http://www.bcn.cl/resumenes-de-leyes/crimenes-lesa-humanidad-genocidio> [Consulta: 30 enero 2009]. p.29.

⁴⁷ Gil Gil, A, *op.cit.*, p.3.

⁴⁸ ABREGÚ, M., y DULITZKY A., “Las leyes ‘ex post facto’ y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno”, En Lecciones y Ensayos, N° 60-61, VI, Buenos Aires, 1994, p. 120.

⁴⁹ AGUILAR, G. y MALDONADO, A. Extradición y crímenes internacionales: El caso Fujimori ante la justicia chilena. En: Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje a Santiago Benadava, obra coordinada por Hugo Llanos y Eduardo Picand, 2 vols., Santiago, Librotecnia, 2008, pp. (147-207).p. 148 y 166.

De los crímenes internacionales y debido a su excepcional gravedad, se desprenden una serie de consecuencia jurídicas adoptadas por la comunidad internacional, que ha realizado múltiples esfuerzos con el fin de impedir la impunidad de los responsables, con la finalidad de imposibilitar su repetición, objetivo que expresamente fue recogido en el preámbulo de Estatuto de Roma, de la siguiente forma; “ *Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes*”.

Precisamente entre estos esfuerzos encontramos que la comunidad internacional ha aceptado y reconocido el carácter imprescriptible de estos crímenes, imprescriptibilidad que cuenta con la categoría de norma del *ius cogens*. Así, la comunidad internacional en su conjunto ha manifestado que casos como el de Pinochet o el de los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia, muestran la necesidad de establecer cauces jurídicos e instituciones que posibiliten el castigo de estos delitos dentro de un marco garantista y justo⁵⁰, toda vez que la impunidad constituye un atentado contra el corazón mismo del *corpus iuris* internacional de derechos humanos⁵¹.

Se trata de delitos que dada su particular envergadura, no son olvidados. El recuerdo de su comisión permanece en las sociedades, en particular cuando existen víctimas desaparecidas, pues el temor, la intranquilidad y la aversión contra el delincuente permanecen vigentes, como vigentes permanecen las consecuencias de su perpetración.

2.1. FUNDAMENTOS DE SU IMPRESCRIPTIBILIDAD.

En el particular caso de los crímenes internacionales, no es posible “considerar que la comunidad internacional pueda verse favorecida por echar, luego de transcurrido un tiempo, un manto de olvido sobre acontecimientos pasados, (...) de manera que el instituto de la prescripción no tiene que cumplir, en el campo internacional, el mismo papel que en los Derechos internos, si es que debe tener alguno”⁵².

⁵⁰ SPINELLIS, DIONYSIOS. “Criminalidad estatal, criminalidad del Sistema y derecho penal” [En línea]. Universidad Castilla de la Mancha. < <http://www.uclm.es/aidp/pdf/barbero2/29.pdf> > [Consulta: 17 julio 2009].

⁵¹ AGUILAR CAVALLLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. En: *Ius et Praxis*, año 14, Nº 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, t. I., pp. (145-183).p. 150.

⁵² ABREGÚ, M., y DULITZKY A., *op.cit.*, 1994, p.136

En mi opinión, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad encuentra sus bases en fundamentos derivados de razonamientos del Derecho internacional de los derechos humanos, del Derecho penal y de las más recientes expresiones del Derecho penal internacional.

Los fundamentos del instituto de la prescripción propios del Derecho penal, se ven debilitados por la necesidad de sancionar determinados delitos, debido a la naturaleza de los bienes jurídicos que se ven afectados por delitos de carácter internacional y que deben ser protegidos. Y es que, tratándose de derechos fundamentales, su vulneración perjudica a la comunidad internacional en su conjunto; se trata de bienes jurídicos protegidos por el Derecho internacional de los derechos humanos, desde donde se asevera que sancionar a los responsables es una obligación de los Estados, prohibiendo concesiones de impunidad, estableciendo responsabilidades internacionales para los Estados que no sancionan, y generando un ordenamiento penal internacional que sancione a los responsables de crímenes internacionales cuando el Estado llamado a ejercer su jurisdicción penal, no puede o no quiere castigar.

En el presente punto, expondré diversos razonamientos provenientes de las referidas ramas del Derecho, que permiten fundamentar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Según lo recalcó la comunidad internacional tras la comisión de crímenes de lesa humanidad, ante delitos de esta magnitud, existe la obligación de sanción por parte de los Estados⁵³, quienes están imposibilitados de limitar su potestad punitiva en ejercicio de su deber de protección, con la finalidad de que tan graves crímenes no vuelvan a perpetrarse.

Desde el punto de vista penal, “delitos de esta gravedad deben ser siempre sancionados, ya que no quedan abarcados por la necesidad de la pena, pues ello significaría desvirtuar el sentido y función del derecho penal. Estos delitos atacan la expresión más elemental de los derechos fundamentales, por lo que la pena aparece siempre como necesaria, ya que su necesidad es función no de un individuo, sino de la humanidad y de la historia de todo un pueblo. Luego, tales delitos no pueden ser amnistiados, ni indultados ni tampoco ser prescriptibles. Aceptar una tesis contraria sería el reconocimiento y aceptación de la arbitrariedad y autoritarismo en las

⁵³ A modo de ejemplo podemos señalar el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, publicado en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 1953, que comprometió a los Estados a castigar con sanciones penales, a las personas responsables de los ilícitos descritos en la Convención.

relaciones sociales”⁵⁴. Como se trata estrictamente de un problema de necesidad de la pena, desde el punto de vista de la facultad punitiva del Estado, no se ve obstáculo alguno para estimar la imprescriptibilidad de los delitos en contra de la humanidad o de los crímenes de guerra⁵⁵, de modo que “nada impide, entre nosotros, aceptar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad”⁵⁶.

La imprescriptibilidad puede explicarse perfectamente desde una concepción del Derecho penal como instrumento necesario para preservar un determinado orden social, cuando se trata de delitos que, como los de lesa humanidad, cuestionan las bases más esenciales de la sociedad, pues su persecución y castigo siguen siendo necesarios mientras vivan los responsables⁵⁷.

En este mismo orden de ideas, reconociendo la necesidad de mínima intervención que caracteriza al derecho penal y la excepcionalidad que para dicho principio representan delitos de la magnitud de los delitos de lesa humanidad, el Juez Sergio García Ramírez en el fallo del caso Barrios Altos, concurre con un voto señalando; “el sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas. Esta necesidad aparece como natural contrapartida del principio de mínima intervención penal. Aquélla y éste constituyen, precisamente, dos formas de traducir en el orden penal los requerimientos de la democracia y sostener la vigencia efectiva de este sistema”⁵⁸.

En el entendido que uno de los fundamentos indiscutibles de la prescripción es la seguridad jurídica, existe jurisprudencia y doctrina considerable que sostiene que en caso de conflicto grave entre los valores justicia y seguridad, obviamente dos de los más trascendentes de cualquier ordenamiento jurídico moderno, siempre es preferible optar por el primero, lo que permite dejar de lado la prescripción, - en determinadas circunstancias excepcionales- si, de aplicársela, se vulnera profundamente el valor justicia⁵⁹. Tratándose de crímenes internacionales,

⁵⁴ BUSTOS, J., *op. cit.*, p. 352.

⁵⁵ BUSTOS, J., *op. cit.*, p. 746.

⁵⁶ FONTECILLA RIQUELME, R., Tratado de derecho procesal penal, 3 vols., 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, t. III, p. 172.

⁵⁷ RAGUES, R., *op. cit.*, p. 92.

⁵⁸ *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C Nº 75. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 14.

⁵⁹ ABREGÚ, M., DULITZKY, A., *op.cit.*, pp.134 y 135.

la prescripción siempre rechaza la idea de justicia, ya que da lugar a una ineficacia jurídica que impide imponerle el castigo correspondiente a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos⁶⁰.

El fundamento central del carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, surge a raíz de la protección internacional de los derechos humanos que debe ser observada por los Estados, acompañada de la actual consolidación, en el Derecho internacional, de los deberes de punición, basados en consideraciones de intangibilidad de los derechos fundamentales como fin de protección⁶¹. De lo que se entiende, que el deber de protección no es disponible a los Estados, encontrándose imposibilitados de aplicar medidas que aseguren la impunidad a los partícipes de delitos de lesa humanidad, como la aplicación del instituto de la prescripción a crímenes de dicha naturaleza.

Así, desde el punto de vista de los derechos humanos, la sanción a los responsables de las violaciones graves de estos derechos resulta esencial para garantizar el respeto y la protección de los mismos. Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado;

“De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva”⁶².

Transformándose la impunidad de quienes vulneran los derechos humanos en una vulneración adicional derivada de la actitud pasiva del Estado frente a la perpetración de delitos de lesa humanidad⁶³, en la medida que, al amparar dicha impunidad, el Estado incumple su deber de proteger los derechos fundamentales, bajo la premisa que la impunidad “propicia la repetición

⁶⁰ AGUILAR CAVALLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. En: *Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (147-207), p. 155.

⁶¹ BASCUÑAN RODRIGUEZ, A. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. [En línea]. Yale Law School. < <http://islandia.law.yale.edu/sela/sbascunan.pdf> > [Consulta: 17 julio 2009]. p.3.

⁶² CIDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C N° 100. párr. 117.

⁶³ BERNALES ROJAS, G. La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. En: *Ius et Praxis*, año 13, N° 1, Talca, Universidad de Talca, 2007, pp. (245-265).p. 245.

crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁶⁴.

La necesidad de castigo a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos fue recogida por el preámbulo del Estatuto de Roma de la siguiente manera; “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo*”. De dicha necesidad de sanción se deriva la imposibilidad de conceder impunidad a los responsables, imposibilidad a la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido en numerosos fallos de la siguiente forma, “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (...)”⁶⁵,

De modo que los fundamentos del instituto de la prescripción caen frente al deber de protección que los Estados y la comunidad internacional deben otorgar a los derechos humanos, los que, vulnerados, representan un legítimo impulso para el ejercicio del *ius puniendi*, el que actualmente se alza como un medio de protección para los derechos fundamentales. Es decir, de graves vulneraciones a los derechos fundamentales se derivan deberes de punición del Estado y de la comunidad internacional en contra de los responsables⁶⁶.

2.2. FUENTES DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE ESTOS DELITOS.

En este punto, expondré las fuentes del Derecho Internacional que consagran el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad.

⁶⁴ Esta premisa ha sido constantemente incorporada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus fallos. *Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro*, párr. 440; *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 148; *Caso de la Comunidad Moiwana*, párr. 204; *Caso de la Masacre de la Rochela*, párr. 289.

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr.41.; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 112; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 152.

⁶⁶ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. [En línea]. Yale Law School. < <http://islandia.law.yale.edu/sela/sbascunan.pdf> > [Consulta: 17 julio 2009]. p.3.

Conviene previamente señalar, que la referida imprescriptibilidad es un “principio del Derecho internacional generalmente reconocido”⁶⁷, una norma del *ius cogens*, es decir, forma parte de aquellas normas superiores e imperativas del Derecho internacional general que no admiten derogación alguna salvo por otras normas del mismo carácter y que los Estados no pueden desconocer bajo ninguna circunstancia⁶⁸, toda vez que constituyen reglas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados, es decir se trata de normas que gozan de una vocación universal⁶⁹.

La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en su carácter de norma de *ius cogens*, ha sido recogida por el Derecho consuetudinario internacional, por los diversos tratados internacionales que prevén la imprescriptibilidad de tales crímenes, así como por declaraciones de derechos contenidas en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Comisión de Derecho Internacional y de distintos órganos jurisdiccionales nacionales⁷⁰ e internacionales⁷¹.

⁶⁷ ABREGÚ, M., y DULITZKY A., “Las leyes ‘ex post facto’ y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno”, *En Lecciones y Ensayos*, N° 60-61, VI, Buenos Aires, 1994, p.138.

⁶⁸ El concepto de *ius cogens* encuentra su origen en el Derecho Romano, utilizándose hasta la actualidad para designar a las normas imperativas, sin embargo fueron por primera vez positivadas en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la siguiente forma “(...). *Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

⁶⁹ AGUILLAR CAVALLO, G. El reconocimiento Jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *En: Ius et Praxis*, año 12 N° 1, Talca, 2006, pp. (117-159), pp. 121 y 124.

⁷⁰ A modo de ejemplo, la Corte Suprema de Chile en el considerando 27° de su sentencia de 13.12.2006, Rol N° 559-04, seguida por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres, señaló que la solicitud de aplicar la prescripción por parte de los encausados “**pugna con el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, prevista en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**, disposición que se limita a declarar la vigencia de una norma consuetudinaria preexistente sobre la materia, que es independiente, de la entrada en vigor en el ámbito interno del tratado que la recoge y que vincula aun a los Estados que, como el nuestro, no forman parte del tratado, por tener su misma fuerza obligatoria”.

⁷¹ A modo de ejemplo; la Corte Interamericana en los casos *Almonacid Arellano y otros*, párrs. 152 y 143, y *La Cantuta*, párr. 225, señaló: “[...] la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. [...] Aún cuando [el Estado] no ha[ya] ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.

Su positivización está íntimamente ligada con la punición de los responsables de las atrocidades que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial⁷², pues la comunidad internacional evidencia, con posterioridad a la perpetración de tales horrores, que la prescripción contemplada en los ordenamientos internos para crímenes comunes, “impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de los crímenes de guerra y lesa humanidad”⁷³.

El reconocimiento por parte de la comunidad internacional del carácter imperativo de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales se expresa en la concurrencia de una *opinio iuris cogens*, que permite identificar dicha imprescriptibilidad, como una norma del *ius cogens*⁷⁴ que, como tal, emerge de fuentes consuetudinarias⁷⁵ y convencionales.

Existen numerosos tratados multilaterales generales que se configuran como fuente de la referida imprescriptibilidad, en la medida que siendo una norma consuetudinaria la decantan reglamentándola, entre ellos podemos destacar en orden cronológico los siguientes:

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. Estos principios fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas y presentados a la Asamblea General el 31 de diciembre de 1950. El Principio II indica: “El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido”, de lo que se entiende que, un acto considerado crimen bajo el Derecho internacional no esté sancionado por el Derecho interno, no libera de responsabilidad bajo el Derecho internacional al individuo y, en consecuencia, el Estado tiene la obligación de perseguir al responsable⁷⁶, imponiéndole la correspondiente sanción emanada de su responsabilidad penal, en cumplimiento del Principio I que indica: “Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción”.

⁷² ABREGÚ, M., y DULITZKY A., *op.cit.*, p.137.

⁷³ Vid. Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad.

⁷⁴ AGUILAR, G., *op. cit.*, p. 126

⁷⁵ Vid. AGUILAR CAVALLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. En: *Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (147-207).p. 160.

⁷⁶ AGUILAR, G., *op. cit.*, p. 193.

Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Este proyecto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ,en 1954, consagró en su Art. 5º “el crimen contra la paz y la seguridad es por naturaleza imprescriptible”, constituyendo – al margen de los innumerables obstáculos para su aprobación final-, uno de los primeros intentos de normativización de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como norma de Derecho Penal internacional⁷⁷ .

Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. La Asamblea General de las Naciones Unidas en su 28º período de sesiones, recordando una serie de resoluciones que había adoptado entre los años 1969 y 1973, y considerando la necesidad de adoptar medidas tendientes a asegurar el enjuiciamiento y castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, por tratarse de delitos que nos pueden quedar impunes, adoptó en su resolución 3074 (XXVIII) 3 de diciembre de 1973, una serie de normas destinadas a asegurar su castigo, con carácter de principios. En el contenido de dichos principios encontramos las siguientes disposiciones: “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”

Además, los Estados, siguiendo con su idea de obtener un mayor desarrollo del Derecho Internacional mediante la ratificación de normas existentes y dar precisión a principios generales abstractos⁷⁸ , han optado por recoger la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en numerosas convenciones, particularmente en aquellas consagradas a la protección de los derechos humanos fundamentales, entre ellas destaco en orden cronológico, las siguientes:

⁷⁷ ABREGÚ, M., y DULITZKY A., *op.cit.*, p.136.

⁷⁸ NACIONES UNIDAS, *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, Sexta Edición, 2 vol., Nueva York, Vol. I, p. 1.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de genocidio.⁷⁹ Art. 1.- “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”. Al margen de las diferencias dogmáticas entre el delito de genocidio y los delitos de lesa humanidad⁸⁰, así como los diversos argumentos esgrimidos para restringir las conductas ilícitas que comprende el genocidio⁸¹, esta Convención constituyó uno de los primeros esfuerzos concretos de la comunidad internacional por sancionar delitos que por su especial gravedad la afectan en su conjunto. Pero en el “*transcurso de un corto lapso se advirtió que los nobles propósitos de esta convención se estaban frustrando al amparo de la prescripción*”⁸², especialmente porque los criminales se desplegaban a países con menores plazos de prescripción, transformando en inoperables las extradiciones, lo que salvaguardaba la impunidad de los responsables⁸³. Es precisamente como consecuencia de esta constatación práctica, que se da inicio a un proceso de codificación de su imprescriptibilidad.

Los Convenios de Ginebra. Estos cuatro Convenios⁸⁴, ratificados por Chile en octubre de 1950⁸⁵, rigen en situaciones de conflictos armados internacionales e internos. En particular el artículo 3 común prohíbe, en la letra a) de su número I: “los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y suplicios”. Tal prohibición se repite en el artículo 51 del Convenio II, el 130 del

⁷⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Tercera Asamblea General en su resolución 260 A, de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII. Ratificada por Chile, sin reservas, según consta del D.S. N° 316, de 5 de junio de 1953, publicada en el D.O. el 11 de septiembre de 1953.

⁸⁰ Con más detalle: GIL, A., *op.cit.*; ZUÑIGA AÑAZCO, Y., En Análisis dogmático de los crímenes en el derecho internacional. [En línea] *Rev. derecho (Valdivia)* <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502001000200016&lng=es&nrm=i> [Consulta: 17 julio 2009]; Equipo Nizkor, “Las diferencias entre genocidio y crímenes de lesa humanidad” [En Línea] <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/memo1.html>> [Consulta: 06 febrero 2010].

⁸¹ El bien jurídico protegido por el genocidio es de carácter colectivo “la existencia de determinados grupos humanos”, de modo que el resto de los exterminios o asesinatos colectivos que no puedan encuadrarse en su descripción típica, serán constitutivos de crímenes contra de la humanidad.

⁸² FONTECILLA, *op. cit.*, p. 171.

⁸³ FONTECILLA, *op. cit.*, p. 170.

⁸⁴ Convenio I, para mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; Convenio II, para mejorar la suerte de los heridos, de los enfermos y de los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; Convenio III, sobre tratamiento a los prisioneros de guerra; Convenio IV sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra.

⁸⁵ Se suscribieron por Chile el 12 de agosto de 1949 y los respectivos instrumentos de ratificación fueron depositados en Berna el 12 de octubre de 1950, fueron promulgados el 05 de diciembre de 1950 y publicados en el D.O. los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951.

Convenio III y en el artículo 147 del Convenio IV. Respecto a estas “infracciones graves”, que consisten en la perpetración de delitos particularmente repudiables para la comunidad internacional, el artículo 52 del Convenio II, el 131 del Convenio III y el artículo 148 del Convenio IV, disponen que a los Estados Partes les queda prohibido **exonerarse a si mismos** o exonerar a otras Partes contratantes de las responsabilidades en que hayan incurrido con respecto a las ya aludidas infracciones. En otras palabras, los Convenios contienen una expresa prohibición de amparar la impunidad⁸⁶, prohibición que la Corte Suprema de Chile ha interpretado como una proscripción que alcanza la aplicación de la amnistía y prescripción a delitos de lesa humanidad, de la siguiente manera:

“Que la referida prohibición de autoexoneración no atañe sólo a situaciones obvias, en las que los detentadores del poder han aprovechado la situación ventajosa en que se encontraban para concederse extinciones de responsabilidad, como amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de quebrantamiento de todas las instituciones sobre las cuales dicho estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron esa infracción”⁸⁷.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁸⁸. Este pacto garantiza una serie de derechos fundamentales, estableciendo la consecuente prohibición de afectarlos y consagrando el derecho a la justicia como especial forma de protección. En relación a las obligaciones que se imponen a los Estados Contratantes, es posible destacar ciertas prohibiciones a la utilización de sus propias competencias internas cuando se trata de proteger el ejercicio de los derechos fundamentales que el Pacto consagra. En este sentido sus artículos 5 N° 1, y 15 N° 2 establecen que cualquier atentado a la vida y a la libertad y seguridad de las personas perpetrado por el Estado o amparado o tolerado por éste, sería ilícito y violaría el Pacto. Un perdón, de cualquier naturaleza, concedido por el Estado a los responsables de violaciones a los derechos y libertades

⁸⁶ Con más detalle, QUEZADA CABRERA, H., Informe en Derecho sobre el estado de guerra en Chile y la aplicación de los Convenios de Ginebra, Santiago, 2004.

⁸⁷ Voto de minoría de los Ministros Sres. Cury y Rodríguez E., en S.C.S. de 04.08.2005, Rol: 457-05, por el secuestro calificado de Ricardo Riesco Montoya y Luis Cotal Álvarez, posteriormente se transformaría en parte integrante de los fallos del máximo tribunal en estas materias, *Vid.* S.C.S de 18.01.2007, Rol N° 2666-04, por el Homicidio Calificado de José Matías Ñanco, considerando 4°; S.C.S. de 10.05.2007, Rol N° 3452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros, considerando 72°.

⁸⁸ Del año 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1971, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972 y efectuada su promulgación por Decreto Supremo N° 778, de 30 de noviembre de 1976. Su publicación en el D.O. se efectuó el 29 de abril de 1989.

garantizados en el Pacto, constituiría una destrucción inaceptable de estos últimos⁸⁹. En relación a este punto, el Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones finales respecto de Chile el año 1999, expresó como una dificultad que obstaculiza la aplicación del Pacto, la aplicación del Decreto ley de amnistía, afirmando; “las leyes de amnistía respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado parte de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se cometan violaciones similares en el futuro”⁹⁰.

Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad⁹¹. Esta convención reconoció en su calidad de norma de *ius cogens* el principio de imprescriptibilidad de los referidos crímenes, codificando un principio preexistente y universalmente reconocido, invitando a los Estados integrantes de la Organización de Naciones Unidas a que lo hicieran también en el orden interno. Además, la Asamblea declaró que era irrelevante para el orden internacional, la existencia de legislaciones internas que establezcan lo contrario.

Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹². Este instrumento, de especialísimo carácter en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estableció una serie de derechos fundamentales, acompañados de diversas obligaciones que paralelamente se imponen a los Estados partes con la finalidad de proteger estos relevantes derechos, y, cuyo cumplimiento es supervigilado por mecanismos específicos. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad surge, en la Convención Americana, desde la obligación de sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos consagrados en la Convención. En este sentido la Corte Interamericana ha afirmado en reiteradas oportunidades:

“Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones

⁸⁹ QUEZADA, H., *op.cit.*, pp. 12 y 14.

⁹⁰ Punto 7 de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30 de marzo de 1999, En Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004), Publicada por la OACDH y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2005, pp (96- 102) p.97.

⁹¹ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

⁹² Adoptada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 16 de junio de 1978, su ratificación por Chile se produjo el 21 de agosto de 1990 y su publicación en el D.O. se efectuó el 05 de enero de 1991.

forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁹³.

La obligación de sanción surge de la obligación de garantía, la que se encuentra consagrada en el artículo 1.1 de la Convención, cuyo desarrollo y análisis se encuentra constantemente presente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues la Corte ha tenido ocasión de referirse a la obligación de garantía como respuesta ante violaciones graves de derechos humanos desde su primera sentencia contenciosa. De esta forma, se ha transformado en jurisprudencia constante, la obligación del Estado de garantizar – en caso de violaciones graves de derechos humanos – mediante la investigación de los hechos y la sanción de los responsables⁹⁴. En efecto, según la Corte, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de las violaciones graves de derechos humanos, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de derechos humanos⁹⁵.

*Estatuto de Roma*⁹⁶: Transcurridos más de 50 años desde los procesos de Nuremberg, 120 países acordaron, en una conferencia celebrada Roma en julio de 1998, la creación de un foro jurisdiccional independiente para la persecución de crímenes internacionales y aprobaron el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional⁹⁷, dando origen a un instrumento jurídico que permite a todas las naciones contar con un tribunal supranacional, permanente, independiente e imparcial, destinado a juzgar a las personas acusadas de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y las agresiones: la Corte Penal Internacional⁹⁸, cuya jurisdicción es de carácter complementario a las jurisdicciones nacionales, estableciendo el párrafo 6 de su Preámbulo “*que es obligación de cada Estado ejercer su poder punitivo sobre los responsables de delitos internacionales*”.

⁹³ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú* Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, Párr. 41 y Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párr. 112.

⁹⁴ NASH, C. y SARMIENTO, C., Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *En: Anuario de Derechos Humanos*, N° 3, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2007, pp. (121-135), p. 124.

⁹⁵ NASH, C. y SARMIENTO, C., *op. cit.*, p. 122.

⁹⁶ Su publicación en el D.O. se efectuó el 18 de julio del 2009, previa promulgación y publicación en mayo del mismo año de la Ley 20.352 de “Reforma constitucional que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional”

⁹⁷ Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, obra editada por Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 13.

⁹⁸ CORPORACIÓN HUMANAS, Derecho Penal Internacional, 2 vol., t. I., Santiago, 2008, p.5.

La Corte Penal Internacional, que vio la luz en julio del 2002, tiene por objeto finalizar con la impunidad de los involucrados en los crímenes más graves de trascendencia internacional y prevenir su comisión. Para el correcto cumplimiento de dicha finalidad el Estatuto establece, en su Preámbulo, que tales crímenes “*no deben quedar sin castigo*”, afirmación en la que se entiende incorporada la obligación de sanción que pesa sobre los Estados y en subsidio sobre la comunidad internacional, obligación de la que se deriva la improcedencia de instituciones que impiden la sanción de los responsables como la prescripción, señalando expresamente en su artículo 29 “***Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán***”.

Si bien el Estatuto de Roma es una continuación de la línea política seguida por Estados encaminada a repudiar los crímenes internacionales, también significa la consolidación de un cuerpo normativo homogéneo que reúne las figuras de crímenes internacionales, los principios generales de imputación de derecho penal internacional, y, consagra el acuerdo de un jurisdicción complementaria⁹⁹. Generando para los Estados partes diversos desafíos como realizar las pertinentes modificaciones constitucionales para incorporar el Estatuto, elaborar una base jurídica en miras a la cooperación con la Corte Penal Internacional, y, fijar las condiciones internas que les permita perseguir y castigar a los responsables de crímenes internacionales¹⁰⁰ en base al principio de complementariedad¹⁰¹.

En relación a este último aspecto y en conformidad al citado artículo 29 del Estatuto, muchos Estados han modificado su ordenamiento jurídico penal, incorporando el carácter imprescriptible de los crímenes internacionales en sus legislaciones internas. A modo de ejemplo: España en el Art. 131.4 de su Código penal declara “los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado no prescribirán en ningún caso”¹⁰². En Alemania, se han implementado en gran medida las exigencias del Estatuto de Roma a través de un Código Penal Internacional (Völkerstrafgesetzbuch) donde se declara la imprescriptibilidad de todos los delitos contemplados en este cuerpo legal. En Canadá entró en

⁹⁹ Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, obra editada por Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 578.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹⁰¹ Principio que en palabras de Kai Ambos; “presupone que el Estado donde se comete un crimen internacional tiene la capacidad y la voluntad o disposición de perseguirlo penalmente y castigar a los responsables. Mientras la voluntad puede ser considerada una mera cuestión de política criminal o judicial, la capacidad a su vez requiere una normatividad adecuada para poder perseguir el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en el sentido de los artículos 5 a 8 del Estatuto.”

¹⁰² RAGUÉS, R. *op.cit.*, pp. 91, 92.

vigor el *Crimes against Humanity and War Crimes Act*¹⁰³. En Latinoamérica su ratificación por los Estados de la región¹⁰⁴, no ha producido el esperado desarrollo de normas de imprescriptibilidad en el ámbito interno, pero puede afirmarse que al suscribir el Estatuto los países de la región han incorporado dicha imprescriptibilidad por medio de la directa aplicación de las convenciones internacionales sobre la materia, entre las que se incluye el Estatuto. Esta interpretación estaría avalada por los ordenamientos jurídicos de México, Uruguay, Costa Rica y Argentina¹⁰⁵.

En Chile, existe desde el año 2000 una disposición en el Código procesal penal¹⁰⁶ que se refiere a la imprescriptibilidad de los crímenes que conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile se encontraban dotados de dicho carácter, adicionalmente la Ley 20.357¹⁰⁷ en el marco de la ratificación del Estatuto de Roma¹⁰⁸, establece en su artículo 40 “*La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben*” y, aunque en su artículo 44 señala: “*Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia*”, la historia de la referida ley expresamente señala que por “**normativa vigente**” debe entenderse comprendido el Derecho interno e internacional aplicable a la época de los hechos, agregando el profesor Cury que, cuando la Corte Suprema ha resuelto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles ha invocado las Convenciones de Ginebra, de tal suerte que los tribunales que hoy resuelven estas situaciones no tienen dudas que dentro de la

¹⁰³ Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, obra editada por Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 16.

¹⁰⁴ Que hasta julio del 2009 sumaban 25 Estados del Continente americano y del Caribe: Antigua & Barbuda 18 Junio 2001, Argentina 8 Febrero 2001, Barbados 10 Diciembre 2002, Belice 5 Abril 2000, Bolivia 27 Junio 2002, Brasil 20 Junio 2002, Canadá 7 Julio 2000, Chile 29 Junio 2009, Colombia 5 Agosto 2002, Costa Rica 7 Junio 2001, Dominica 12 Febrero 2001, Ecuador 5 Febrero 2002, Guyana 24 Septiembre 2004, Honduras 1 Julio 2002, México 28 Octubre 2005, Panamá 21 Marzo 2002, Paraguay 14 Mayo 2001, Perú 10 Noviembre 2001, St. Kitts & Nevis 22 Agosto 2006, St. Vincent & Grenadines 3 Diciembre 2002, Surinam 15 Julio 2008, Rep. Dominicana 12 Mayo 2005, Trinidad & Tobago 6 Abril 1999, Uruguay 28 Junio 2002, Venezuela 7 Junio 2000.

¹⁰⁵ *Vid.* Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, obra editada por Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2003

¹⁰⁶ Artículo 250.- (...) El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados (...).

¹⁰⁷ “Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y delitos de guerra”

¹⁰⁸ Historia de la Ley 20.357. p.3. [En línea]. Disponible en <<http://www.bcn.cl/resumenes-de-leyes/crimenes-lesa-humanidad-genocidio>> [Consulta: 30 enero 2009]

“normativa vigente” se comprenden tanto disposiciones de Derecho interno como internacionales¹⁰⁹.

Al observar las diversas fuentes normativas a que he hecho referencia, es posible evidenciar la existencia y desarrollo de un marco normativo internacional que establece transversalmente la imprescriptibilidad de delitos especialmente graves con el propósito de proteger internacionalmente los Derechos humanos. Además, es posible afirmar que tales normas forman parte del Derecho de Gentes y que en esa calidad no se encuentran a disposición de la voluntad de los Estados, quienes no pueden desligarse ni desconocer los compromisos que emanan de dicho cuerpo normativo, entre los que se destaca, la obligación de sancionar a los responsables de crímenes internacionales, obligación que representa una protección a los derechos fundamentales del ser humano, en el entendido que *“el individuo particular, como sujeto privilegiado dentro de la normativa del Derecho Internacional, no puede quedar desprotegido por la sola voluntad de un Estado”*¹¹⁰. Así, los Estado tienen la especial obligación de respetar las normas de *ius cogen*, que gozan de un carácter imperativo, general y universal, entre las que se destaca la “imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”. Y es que *“en el mundo contemporáneo, la comunidad no permite más que aquellos que cometieron crímenes masivos o sistemáticos queden impunes”*¹¹¹.

2.3- UN DEBATE EN CURSO: La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad como vulneración al principio de legalidad e irretroactividad en el Derecho interno.

Diversas son las críticas que enfrenta la imprescriptibilidad de los ilícitos constitutivos de delitos de lesa humanidad, pues, para algunos, vulnera los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal. Aunque este debate y su contenido excede con creces los parámetros y objeto de esta investigación, me referiré brevemente a sus aspectos generales, enfrentando la discusión en base a las razones recién expuestas que fundamentan la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.91.

¹¹⁰ ABREGÚ, M. y DULITZKY, A., *op.cit.*, p. 149.

¹¹¹ AGUILAR CAVALLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. *En: Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (147-207).p. 154.

Para enfrentar y responder tales críticas se debe, en primer lugar, reconocer la existencia de un conflicto entre la obligación de ejercicio del *ius puniendi* y los límites a dicho ejercicio, pues, el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad implica aceptar una ampliación de tales límites. En la práctica, el conflicto existe entre el deber de los Estados de hacer operar el *ius puniendi* cuando se trata de delitos de lesa humanidad en cumplimiento de su deber de protección de los derechos fundamentales; y, los límites con los que los Estados deben ejercer el *ius puniendi*, límites que se expresan como garantías procesales y penales. Bascuñan Rodríguez se refiere a este conflicto como el paradigma clásico y su inversión¹¹². La resolución adecuada de este conflicto dependerá de la concepción que se posea de la relación entre los derechos fundamentales y el *ius puniendi*, relación que antiguamente se entendía a partir de los siguientes dos argumentos:

1. El *ius puniendi* es una fuente de peligro para los derechos fundamentales y,
2. Es necesario contar con arreglos institucionales para controlar ese peligro.

Para esta antigua concepción, los derechos fundamentales constituyen el marco normativo del ejercicio legítimo del *ius puniendi*, entre los principios que resguardan dicha legitimidad se encuentra, la prohibición de la aplicación retroactiva de las normas punitivas desfavorables y la estricta vinculación de la condena a una disposición legislativa¹¹³.

Como consecuencia de los diversos atropellos a los derechos humanos, experimentados y reconocidos en esa calidad por la comunidad de naciones durante el siglo XX, el discurso en materia de derechos fundamentales enfrentó grandes cambios, o según Bascuñan Rodríguez, se invirtió, y actualmente, los derechos fundamentales ya no representan un marco limitativo del ejercicio del *ius puniendi*, sino su impulso. El *ius puniendi* no es un peligro, sino un medio de protección de los derechos fundamentales. De los derechos fundamentales ya no se derivan prohibiciones de su ejercicio, sino deberes de punición¹¹⁴, caracterizándose el nuevo discurso, en un deber de protección de los derechos fundamentales que pesa sobre los Estados y en el consecuente deber de punición frente a toda agresión que atente contra dichos derechos.

¹¹² Cfr., con más detalle BASCUÑAN, Derechos Fundamentales y Derecho Penal”, En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA). Derechos Fundamentales, Iquique, Chile, 7 a 10 de junio de 2001. [En línea]. Disponible en <<http://islandia.law.yale.edu/sela/sprog01.htm>> [Consulta: 4 de julio 2010].

¹¹³ *Ibidem*, p.1

¹¹⁴ *Ibidem*, pp.2 y 3.

Por tanto, las críticas que a continuación abordaremos, se fundan en el desconocimiento del nuevo discurso de los derechos fundamentales. Pero, junto a esta evidente debilidad, expresare otras razones que permiten fundadamente, desecharlas:

2.3.1.- En relación a una supuesta vulneración del principio de legalidad:

Uno de los principios sobre los cuales se erige nuestro ordenamiento punitivo es el *principio de reserva o legalidad, con arreglo al cual no hay delito ni es posible la imposición de una pena sino cuando existe una ley que incrimina el hecho respectivo, estableciendo, además, la clase de castigo a que se encuentra sometido. (nullum crimen, nulla poena sine lege)*¹¹⁵

En todo Estado de Derecho liberal no puede existir un delito sin una ley que lo tipifique, ni una pena sin ley que la establezca. Esta doble faz del principio de legalidad que ha sido el resultado de su propia evolución histórica y que nos permite distinguir entre crimen y pena, nos muestra con gran claridad, que dicho principio responde a las preguntas ¿qué conducta se sanciona?, y ¿cómo se sanciona?, no guardando relación alguna con preguntas destinadas a determinar en qué momento se sanciona o ¿hasta cuándo es posible sancionar una conducta descrita y penada por el legislador?. Por tanto, la normativa relativa a la prescripción de los delitos no se vincula con este principio, toda vez que la prescripción es una causal de extinción de responsabilidad penal y, en ese sentido, extingue la responsabilidad penal, en el caso de la prescripción de la pena; o, impide de antemano una declaración tanto sobre la presencia como sobre la ausencia de la responsabilidad, como ocurre con la prescripción de la acción penal¹¹⁶. Así, la prescripción se relaciona con la responsabilidad y no con la punibilidad de determinada conducta o la cuantía de su sanción.

En respuesta a quienes como -Yussef¹¹⁷- sostienen que la reapertura de investigaciones, relacionadas con violaciones a los derechos humanos cometidos en nuestro país durante la dictadura militar constituye una vulneración al principio de tipicidad, toda vez que se trataría de delitos de lesa humanidad no contemplados por nuestro Código Penal, corresponde formular la siguiente precisión: que las conductas investigadas en nuestro país como consecuencia de los

¹¹⁵ CURY, E., *op. cit.*, p. 165

¹¹⁶ CURY, E., *op. cit.*, p. 783.

¹¹⁷ YUSSEF, G., *op. cit.*, p. 8.

crímenes cometidos durante la dictadura militar, “corresponden a hechos que siempre han sido mirados en este país como delictuosos, por atentar en contra de la vida y de la integridad corporal humana”¹¹⁸, se trata de conductas constitutivas de delitos; tales como; apremios ilegítimos, secuestros y homicidios, que, a la fecha de su comisión se encontraban descritos y sancionados como ilícitos en nuestro Código Penal. De modo que eran delitos a la fecha de su ejecución, tanto en nuestro ordenamiento interno como en el ordenamiento internacional. En este mismo sentido, el Profesor Novoa sostuvo, en su alegato ante la Corte Suprema en el proceso seguido por la extradición de Walter Rauff, en representación del Gobierno de la RFA, el siguiente argumento “*se debe tener en cuenta que la introducción posterior de una nueva calificación jurídica (genocidio) para los hechos que aquí interesa eran desde antes constitutivos de crimen por otro título (homicidio), no puede tener la virtud de eximir la pena estos hechos, punibles como homicidios según la legislación aplicable a la época de su comisión*”¹¹⁹.

Es posible añadir, que el principio de legalidad en el Derecho Internacional es más amplio y comprende conductas consideradas delitos en el Derecho interno o en el Derecho Internacional. Así, a modo de ejemplo: el Art. 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre señala “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no **fuieron delictivos según el Derecho nacional o internacional**. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Por su parte, el Art. 15.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sostiene “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, **fuera delictivos según los principios generales del derecho** reconocidos por la comunidad internacional”. Únicamente, a título de comentario, es posible señalar que en el Derecho penal internacional no se ve reflejada la doble faz del principio legalidad y se entiende en un sentido más estricto, únicamente relacionado con el *nullum crimen sine iure*, pues desde los juicios de Nuremberg se ha puesto énfasis en la justicia del castigo de una determinada conducta e incluso en algunos casos el Tribunal Europeo de Derechos

¹¹⁸ NOVOA MONREAL, E., El caso de Walther Rauff. La impunidad de un nazi En: Grandes procesos- Mis alegatos, Santiago, Ediciones Bat, 1988, pp. (61-105), p. 79.

¹¹⁹ NOVOA, E., *op. cit.*, p. 78.

Humanos¹²⁰ ha identificado como un derecho contrapuesto en detrimento del *nullum crimen* el derecho de las víctimas a que las conductas cometidas contra ellas no queden impunes¹²¹.

2.3.2.- En relación a una supuesta vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal:

Para muchos autores, el principio de irretroactividad de la aplicación de la ley penal es una expresión del principio de legalidad, constituyendo uno de sus diversos significados, funciones o consecuencias¹²², lo que permite rebatir a quienes ven la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad como una vulneración a este principio, con los mismos argumentos recién planteados. Sin embargo, una respuesta adecuada a esta crítica, debe encontrar su origen en la naturaleza jurídica de las normas que regulan la prescripción y el alcance de la irretroactividad de la ley penal.

En primer lugar, debemos observar el alcance del principio de irretroactividad, y es que “la prohibición de retroactividad comprende todos los elementos atinentes al contenido del merecimiento de la pena por parte del hecho, incluidas las condiciones objetivas de punibilidad, así como la pena y sus consecuencia accesorias”¹²³. Es decir, este principio exige que tanto el tipo penal como la pena estén establecidos con anterioridad a su perpetración, pues no podemos olvidar que “el carácter diferencial de la *ley penal* respecto de otras leyes es la *pena*”¹²⁴. Así, los componentes básicos que constituyen el principio de legalidad, que son *lex certa* (certeza de los elementos de la infracción penal) y *lex praevia*¹²⁵, deben concurrir con anterioridad a la comisión del ilícito, lo que tiene sentido en cuanto la retroactividad es una de las consecuencias del principio de legalidad. De modo que, con independencia de la naturaleza que en nuestro ordenamiento se asigna a las normas que regulan la prescripción, esta institución no se encuentra comprendida en la prohibición de la retroactividad, razón que permite afirmar que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no es contraria a dicha prohibición.

¹²⁰ *S.W. vs. Reino Unido y Streletz vs. Alemania.*

¹²¹ AMBOS, K., *Nulla Poena Sine Lege* en el Derecho Penal Internacional En: *Estudios de Derecho Internacional*, libro homenaje a Santiago Benadava, obra coordinada por Hugo Llanos y Eduardo Picand. 2 vols. Santiago, Librotecnia, 2008, t. II, pp. (19-41), pp. 33- 36.

¹²² *Cfr.*, con más detalle, CURY 167, LABATUT 50, JESCHECK 122, ZAFFARONI tratado 459 Vol. 1.

¹²³ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, 4ª ed., Granada, Editorial Comares, 1993, p. 124.

¹²⁴ ZAFFARONI, R., *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 3ª reimpresión, 2003, p. 208.

¹²⁵ AMBOS, K., *op. cit.* p. 24-26

Desde otra perspectiva, es posible afirmar que este principio, al margen de sus alcances, no resulta vulnerado al declararse la imprescriptibilidad de los secuestros, homicidios y apremios ilegítimos cometidos durante la dictadura militar, toda vez que el carácter imprescriptible de los referidos delitos se encontraba reconocido en nuestro ordenamiento como norma del *ius cogens*, tanto en los Convenios de Ginebra, como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, con anterioridad a la perpetración de los referidos ilícitos.

Es que los Convenios de Ginebra, ratificados por Chile al inicio de la década de los años 50, son aplicables a los ilícitos perpetrados entre el 11 de septiembre de 1973 y, al menos el 10 de septiembre de 1975, período en que se dictaron y aplicaron normas propias de una legislación de tiempo de guerra a una parte importante de la población, debido a que hasta dicha fecha estuvo vigente el estado de Sitio en grado de “Defensa Interna”¹²⁶. Algunos autores, afirman que el Estado o Tiempo de Guerra se extendió hasta el 10 de septiembre de 1977, fecha hasta la cual rigió el Estado de Sitio en grado de “Seguridad Interior”¹²⁷.

¹²⁶ En este sentido la Corte Suprema a señalado en numerosos fallos la vigencia de las Convenios atendida la normativa que regía en Chile, a modo de ejemplo en su sentencia, de 17.11.2004, Rol N° 517-04, por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, enfatiza que los Convenios de Ginebra "indudablemente se encontraban vigentes, como hoy" a la época de los hechos allí investigados, acaecidos a la sazón como un "conflicto armado sin carácter de internacional, ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el doce de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el once de marzo de 1975", quedando prohibido "para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal".

¹²⁷ QUEZADA, H., *op. cit.*, pp. 7, 10, 11, 36. Si bien esta interpretación amplia de la aplicación de los referidos Convenios, no ha sido nunca objeto de una mención jurisprudencial, y que una interpretación de dichas características debe ser decidida a lo menos en un caso en particular, manifiesto mi adhesión a una interpretación amplia de los tratados internacionales en materia de DDHH, que debe ser siempre la que mejor proteja los derechos fundamentales y en este caso impida la impunidad de los responsables de graves violaciones contra tales derechos, en este sentido la Corte Suprema ha señalado respecto a la interpretación de los Convenios y de sus protocolos en uno de sus últimos fallos “Que los convenios constituyen un sistema en que sus disposiciones no pueden ser interpretadas aisladamente, ya que todas ellas se encuentran relacionadas formando un cuerpo orgánico integrado, que se rige por principios y directrices entrelazadas unas con otras, pero que no obstante su complejidad sólo entregan los aspectos fundamentales o básicos de la protección humanitaria, circunstancia que impone el deber de ampliar el círculo hermenéutico con un prisma sistemático y armónico, de modo que las obligaciones cuya realización y cumplimiento precisan no resulten ilusorias, valiéndose, por lo pronto, del denominado principio pro homine, según el cual “se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensa, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más acotada cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos” (*Vid.* Mónica Pinto: “El principio Pro Homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos”, en Martín Abregú: “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales”, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2004,163-172). Lo contrario daría origen al decaimiento de sus prescripciones. Pues bien, siguiendo el raciocinio objetado, las normas de Derecho

Los Convenios de Ginebra son plenamente aplicables a los ilícitos perpetrados al menos hasta el 10 de septiembre de 1975, situación que impide al Estado de Chile aplicar la prescripción a los responsables de crímenes que, mencionados en los Convenios, se hayan ejecutado durante los referidos años, situación que no pudo menos que ser conocida y prevista por los criminales.

Por su parte, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos impuso a Chile el deber de sancionar las violaciones a los derechos humanos con anterioridad a la dictadura, y es que, como señala Silva Bascuñan deben entenderse como tratados vigentes en Chile “todos aquellos ratificados por nuestro país y que mantengan ese vigor según el Derecho internacional, aun cuando no se hayan cumplido respecto de ellos los trámites internos de promulgación y publicación”¹²⁸. Para esta interpretación, el Pacto se encontraba vigente con anterioridad a estos crímenes y en virtud de dicho Pacto Chile había contraído la obligación de sancionar a los responsables en conformidad al artículo 15.2, artículo que, como ya indique regula el principio de legalidad y establece una expresa excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, de la siguiente manera; "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional"¹²⁹, excepción que también se encuentra contenida en el artículo 7.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades y en la fórmula empleada por el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – “de acuerdo con el derecho aplicable”¹³⁰. Esta excepción al principio de irretroactividad conocida y vigente a la fecha del inicio de la comisión de los ilícitos referidos en

internacional humanitario no podrían aplicarse nunca, si se reconociere la atribución del Estado Parte de borrar, a través de la amnistía y utilizando el Derecho humanitario internacional, los crímenes de guerra sistemáticamente concretados por agentes del mismo Estado Parte (...).(Considerando 10º, S.C.S. 27.01.2010, Rol: 1369-09)

¹²⁸ SILVA BASCUÑAN, A., Tratado de Derecho Constitucional, IV vol., 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, t. IV, p.116. Dispone el art. 27 de la Convención de Viena: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Como ratificado y formalizada la ratificación, un tratado es plenamente aplicable en lo externo y en lo interno, no es excusa alguna, en orden al cumplimiento de un tratado, la circunstancia de no haberse practicado las formalidades de promulgación y publicación, desde que a tales formalidades no se vincula la obligatoriedad del tratado ni puede la inobservancia de ellas, por lo tanto, dar base a que, a pretexto de no haberse efectuado, se pretenda desconocer el compromiso por él asumido (p. 115).

¹²⁹ ALDUNATE, E. y BUSTOS, J. Inadmisibilidad de autoamnistías en el Derecho Penal En: Gaceta Jurídica, Nº 326, Santiago, Agosto 2007, pp. (7-23), p. 17.

¹³⁰ ANDREU-GUZMAN, F., Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: un falso dilema, 2001, p.2 [En línea] Comisión Internacional de Juristas <<http://www.icj.org/IMG/pdf/doc-75.pdf>>. [Consulta: 18 agosto 2009].

el presente trabajo, tiene por objeto y propósito permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de Derecho internacional¹³¹.

Conforme a lo antes expuesto, es posible concluir que la imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad, o el actual castigo a sujetos que participaron en diversos secuestros, homicidios y torturas, amparados en la estructura del régimen militar, no es una situación que vulnere el principio de legalidad expresado bajo la premisa “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, pues, la falta de un equivalente exacto de los delitos de lesa humanidad en la legislación vigente a la época de su perpetración no implica que deben quedar necesariamente impunes en respeto a este principio pues, para dar cumplimiento al principio de legalidad, basta con que los actos que los constituyan puedan ser castigados conforme a algún delito de los que enumera el Código punitivo¹³².

Así, aunque nuestro ordenamiento penal no conocía a la fecha de los hechos formal y terminológicamente los delitos contra el Derecho internacional, como son los delitos de lesa humanidad, el caso es que el asesinato, el secuestro, las lesiones, la aplicación de tormentos y demás delitos comunes comprendidos en el concepto de aquéllos, pueden perfectamente caer bajo pena¹³³ pues, se castigan conductas que a la fecha de los hechos eran considerados delitos por nuestra legislación interna y se aplica la penalidad que resulta más favorable para los acusados, en particular respecto de los delitos de secuestros ya que, no obstante su carácter permanente, el juzgador nacional siempre ha optado por sancionar a los responsables según la figura de secuestro vigente a la fecha de la *acción* delictiva y descartar la reformulación, perjudicial para los encartados, que el secuestro y su penalidad han experimentado andando los

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Esta situación no se presenta únicamente en Chile, en este sentido Ambos y Malarino (*supra* 93, p.581) afirman que el problema de la tipificación de los crímenes internacionales esta ausente de los Códigos penales de la mayoría de los países (con anterioridad al Estatuto de Roma), caso excepcional lo representa Costa Rica, cuyo Código Penal en su artículo 374 establece una pena para quienes cometieren una serie de actos delictivos, entre los que se encuentran las infracciones a las “disposiciones previstas en los tratados suscriptos por Costa Rica para proteger los derechos humanos”, e incluso el Código Penal Internacional de Alemania se remite en muchos aspectos a la parte general de su Código penal (StGB), agregan que dicho diagnostico no significa que los crímenes internacionales queden impunes, pues la persecución puede siempre logarse a través de los tipos penales del derecho penal común.

¹³³ GUZMÁN DALBORA, J.L. El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. *En*: Lateinamerika Analicen N°3, Institut für Lateinamerika-Studien,, Hamburg, 2007,pp. (95-122), p.97.

años¹³⁴, “visto el asunto desde esta perspectiva, el principio de legalidad de delitos y penas sale ganancioso”¹³⁵.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad respeta no sólo el sentido más estricto del principio de legalidad, sino también su sentido amplio que indica “*sine lege scripta, stricta et lex praevia*”, ya que, las sentencias condenatorias dictadas contra los partícipes de delitos de lesa humanidad en nuestro país como responsables de delitos de homicidios o secuestros, no se opone al principio que establece que el delito y la sanción deben estar contemplados en una ley. Y es que el carácter ilícito de las referidas conductas como su correspondiente sanción, surgen precisamente de los artículos 391 o 141 Código penal, cumpliendo con el requisito de ley *scripta*. Además, se trata de disposiciones que no son aplicadas de forma analógica como lo exige el requisito de ley *stricta*. Finalmente, cumple con uno de los límites formales que traza el principio de legalidad, de *lex praevia*, es decir que el hecho delictivo y su sanción estén legislados previamente¹³⁶. De modo que, el actual reconocimiento por parte de los tribunales chilenos, de la imprescriptibilidad de estos delitos no afecta al principio de legalidad, ni al de irretroactividad derivado del mismo.

2.3.3.- En relación a una supuesta vulneración del principio pro reo:

Al finalizar este punto, resulta pertinente hacer una reflexión en torno a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su relación con el principio *pro reo*, ya que, en muchos casos y con pocos fundamentos, nuestro máximo tribunal, al resolver causas relacionadas con violaciones a los derechos humanos, declaró en el pasado aplicable la amnistía¹³⁷ y, actualmente,

¹³⁴ GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp (53-73), p 63.

¹³⁵ *Ibidem.*, p.64.

¹³⁶ BUSTOS RAMIREZ, J. Introducción al Derecho Penal, Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1989, pp. 36-39.

¹³⁷ A modo de ejemplo la Corte Suprema, en el caso seguido por el secuestro de Bárbara Uribe y Edwin Van Yurick, matrimonio, detenidos desaparecidos desde el 14 de julio de 1974, confirmó sobreseimiento definitivo, en la causa Rol: 973-1997, del 19 de agosto de 1998 por aplicación de Ley de Amnistía; la Composición de la Sala fue la siguiente: Voto de mayoría; Ministro Orlando Alvarez, abogado integrante Alvaro Rencoret, Auditor general del Ejército, general Fernando Torres Silva; Voto de minoría: Ministros Alberto Chaigneau y Enrique Cury, abogado integrante Vivian Bullemore. Ante el empate, **por la aplicación del principio ‘pro reo’**, se tuvo como sentencia la opinión de los partidarios de amnistiar el caso.

la prescripción gradual¹³⁸ utilizando como principal argumento el principio *pro reo*. Es posible señalar que en base a dicho principio no pueden sustentarse tales concesiones, ni resulta coherente afirmar que, cualquier situación que beneficie al acusado tenga su origen en una correcta aplicación del *principio pro reo*. Mucho menos sostener que la imprescriptibilidad de estos delitos implique una vulneración a tal principio.

Para demostrar tales afirmaciones, sólo es necesario definir los *principios in dubio pro reo* y de *favorabilidad*, para luego demostrar que su contenido no se corresponde con el que, equivocadamente, parece entender en ciertas oportunidades la Corte Suprema. Lo que además nos permitirá demostrar que, la condena a los responsables de delitos constitutivos de delitos de lesa humanidad, no se opone a tales principios;

Así, el **principio in dubio pro reo**, es aquel “principio en base al cual en caso de duda hay que decidir a favor del acusado”¹³⁹. Se trata de un principio eminentemente procesal, relacionado con el resultado de la prueba, dirigido al juzgador como norma de interpretación en los casos en que la prueba hubiere dejado duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá absolvérsele¹⁴⁰ y que, por lo tanto no guarda relación alguna con causales de

¹³⁸ Es frecuente que con la actual integración de la Sala Penal de la Corte Suprema, el asunto relativo a la aplicación de la prescripción gradual se resuelva a favor del instituto, de la siguiente manera: “En la situación descrita y conforme lo prescribe el artículo 86 del Código Orgánico de Tribunales, se resolvió someter separadamente a votación cada opinión particular, sin que ninguna de ellas obtuviera mayoría absoluta. En consecuencia, y por aplicación del inciso primero de esa norma, se dispuso excluir la opinión del ministro señor Segura, por reunir menor número de sufragios y, repetida la votación entre los restantes, los ministros señores Ballesteros y Dolmestch mantuvieron su postura relativa a la aceptación de la circunstancia atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Punitivo; en tanto que el Ministro Sr. Künsemüller y el abogado integrante Sr. Bates, reiteraron su posición de rechazar esta última circunstancia. En tales condiciones, el ministro señor Segura, quien reconoce en la prescripción su vigencia y efectos plenos en tanto constituye motivo legal para absolver de la acusación dada su índole de eximente de la responsabilidad penal- como en el caso de autos- y también la vigencia y efectos plenos de la circunstancia de disminución de pena contemplada en el artículo 103 del estatuto penal, pero reconociendo a esta norma su vinculación directa e inescindible con la prescripción completa, que le da su razón de existencia, por lo que no puede considerarse en forma separada de la eximente, como si constituyera una verdadera y autónoma causal especial de atenuación de la sanción penal, equiparable a aquellas incluidas en el artículo 11 del Código Penal, **optó por la opinión más favorable a los procesados, de manera que hace aplicable el artículo 103 del Código Penal**, sancionándolos como se ha expresado en lo dispositivo de este fallo, con lo que se zanjó la discordia producida y se formó sentencia al respecto”. (S.C.S. 23.12.09, Rol: 5337-2008, por el secuestro de María Arriagada Jerez y Jorge Aillón Jara).

¹³⁹ JAÉN VALLEJOS, M. *Estudios penales*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 417.

¹⁴⁰ JAÉN, M., *op. cit.*, p. 417, y JARA MÜLLER, J. *En Principio de inocencia. el estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal* [En línea] Rev. derecho (Valdivia) < http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809501999000100007&lng=es&nrm=i >. [Consulta: 18 agosto 2009].

extinción de responsabilidad penal como la amnistía, la prescripción o con la concesión de medidas como la prescripción gradual toda vez que se trata de institutos que no se vinculan con la prueba, y es que se debe tener siempre presente que este principio sólo debe referirse, exclusivamente a cuestiones de hecho. “No se debe utilizar, pues, para aclarar cuestiones jurídicas que parezcan como dudosas”¹⁴¹.

Por su parte, el **principio de favorabilidad** es aquel principio en virtud del cual “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” tal como lo consagra el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de idéntica forma el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata, en la práctica, de la única excepción a la irretroactividad y consiste en la aplicación de la ley penal más favorable al reo¹⁴².

En este sentido, es posible afirmar que en relación a esta particular materia, no existe una norma que por favorecer al reo permita la aplicación de la prescripción a los responsables de delitos de lesa humanidad; ni una ley que dictada posteriormente, busque tal resultado. Tampoco es posible desconocer, que tal como ya indicamos anteriormente, el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece como excepción a este principio el juicio y la condena de los responsables de delitos de lesa humanidad. Finalmente, conviene afirmar que nuestros tribunales a la hora de juzgar a los responsables de secuestros durante la dictadura militar, han tenido presente este principio y en tal sentido han superado el problema de la sucesión de leyes penales en el tiempo a propósito de los delitos permanentes, aplicando a los responsables de secuestros, la pena asignada a la figura de secuestro vigente a la fecha de la acción delictiva descartando la reformulación actual, por resultar más perjudicial para los encartados¹⁴³.

Finalmente, para demostrar que los diversos principios que limitan al Derecho penal y recoge el Derecho internacional de los derechos humanos, no impiden el correspondiente castigo de los responsables de los ilícitos a los que se refiere el presente trabajo, parece pertinente citar al profesor Juan Bustos, quien explicaba que los responsables de violaciones a los derechos humanos no podían gozar de los beneficios derivados de estos principios, de la siguiente manera;

¹⁴¹ JAÉN, M., *op. cit.*, p. 418.

¹⁴² BUSTOS, J., *op. cit.*, p.39.

¹⁴³ GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. *En*: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp (53-73), pp. 63 y 64.

“Si algo se desprende de la evolución histórica en el presente siglo, es la subordinación del Estado a los intereses de los individuos, cuestión que –aunque resulte irónico- reconoce el propio art. 1 de la Constitución Política de 1980. Es por eso que el Estado y sus agentes no pueden alegar en su favor la *irretroactividad de la ley penal*, ya que esta “es una garantía propia del ciudadano frente al Estado y no una forma de ampliar la arbitrariedad de éste, y si el Estado no puede invocar esta garantía tampoco lo pueden hacer quienes actúan en su nombre, ya sean autoridades o particulares”¹⁴⁴.

Concluyo este capítulo afirmando que los ilícitos perpetrados en Chile durante la dictadura militar, cuyo actual juzgamiento es el objeto del presente trabajo, que significaron graves violaciones a derechos humanos tan esenciales como la vida, la libertad y la integridad personal, pueden encuadrarse perfectamente en la categoría de delitos de lesa humanidad. Delitos que, en su carácter de crímenes internacionales afectan a la comunidad internacional en su conjunto la que, recurriendo a fuentes consuetudinarias y convencionales, les ha reconocido el carácter de imprescriptibles, en el entendido que por su gravedad los responsables deben ser siempre perseguidos y castigados, con el objeto de que tales horribles crímenes no vuelvan a perpetrarse.

Imprescriptibilidad que, como he demostrado, no se contradice con los fundamentos y finalidad del instituto de la prescripción. Del mismo modo, he corroborado que la actual sanción a los responsables de delitos de lesa humanidad cometidos en Chile, previo reconocimiento jurisprudencial del carácter imprescriptible de los secuestro, homicidios y torturas por ellos perpetrados, no se opone a los principios analizados cumpliendo con el control de legalidad, propio de toda sanción impuesta en un Estado democrático y teniendo siempre presente que, el dominio de la protección que rige el respeto a los derechos fundamentales, establece que la primacía será siempre de **la norma más favorable a las víctimas**, pertenezca al Derecho internacional o al Derecho interno¹⁴⁵.

Para alcanzar una conclusión que sostenga la legitimidad de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, es necesario tener presente que en nuestro ordenamiento conviven normas de Derecho interno y de Derecho internacional, que aspiran a la protección de los derechos humanos centrándose en las víctimas. Este conjunto de normas se conoce como Derecho de los

¹⁴⁴ BUSTOS RAMIREZ, J., El delito de desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad y las medidas internacionales preventivas, *En: Obras Completas*, t. II, *Control social y otros estudios*, Ara Editores, Lima, 2004, p. 428,

¹⁴⁵ CANÇADO TRINDADE, A. El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2º Ed. actualizada, 2006, p.310.

Derechos Humanos, cuya diversidad de fuentes requiere para su aplicación una adecuada compatibilización entre el alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados¹⁴⁶.

La referida compatibilización, se logra recurriendo a principios orientadores que permiten optar entre la aplicación de una u otra norma y teniendo en cuenta su objeto y fin¹⁴⁷. Entre tales principios se encuentra el *pro homine*¹⁴⁸ que, como criterio hermenéutico obliga a acudir a la norma más amplia, cuando se trata de reconocer derechos fundamentales protegidos. En este sentido, nada obsta a que en el ámbito interno la compatibilización provenga de sentencias judiciales¹⁴⁹, que opten en virtud del principio *pro homine* por aplicar normas de *ius cogens*, tratados internacionales, convenciones locales o la jurisprudencia de tribunales internacionales, reconociendo un alcance de protección amplio a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y a sus familiares, realizando su adecuada compatibilización con normas internacionales que imponen al Estado de Chile la obligación de sancionar a los responsables de dichas vulneraciones, declarando con absoluta legitimidad y ajustados a los estándares más altos de protección a los derechos humanos, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

¹⁴⁶ PINTO, M., El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En: La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales, ABREGU, M. y COURTIS, Ch. (coomp). Buenos Aires, Centro de Estudios legales y Sociales, Editores del puerto, 2004, p. 163 y 164

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ AGUILAR CAVALLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. En: *Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (147-207).p. 182.

¹⁴⁹ PINTO, M., *op. cit.*, p. 165.

Capítulo II:

LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL Y SU APLICACIÓN A CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

En el presente capítulo, expondré los razonamientos que ha utilizado la Corte Suprema durante los últimos años, al juzgar los casos seguidos por graves violaciones a los derechos humanos, refiriéndome en concreto a la actual aplicación de la prescripción gradual; examinaré detalladamente el instituto de la prescripción gradual y, concluiré realizando un análisis crítico de la aplicación de la prescripción gradual a los casos seguidos por violaciones a los derechos humanos.

Para efectuar la referida exposición, en un primer punto realizaré un breve análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos originados por conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, dividiendo la jurisprudencia para su mejor estudio en períodos caracterizados por determinadas líneas argumentativas. Con la finalidad de, observar la evolución jurisprudencial en esta materia y, demostrar que en una serie de oportunidades la Corte Suprema ha incorporado en sus fallos elementos propios del Derecho internacional y, que en otras, ha fallado en total contradicción con dichas instituciones, favoreciendo la impunidad de los responsables o la aplicación de penas que no guardan relación alguna con la envergadura de los delitos perpetrados.

En el mismo punto, expondré de qué forma y desde cuándo, la Corte Suprema chilena incorporó en sus fallos la institución de la prescripción gradual, para resolver las causas seguidas por violaciones graves a los derechos humanos cometidas durante la pasada dictadura militar.

Descrito el actual período jurisprudencial, en un segundo punto, analizaré de manera detallada los razonamientos y fundamentos contenidos en tres de los fallos pronunciados por la Corte Suprema en casos sobre graves violaciones a los derechos humanos. Se trata de fallos representativos del actual período jurisprudencial, pues en todos ellos, nuestro máximo tribunal, junto con declarar que se trata de ilícitos de carácter imprescriptible, afirma que son delitos que se encuentran gradualmente prescritos en los términos contemplados en el artículo 103 del

Código penal.

Como tercer punto, analizaré el instituto de la prescripción gradual, instituto cuya aplicación por la Corte Suprema a delitos de lesa humanidad, dio origen al tema de esta tesis. Para ello fijaré su concepto, su naturaleza jurídica, me referiré a sus efectos y requisitos.

Al finalizar el capítulo, a modo de conclusión, realizaré a la luz de todo lo señalado, una exposición crítica de los aspectos más discutibles en la aplicación de la prescripción gradual a delitos de lesa humanidad, que me permitirán concluir que la aplicación del instituto realizada por la Corte Suprema, es incorrecta en la medida que no observa los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 103 del Código penal.

1.- BREVE ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA, EN RELACIÓN A LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR.

El siguiente análisis se abocará a examinar la jurisprudencia originada desde la Corte Suprema chilena al enjuiciar penalmente los crímenes perpetrados en el transcurso de la dictadura militar, crímenes que en nuestro ordenamiento se subsumen en figuras de delitos comunes de secuestros u homicidios.

Se trata del análisis de sentencias pronunciadas como consecuencia de crímenes cometidos desde las primeras horas del 11 de septiembre de 1973 por el aparato de las Fuerzas Armadas que, contando con la colaboración de civiles, se hizo del poder echando mano de todas sus reparticiones y medios con el objeto de amedrentar, detener y, en muchos casos, suprimir físicamente a personas ligadas a los partidos y agrupaciones políticas de la disidencia¹⁵⁰. Provocando el terror a lo largo de todo el territorio nacional, como parte de una estrategia diseñada para la destrucción de grupos específicos de la sociedad y que, de paso, significaban la

¹⁵⁰ GUZMÁN DALBORA, J.L., El Caso Chileno. *En*: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp. (53-73), p. 55; Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (p. 30 - 44); Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (p. 177).

represión de la comunidad en su conjunto. Como consecuencia de dicho plan criminal, al acabar el régimen militar, tres mil ciento setenta y ocho personas habían caído víctimas de homicidios y desapariciones forzadas y, veintisiete mil doscientas cincuenta y cinco fueron secuestradas, pero pudieron sobrevivir a las torturas de que fueron objeto¹⁵¹.

En este capítulo, presentaré los avances y retrocesos jurisprudenciales relacionados con la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos. Para tales efectos expondré la secuencia jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema desde la dictadura y, describiré el actual período jurisprudencial, en el que se declara gradualmente prescrita la comisión de ilícitos que en su carácter de delitos de lesa humanidad son previamente definidos como imprescriptibles, como resultado de lo cual, en gran parte de los últimos fallos se observa una disminución considerable y desproporcionada de las penas impuestas a los responsables, que se traduce en la concesión de libertad vigilada a los autores de tan graves crímenes.

En todo caso y, con independencia de las características del período actual, es necesario mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema no se encuentra en una fase bien definida, pues no ha dejado de emitir, aunque de manera aislada, resoluciones que desmienten muchos de sus propios veredictos y razonamientos, pronunciando fallos que en vulneración a lo decretado internacionalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara aplicable la prescripción¹⁵². En sentido contrario, ha dictado sentencias que de conformidad a las obligaciones internacionales, declara inaplicable la prescripción gradual en atención al carácter permanente del secuestro sancionando a los responsables a penas proporcionales y justas¹⁵³. Estas excepciones jurisprudenciales, que deben ser al menos mencionadas en cualquier estudio que tenga por objeto la jurisprudencia en un tema específico, se deben a que nuestro sistema no

¹⁵¹ Cifras establecidas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (pg. 881 tomo II), Informe Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (p. 471), Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Sin embargo, las cifras aumentarían luego del período de reapertura de ambas Comisiones, establecido por el artículo 3 transitorio de la Ley 20.405.

¹⁵² S.C.S de 22.01.2009, Rol N° 4329-08, por el secuestro calificado de Jacqueline del Carmen Binfa Contreras, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Julio Torres Ayún.

¹⁵³ S.C.S de 20.01.2010, Rol N° 1369-09, por el secuestro calificado de Alvaro Barrios Duque, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Carlos Künseüller L., y Haroldo Brito C.

le atribuye efecto vinculante a los fallos¹⁵⁴, y porque, la integración de la sala penal presenta frecuentes, breves, pero significativas variaciones.

Resulta importante indicar que, hasta la actualidad, la Corte Suprema ha resuelto únicamente un caso por torturas¹⁵⁵ cometidas en el cruel período descrito, fallo que no será objeto del presente análisis. Tampoco, me referiré a los aspectos civiles de las sentencias pronunciadas por la sala penal de la Corte Suprema, centrándome únicamente en el contenido penal de la referida jurisprudencia.

Para cumplir con el objetivo planteado, desarrollaré un recorrido cronológico por las etapas jurisprudenciales más representativas en materia de graves violaciones a los derechos humanos, etapas configuradas por el contenido de los fallos pronunciados por la Corte Suprema y, por algunos particulares aspectos históricos y políticos. En mi opinión, dichos períodos jurisprudenciales pueden ser caracterizados y distinguidos de la siguiente forma:

- 1.1 Desde la dictadura y hasta 1998.**
- 1.2 El cese de la aplicación del Decreto ley de amnistía.**
- 1.3 La configuración de un nuevo escenario y, una jurisprudencia contradictoria.**
- 1.4 La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.**
- 1.5 La prescripción gradual de delitos imprescriptibles.**

1.1. DESDE LA DICTADURA Y HASTA 1998.

Durante el período de la dictadura militar, la Corte Suprema, al igual que la mayoría de los tribunales chilenos, fue una “corte adicta al régimen autoritario militar”¹⁵⁶. Esta conducta

¹⁵⁴ GUZMÁN DALBORA, J.L., El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: *Lateinamerika Analicen*, N°3, Hamburg, Institut für Lateinamerika-Studien, 2007, pp. (95-122), p.98.

¹⁵⁵ S.C.S. de 24.09.09, Rol N° 8113-08, por torturas sufridas en el AGA, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Sergio Muñoz G. y Carlos Künsemüller L.

¹⁵⁶ Dictamen de Humberto Nogueira Alcalá, En: Corte IDH, *Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154. p.23.

proclive a la amnistía que salvaguardaba la consecuente impunidad de los responsables se mantuvo, incluso tras el fin de la satrapía castrense¹⁵⁷.

La Corte Suprema cedió el terreno para la acción discrecional del aparato represivo, abdicó de sus funciones jurisdiccionales y de control sobre los tribunales militares en tiempo de guerra, hizo caso omiso de los abusos que a diario se cometían desde el Estado en contra de personas que fueron dejadas en absoluto desamparo al interior de centros de detención ilegales, rechazó cada uno de los recursos presentados por abogados y abogadas que a nombre del Comité Pro Paz y la Vicaría de la Solidaridad insistentemente denunciaron los ilícitos y solicitaban se respetara la normativa internacional que permitía proteger a sus defendidos.

En definitiva, el máximo tribunal amparó las sistemáticas violaciones a los derechos humanos, brindando su apoyo al gobierno militar, contradiciendo incluso las normas más elementales de protección de los derechos humanos, colocando en situación de indefensión a toda la ciudadanía. Fiel expresión de lo aquí descrito lo constituye el contenido del fallo que la Corte Suprema pronunció el 08 de enero de 1986, Rol N° 24.810, en el que declaró “el ejercicio de los derechos humanos está sujeto a las limitaciones que le imponga la autoridad, en cuanto sea indispensable para prevenir [...] el orden público, el bien común y la seguridad del Estado”.¹⁵⁸

Entre 1990 y septiembre de 1998 la regla general fue la aplicación de pleno derecho del Decreto ley de amnistía¹⁵⁹, tan pronto se determinaba que el hecho denunciado, revestía el carácter de delito perpetrado en el curso de los años determinados en dicho Decreto¹⁶⁰. Se trata de un período que se caracteriza por la oposición de los tribunales superiores a aplicar los preceptos legales y consuetudinarios de Derecho Internacional¹⁶¹.

Entre las excepciones más significativas de este período, se pueden mencionar, las siguientes:

¹⁵⁷ GUZMÁN DALBORA, José Luís. El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: *Lateinamerika Analicen*, N°3, Hamburg, Institut für Lateinamerika-Studien, 2007, pp. (95-122), p.108.

¹⁵⁸ Vid. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación T.I, pp. 95-104, e Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, pp. 171-177.

¹⁵⁹ Que en su artículo 1° señalaba: Concédase amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas.

¹⁶⁰ Dictamen de Humberto Nogueira Alcalá, En caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154. p.23.

¹⁶¹ GUZMÁN DALBORA, J.L, *op.cit.*, p.98.

A.- La sentencia pronunciada el 20 de septiembre de 1993, por el Juez de Letras de Lautaro, constituye la primera condena en Chile en una causa por violaciones a los derechos humanos. El fallo que condenó a dos suboficiales de Carabineros y a un civil, a cumplir en libertad vigilada la pena de tres años y un día como autores del delito de sustracción del menor Juan Chuequepan Levimilla y a la pena de quinientos cuarenta y un días por el secuestro de José Llaulen Antilao. Desechó las excepciones de amnistía y prescripción en base a la naturaleza permanente de los tipos criminales, afirmando “no sólo los efectos se mantienen con posterioridad a su consumación, sino que el delito como tal se mantiene en forma constante en este estado de consumación”¹⁶², no pudiendo computarse el plazo de la prescripción y “quedando fuera del plazo límite propuesto por la amnistía como quiera que su acción se prolongó técnicamente más allá del 10 de marzo de 1978”¹⁶³. La Corte de Apelaciones de Temuco confirmó el fallo de primera instancia y la Corte Suprema, a fines del año 1995, rechazó los recursos de casación en el fondo interpuestos por las defensas de los condenados, ratificando de esta forma la sentencia de primera instancia¹⁶⁴.

B.- La discusión respecto a la aplicabilidad del Decreto ley de amnistía, de la prescripción y la vinculación correcta entre el Derecho internacional y nacional para resolver los delitos contra los derechos humanos perpetrados durante la dictadura se inicia en los tribunales de apelación.

Un ejemplo relevante lo constituye el fallo pronunciado en septiembre de 1994, por la Corte de Apelaciones de Santiago, que al conocer un recurso de apelación presentado por Osvaldo Romo mediante el cual solicitaba se le sobreseyera definitiva y parcialmente por aplicación del Decreto Ley de amnistía, de la causa seguida por los secuestro de Bárbara Uribe y Edwin Van Jurick¹⁶⁵, declaró improcedente su aplicación por ser contrario a lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, toda vez que el artículo 148 del Convenio IV dispone que a los Estados Partes les queda prohibido exonerarse a sí mismo o exonerar a otras Partes contratantes de las responsabilidades surgidas por infracción a lo dispuesto en los Convenios, de manera que los delitos que constituyen

¹⁶² Sentencia Juez letras de Lautaro, Sr. Christian Alfaro Muirhead, Causa Rol 37.860, considerando 4°.

¹⁶³ Causa Rol 37.860, *cit.*, considerando 4°.

¹⁶⁴ Detalles del rechazo a las casaciones, en Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1995, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 19 y 20 [Consulta: 12 de agosto 2009].

¹⁶⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, de 30.09.1994, Rol N° 38.638-94.

infracciones graves a la Convención, son imprescriptibles y no sujetos a amnistía. Además, el fallo agrega que el referido Decreto ley se opone a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja, revocó el fallo y finalmente la causa termina en la justicia militar, donde es sobreseída total y definitivamente por aplicación del Decreto ley de amnistía el año 1978 fallo que es confirmado por la Corte Suprema el 19 de agosto de 1998¹⁶⁶.

C.- La sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 30 de mayo de 1995, en el caso seguido por el homicidio calificado del ex canciller chileno Orlando Letelier, en Washington D.C. En este caso no se discutió la amnistía, por tratarse de un caso excluido expresamente por el Decreto ley¹⁶⁷, pero sí se desarrollaron e incorporaron en nuestra jurisprudencia una serie de tesis doctrinales, como la divisibilidad de la confesión, el tratamiento del ilícito como un delito “a distancia”, la utilización de la tesis del dominio de la voluntad de Roxin para razonar sobre la forma de participación de los encausados o la posibilidad de aplicar la eximente de obediencia jerárquica y, la forma de valorar las presunciones. Por otra parte, aunque no se discutió la aplicación de la prescripción, toda vez que el transcurso del tiempo había sido interrumpido, parte importante del debate se centró en la aplicación de la prescripción gradual cuya aplicación fue confirmada por la Corte Suprema, disminuyendo la pena facultativamente en un grado, desde el grado menor contemplado por el legislador, afirmado que la pena de siete años se estima prudente y justa, “(...) *considerando por una parte el ámbito, magnitud y proyecciones del crimen y la condición de las personas que en él intervinieron y, de otra, la evidencia que los encausados se encontraban casi en el lindero mismo de no tener que responder penalmente (...)*”¹⁶⁸.

D.- Otro fallo relevante es la sentencia condenatoria pronunciada por la Corte Suprema el 27 de octubre de 1995, como consecuencia de los homicidios de Manuel Guerrero Ceballos, Santiago Nattino Allende y José Manuel Parada Maluenda. Los secuestros de

¹⁶⁶ Vid. nota 135.

¹⁶⁷ Artículo 4º excluía del beneficio a los responsables del caso investigado en el proceso rol: 192-78 del juzgado militar de Santiago, fiscalía Ad-Hoc.

¹⁶⁸ S.C.S de 30.05.1995, Rol N° 30.174-94, por el homicidio de Orlando Letelier del Solar, pronunciada por los Ministros Sres. Servando Jordán L., Hernán Álvarez G., Marcos Libedinsky T., Eleodoro Ortiz S., y el abogado integrante Manuel Daniel A.

cinco dirigentes de la Agrupación Gremial de Educadores de Chile (víctimas sobrevivientes), el secuestro de Ramón Arriagada Escalante (víctima sobreviviente) y las lesiones graves causadas por uso de arma de fuego en la persona de Leopoldo Muñoz de la Parra, perpetrados en marzo de 1985. En dicho fallo la Corte Suprema condenó a un total de dieciséis agentes, cinco de los cuales fueron condenados a cadena perpetua. Sin embargo, dada la fecha de comisión de los ilícitos, durante el proceso no se discutió ni la aplicación del Decreto ley de amnistía, ni la prescripción, concentrándose las casaciones de las defensas en la solicitud de que el delito perpetrado fuera tipificado como detención ilegal.

De modo que, salvo estos puntuales casos, la práctica habitual seguida por la Corte Suprema en este período, consistió en otorgar impunidad de los responsables de tan graves crímenes confirmando la aplicación del Decreto ley de amnistía que, realizaba en instancias inferiores la Corte Marcial¹⁶⁹.

1.2. EL CESE DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY DE AMNISTÍA.

El cambio más significativo en cuanto a la aplicación del Decreto ley de amnistía se evidencia durante el año 1998. Aquel año, la Corte Suprema sobreseyó definitivamente dieciocho causas por amnistía, dos por cosa juzgada y dos por prescripción. Sin embargo, sorprende que, en algunos casos, se haya dejado sin efecto la amnistía y que haya dispuesto el sobreseimiento temporal o la reapertura del sumario en otros, posibilitando de esa manera la continuación de la investigación¹⁷⁰. Esta suerte de quiebre en la tendencia jurisprudencial de nuestro máximo tribunal, aunque sólo en casos aislados, se debió, entre otros factores, a la modificación de la

¹⁶⁹ *Vid.* Informe de derechos humanos del primer semestre de 1996, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>> [Consulta: 16 de abril 2010].

¹⁷⁰ A modo de ejemplo, en el mes de Marzo, se dejó sin efecto el sobreseimiento definitivo del proceso por la desaparición de veinticuatro campesinos en Paine, que había sido decretado por la Corte Marcial en Junio de 1996, ordenando el sobreseimiento temporal y parcial de la causa. En el mes de Mayo, nuevamente la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema acordó revocar la aplicación de la amnistía en la causa conocida como “Los ocho de Valparaíso”, cuya amnistía había sido dictada por la Corte Marcial. *Vid.* Informe de derechos humanos del primer semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad.[En línea]. Disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/vicaria/198.html>> [Consulta: 16 de abril 2010].

composición de la segunda sala penal de la Corte Suprema. Hasta esa época, se había asentado un verdadero “círculo de hierro” formado por ministros partidarios a la amnistía, tales como Dávila, Bañados y Torres Silva, que se debilitó con la integración de Enrique Cury, José Pérez Zañartu y Alberto Chaigneau¹⁷¹.

En septiembre de 1998, se inicia una nueva etapa jurisprudencial, a partir del fallo pronunciado por la Corte Suprema en el caso seguido por el secuestro de Pedro Poblete Córdoba¹⁷². El fallo ordenó reabrir el sumario que había sido cerrado por la justicia militar en aplicación del Decreto ley de amnistía. La Corte Suprema dictaminó que para sobreseer definitivamente una causa en base a la amnistía debían encontrarse establecidas las circunstancias de la desaparición de la víctima y determinada la identidad de quienes participaron criminalmente. Adicionalmente, decretó que a la fecha del ilícito, el Estado de Chile se encontraba en “estado o tiempo de guerra” como consecuencia de la interpretación que el Decreto ley N° 5 formulara del artículo 418 del Código de justicia militar¹⁷³, que implicó la entrada en vigencia de los Convenios de Ginebra, que impiden al Estado de Chile disponer medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores. Agregó la Corte Suprema, que estos Convenios en razón de su naturaleza y fines, tienen aplicación preeminente conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, de modo que no considerarlos u omitir su aplicación importa un error de Derecho, constituyendo un deber del derecho interno

¹⁷¹ *Vid.* Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en, <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, p. 21 ss. [Consulta: 14 de septiembre 2009].

¹⁷² S.C.S., 09.09.1998, Rol N° 469-98, por la desaparición de Pedro Poblete Córdoba, pronunciada por la Segunda Sala Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Guillermo Navas B., Enrique Cury U. y José Luís Pérez Z. y los abogados integrantes Sres. Arturo Montes R. y Fernando Castro A. y el Auditor General del Ejército Sr. Fernando Torres S. Acordado, con el voto en contra del Auditor General del Ejército.

¹⁷³ El 11 de Septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y de Orden, destituyendo el gobierno constitucional, asumen el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, dictando la Junta de Gobierno, con fecha del 12 de Septiembre de 1973, el Decreto ley N° 5, el que, sustentado en “la situación de conmoción interna en que se encuentra el país”, como asimismo en “la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general”, en su artículo 1°, declara -interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar- que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto ley N° 3, del día anterior, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el señalado Código y demás leyes penales y para todos los efectos de la mentada legislación.

adecuarse a la normativa internacional que persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana¹⁷⁴.

Siguiendo la misma línea antes descrita, en enero de 1999 la Corte Suprema dicta sentencia en la causa seguida por el secuestro de 28 personas, incluida la sustracción de un menor, cuya investigación es conocida como “Episodio Parral”¹⁷⁵. En dicho caso se habían calificado los delitos como constitutivos de detención ilegal, decretándose el sobreseimiento definitivo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto ley de amnistía. La Corte Suprema revocó dicha resolución argumentando, que no corresponde aplicar el Decreto Ley de amnistía ni en la hipótesis del artículo 141 ni del 148 del Código penal, puesto que dichos ilícitos son de carácter permanente y, en tal sentido, se entiende que continúan cometiéndose con posterioridad al período comprendido por el Decreto ley de amnistía¹⁷⁶.

Así, transcurridos casi diez años desde del término de la dictadura militar, la Corte Suprema comienza a rechazar la aplicación del Decreto ley de amnistía, acogiendo casaciones que argumentaba la contradicción entre dicha norma y lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, decretando la continuación de las investigaciones que se realizaban en las causas con la finalidad que se establecieran los hechos y la identidad de los responsables.

1.3. CONFIGURACIÓN DE UN NUEVO ESCENARIO, Y UNA JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA.

Al observar la jurisprudencia de este período conviene previamente tener presente algunas importantes **circunstancias de orden político y social** que se produjeron alrededor de las pasadas violaciones contra derechos humanos perpetradas en nuestro país, que deben ser consideradas al apreciar la jurisprudencia posterior al año 1998, y aunque no son citadas en los fallos, desde mi perspectiva, provocaron importante repercusiones en la esfera judicial. Entre dichas circunstancias es posible mencionar;

¹⁷⁴ S.C.S., de 09.09.1998, *cit.*, considerandos 9º y 10º.

¹⁷⁵ S.C.S., de 07.01.1999, Rol N° 248-98 “Episodio Parral”, pronunciada por la Segunda Sala Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau, Enrique Cury U. y José Luis Pérez Z. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Vivian Bullemore G. y el Auditor General del Ejército Sr. Fernando Torres S. Acordado, con el voto en contra del Auditor General del Ejército.

¹⁷⁶ S.C.S., de 07.01.1999, *cit.*, considerando 7º.

- **Los fallos mencionados en el punto anterior.** Los veredictos de la Corte Suprema dirigidos a revertir la aplicación de la amnistía y a ordenar la reapertura de la investigación de los respectivos casos, que incluían menciones al Derecho internacional y afirmaban la aplicación preeminente de los Convenios de Ginebra constituyeron un nuevo referente principalmente para los tribunales inferiores.
- **La presentación de querellas.** Luego que Augusto Pinochet dejara la dirección en jefe del Ejército, para asumir de inmediato como senador vitalicio, un número importante de querellas por homicidios y secuestros fueron presentadas en contra del dictador y de quien resultare responsable por los ilícitos perpetrados durante la dictadura militar, que en algunos casos también incluían asociación ilícita y apremios ilegítimos; la primera fue presentada por Gladys Marín en enero de 1998. Al finalizar el año, eran 17 las querellas presentadas, siendo objeto de acumulación al proceso Rol N° 2182-98, instruido por el ministro de fuera Juan Guzmán de la Corte de Apelaciones de Santiago. Entre ellas, se destacan las que darían origen a los grandes episodios como Operación Cóndor, Calle Conferencia, Villa Grimaldi y Operación Colombo.
- **La detención de Pinochet en Londres.** El 16 de octubre de 1998, pasada la medianoche, por orden del juez Nicholas Evans, quien actuaba a petición del juez español Baltazar Garzón, agentes de Scotland Yard detuvieron en Londres a Augusto Pinochet. Al margen de los diversos análisis que tratan de evidenciar el real impacto de la detención del dictador¹⁷⁷, el hecho ubicó a Chile en el centro de la noticia a nivel mundial, en particular a sus tribunales. El Estado de Chile, para rechazar un enjuiciamiento de Pinochet por los tribunales españoles, sostuvo frente a la comunidad mundial que sus tribunales tenían la capacidad y voluntad de juzgar al dictador, lo que se acreditaba precisamente con la existencia de las nuevas querellas presentadas en su contra.
- **La mesa de diálogo.** Los efectos reales de esta institución que funcionó entre 1999 y el año 2000 son ampliamente discutidos, pero al margen de toda consideración política-

¹⁷⁷ Vid. El efecto Pinochet, de la Universidad Diego Portales (ICSO), en línea, disponible en <<http://www.icsoc.cl/archivos/the-pinochet-effect-english.pdf>> [Consulta: 13 de septiembre 2009]; Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en, <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 3-13. [Consulta: 16 de abril 2010].

social, lo cierto es que la mesa fracasó, ya que la información entregada por las Fuerzas Armadas fue falsa, dando por frustrado su principal objetivo, encontrar los cadáveres de las víctimas de la dictadura militar, u obtener al menos la información para clarificar su destino. Por otra parte, en la redacción final del acuerdo se solicitó a la Corte Suprema proceder a la designación de ministros en visita que instruyeran los procesos vinculados a violaciones a los derechos humanos y, si bien dicho objetivo tampoco tuvo el éxito esperado, ya que sólo se nombraron dos Ministros para los casos de Cuesta Barriga y Fuerte Arteaga, fue una solicitud que constituiría un precedente para el punto que continuación se expone.

- **La tramitación orgánica de las causas.** Hasta el año 2001 la mayoría de las causas seguidas por los graves delitos cometidos contra las víctimas de la dictadura, eran conocidas por juzgados del crimen y militares, con excepción de las querellas que requerían del desafuero de Pinochet y que constituían el proceso 2182-98. A mediados de ese año, la Corte Suprema a solicitud del Ministro de Justicia, designó a 9 jueces con dedicación exclusiva respecto de 49 causas por detenidos desaparecidos y 51 jueces para que presten atención preferente respecto de otros 64 procesos. Progresivamente se presentaron diversas querellas que eran conocidas por Ministros de fuero o Ministros en visita extraordinaria, situación que evidentemente mejoró el desarrollo de las investigaciones. Finalmente, el año 2005 la Corte Suprema realiza una redistribución de las causas de derechos humanos que se encontraban en manos de Ministros, asignando la totalidad de éstas a seis ministros de fuero o en visita extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago y, se facultó a las Cortes de Apelaciones de regiones para que procedieran a la designación de ministros revestidos de dicha calidad.

En este nuevo escenario, caracterizado, a mi entender, por los puntos recién expuestos, la Corte Suprema, que en el mes de marzo había confirmado con declaración la sentencia condenatoria de diez agentes de la dictadura involucrados en el Homicidio de Tucapel Jiménez¹⁷⁸, en noviembre del 2004, confirma la sentencia dictada por el Ministro de Fuero don Alejandro Solís en primera

¹⁷⁸ S.C.S. de 09.04.2004, Rol N° 3231-03, Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nivaldo Segura P.

instancia y por la Corte de Apelaciones de Santiago en segunda, por el secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez¹⁷⁹.

En el fallo, la Corte Suprema, desestima encuadrar los hechos como detención ilegal declarándolos constitutivos de secuestro calificado, agregando que, corresponden al delito de desaparición forzada de personas cuya Convención cuenta con vigencia internacional¹⁸⁰. Afirma que, no resulta razonable la aplicación de la amnistía, “amnis” u “olvido” cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración¹⁸¹, existiendo la certeza que a la fecha de expiración de la vigencia del Decreto Ley de amnistía la víctima no había aparecido, no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos¹⁸². Agrega la Corte, que por ser un delito de ejecución permanente tampoco le es aplicable la figura de la prescripción ya que no ha cesado la duración de su estado delictuoso. Finalmente, se declara la aplicación preeminente de los Convenios de Ginebra de 1948, que imposibilitan a Chile de aplicar medidas tendientes a lograr la impunidad de los autores de ilícitos como el investigado¹⁸³.

Sin embargo, y a poco andar, se observa un quiebre en el camino jurisprudencial de la Corte Suprema, cuando el año 2005 el máximo tribunal¹⁸⁴ revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, por la desaparición de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, quienes luego de ser secuestrados, fueron horriblemente ejecutados, sus cadáveres hechos desaparecer, para posteriormente, ser inscrita su defunción por el Comandante del Regimiento. En este caso, la Corte de Apelaciones había fundado la condena del único procesado, en los Convenios de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y los principios de *ius cogens*. Pero la Corte Suprema, en contradicción con dicha línea argumentativa afirmó; “ **el que tras la llegada al poder de la junta de Gobierno, se estuvieran**

¹⁷⁹ S.C.S, de 17.11.2004, Rol N° 517-04, por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, pronunciada por la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Alberto Chagneau Del Campo, Sr. Enrique Cury U., Sr. Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sr. Fernando Castro A. y señora Luz María Jordán A.

¹⁸⁰ S.C.S, 17.11.2004, *cit.*, considerando 32°.

¹⁸¹ S.C.S, de 17.11.2004, *cit.*, considerando 30°.

¹⁸² S.C.S, de 17.11.2004, *cit.*, considerando 33°.

¹⁸³ S.C.S, de 17.11.2004, *cit.*, considerando 35°.

¹⁸⁴ S.C.S. de 04.08.2005, Rol: 457-05, por el secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, pronunciada por la Segunda Sala Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nivaldo Segura, Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sr. José Fernández y Sra. Luz María Jordán. Acordada contra el Voto de los Sres. Cury y Rodríguez.

cometiendo acciones en contra de la integridad física de la Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y de que se cometían con frecuencia delitos tipificados en la Ley de Control de Armas, no es, suficiente razón para tener por establecido que en Chile existiera un conflicto armado no internacional¹⁸⁵”, sosteniendo que no son aplicables los Convenios de Ginebra, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ni el Estatuto de Roma, por lo que no se pueden modificar a partir de esta normativa internacional las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal. Finalmente, se anula el fallo condenatorio emanado de la Corte de Apelaciones y se declara prescrita la acción penal. Pero, el fallo en análisis incluye un destacable voto de minoría de los ministros Sres. Cury y Rodríguez E., quienes señalaron en esa oportunidad en sus considerandos, tercero, cuarto y quinto lo siguiente:

“No es admisible que quienes se asilaron en las ventajas que les concedía la declaración de estado de guerra, pretendan ahora desconocer su valor para ignorar las sanciones correspondientes y las limitaciones a la autoexoneración que imponen los Convenios de Ginebra.

Que, la mentada prohibición de autoexoneración se refiere de manera primordial, a las sanciones penales contempladas para ellas; pues es claro que, respecto de hechos de esta clase, cobra una importancia fundamental la función de prevención general de las reacciones punitivas, la cual exige que las **amenazas contenidas en las normas correspondientes se hagan efectivas en cualquier momento en que la persecución de los responsables se haga posible** y aunque la de prevención especial parezca ya satisfecha porque el transcurso del tiempo haya convertido a los infractores en ciudadanos inofensivos. La sociedad, en efecto, no toleraría que transgresiones de tal magnitud queden definitivamente impunes, con el pretexto de que el castigo ya no puede resocializar al que no está más en condiciones de reincidir pues, no obstante ello, sí puede actuar reforzando para el futuro en los ciudadanos el respeto por los valores elementales sobre los que descansa la posibilidad de una convivencia pacífica (prevención general positiva) y disuadiendo a quienes se sientan inclinado a incurrir en hechos semejantes (prevención general negativa). Seguramente los Convenios de Ginebra así lo tenía presente cuando establecieron la prohibición examinada.

Que la referida prohibición de autoexoneración no atañe sólo a situaciones obvias, en las que los detentadores del poder han aprovechado la situación ventajosa en que se encontraban para concederse extinciones de responsabilidad, como amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de quebrantamiento de todas las instituciones sobre las cuales dicho estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron esa infracción”.

¹⁸⁵ S.C.S. de 04.08.2005, *cit.*, considerando 7°.

Posteriormente, en mayo del 2006 la Corte Suprema, en un fallo unánime, casa en la forma, de oficio, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que había aplicado la amnistía al caso seguido por el secuestro de Diana Frida Arón Svigilsky¹⁸⁶, confirmando y reproduciendo la sentencia condenatoria pronunciada en primera instancia por el Ministro Sr. Alejandro Solís, afirmando que el tribunal no logró establecer si la víctima murió o recuperó su libertad, sin que pueda entenderse otra cosa que el hecho sigue en curso de consumación, no siendo viable establecer una fecha en la que tal cosa cesa de ocurrir, lo que implica que se trata un delito de consumación permanente, situación que impide establecer el momento desde el cual se deben iniciar los cómputos necesarios para conceder la amnistía o declarar transcurrido el plazo de la prescripción. En este fallo, si bien se estableció la imprescriptibilidad de los delitos de secuestro, lo hace argumentando únicamente desde el Derecho interno respecto de una materia donde existe unanimidad, la permanencia del delito de secuestro.

En el período examinado, se observa la ausencia de fallos en que la Corte Suprema declare aplicable el Decreto ley de amnistía, se aprecia que el máximo tribunal confirma fallos condenatorios basándose en la aplicación de normas que conforman el Derecho internacional de los derechos humanos. Finalmente, es posible señalar que en este período, ya abandonada la aplicación de la amnistía por parte de la Corte Suprema, la discusión en torno a la sanción de los responsables de delitos de lesa humanidad se centra en la aplicación de la prescripción, de ahí que asuma un rol central en la argumentación de los fallos el carácter permanente del delito de secuestro.

1.4- LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Un avance sustancial en nuestra jurisprudencia surge del fallo pronunciado por la Corte Suprema en diciembre del 2006¹⁸⁷, respecto a las ejecuciones sumarias de dos jóvenes integrantes del MIR (Movimiento de Izquierda Revolucionaria), ocurridas en diciembre de 1973, casando la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que había declarado prescrita la

¹⁸⁶ S.C.S de 30.05.2006, Rol N° 3215-05, por el secuestro de Diana Frida Arón Svigilsky, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C

¹⁸⁷ S.C.S de 13.12.2006, Rol N° 559-04, por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Rubén Ballesteros C., Julio Torres A. y los abogados integrantes Sres. Oscar Herrera V. y Domingo Hernández E. Acordado contra el voto del Ministro señor Ballesteros.

acción penal. La Corte Suprema fundó sus consideraciones en la normativa internacional, en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La Corte Suprema, calificó los homicidios como delitos de lesa humanidad, afirmando que dicha calificación no se opone al principio de legalidad penal porque las conductas imputadas ya eran delitos al momento de su comisión, tanto en el Derecho nacional, como en el Derecho internacional y agregó, que la prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, cuya penalización es obligatoria, conforme al Derecho internacional general¹⁸⁸. Para fundar esta afirmación la Corte, en un hecho inédito, cita los párrafos 96 y 99 del fallo *Almonacid Arellano vs. Chile*, que había sido pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de ese año.

La Corte afirma que declarar prescrita la acción penal en casos como el analizado pugna con el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, prevista en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que es una disposición que se limita a declarar la vigencia de una norma consuetudinaria preexistente y obligatoria para todos los Estados¹⁸⁹ y, con lo dispuesto tanto en los Convenios de Ginebra como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular su artículo 1° que obliga a los Estados Partes a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, normativa que debe ser aplicada de modo preferente, por incidir en un tema propio del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Finalmente, y, en base a estas razones, en su sentencia de reemplazo la Corte Suprema condena a los responsables de los crímenes analizados.

Este razonamiento es posteriormente reiterado por la Corte Suprema en el fallo pronunciado en enero del 2007, en la causa seguida por el Homicidio Calificado de José Matías Ñanco¹⁹⁰.

¹⁸⁸ S.C.S de 13.12. 2006, *cit.*, considerando 26.

¹⁸⁹ S.C.S. de 13.12.2006, *cit.*, considerando 28.

¹⁹⁰ S.C.S de 18.01.2007, Rol N° 2666-04, por el Homicidio Calificado de José Matías Ñanco, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Carlos Künsemüller L., acordado contra el voto del Ministro señor Segura.

La Corte continúa con esta línea argumentativa al pronunciarse respecto a la reapertura del caso seguido por el Homicidio de Manuel Tomás Rojas Fuentes¹⁹¹, perpetrado el 10 de diciembre de 1973, causa que había sido sobreseída total y definitivamente por la Ministro de Fiero doña Maria Stella Elgarrista, quien había decretado extinguida por amnistía la responsabilidad penal del único procesado, resolución confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel. Elevada al conocimiento de la Corte Suprema, unánimemente fue revocada y se decretó la reapertura de la causa mediante una sentencia de reemplazo que contenía, entre otras, las siguientes consideraciones: que Chile se encontraba a la fecha del ilícito en un Estado de Guerra Interna, a partir del cual eran aplicables los Convenios de Ginebra que hacen inaplicable instituciones como la amnistía y la prescripción; que el delito objeto del proceso es un crimen contra la humanidad, de lo que se deriva como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, por tratarse de delitos que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar. Afirma que de acuerdo con lo razonado y en vista de la evolución del Derecho internacional de los Derechos Humanos, **los hechos sobre los que versa el litigio, son imprescriptibles**, por cuanto es obligatorio aplicar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual es inadmisibles la prescripción que pretende impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

Continuando con este razonamiento, pero esta vez en un caso de Secuestro, la Corte Suprema se pronunció el 10 de mayo 2007, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros¹⁹², perpetrado el 15 de agosto de 1974, confirmando la sentencia condenatoria pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Joaquín Billard Acuña que había sido confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazando los recursos interpuestos por la defensa en base a los siguientes argumentos: que el país se encontraba a la fecha de los hechos en un Estado de Guerra Interna, siendo plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, de los cuales surge la obligación de tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que los cometen, o den orden de

¹⁹¹ S.C.S de 13.03.2007, Rol N° 3125-04, por el Homicidio de Manuel Tomás Rojas, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Carlos Künsemuller L. y Domingo Hernández E.

¹⁹² S.C.S. de 10.05.2007, Rol N° 3452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.

cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en el Convenio¹⁹³; que, los hechos que se han investigado se encuentran dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad. Además, el fallo fundamenta el carácter imprescriptible de estos crímenes en el hecho que la evolución y progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya no autorizan al Estado a tomar decisiones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda¹⁹⁴.

Del contenido de este fallo es posible observar que la Corte Suprema ha determinado que los delitos de secuestro calificado -desaparición forzada de personas- son delitos de carácter imprescriptible, lo que en un primer momento justificó en su carácter de delitos de efectos y ejecución permanente, para posteriormente y, en correcta aplicación de la normativa internacional y, teniendo especial consideración la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, decretar inadmisibles la prescripción en base a su carácter de crímenes de lesa humanidad.

1. 5.- LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL DE LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES.

A mediados del año 2007 se inicia una nueva etapa jurisprudencial en materia de delitos contra la humanidad que, evidencia una contradicción en el contenido de los fallos pronunciados por la Corte Suprema, pues delitos que son calificados como imprescriptibles, en la misma sentencia son declarados gradualmente prescritos, aplicando la normativa del artículo 103 del Código penal a delitos que nunca prescribirán¹⁹⁵.

La Corte Suprema inicia este período afirmando que es posible aplicar la prescripción gradual a delitos imprescriptibles por tratarse de instituciones diversas en la medida que sus efectos son distintos al igual que sus fundamentos. Dicha afirmación fue expresada de la siguiente manera:

¹⁹³ S.C.S. de 10.05.2007, *cit.*, considerandos 39° y 40°.

¹⁹⁴ S.C.S. de 10.05.2007, *cit.*, considerando 74°.

¹⁹⁵ Aunque la Corte Suprema, anteriormente había aplicado la prescripción gradual, en los casos seguidos por los homicidios de Orlando Letelier y el de Tucapel Jiménez, en ambos casos no se declaró que los delitos fueran de naturaleza imprescriptible, como ocurre en el período que se analiza.

“Que, el instituto penal reconocido en el artículo 103 anteriormente citado, constituye una minorante calificada de responsabilidad penal, cuyos efectos incidirán en la determinación del quantum de la sanción, de manera que la prohibición de aplicación de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, derivada de la normativa internacional, no la alcanza, toda vez que se trata de una institución independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas. En efecto, la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante - que también se explica en razón de la normativa humanitaria - encuentra su fundamento en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor.”¹⁹⁶

En base a este argumento, la Corte Suprema comenzó a aplicar los efectos de la prescripción gradual a los responsables de delitos que la misma Corte califica de imprescriptibles, rebajando considerablemente las penas que les deberían ser impuestas y agraciando a los responsables con el beneficio de la libertad vigilada.

Así, en los fallos:

- a.- Rol: 3808-2006, del 30 de julio de del 2007, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus¹⁹⁷.
- b.- Rol: 6525-2006, del 05 de septiembre del 2007, por los secuestro de Ancacura Manquean, Gonzalez Calculef, Hernández Hinostroza y Vega González, episodio conocido como “Lago Ranco”¹⁹⁸.
- c.- Rol: 6188-2006, del 13 de noviembre del 2007, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje¹⁹⁹.

¹⁹⁶ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U, acordado con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes, estuvieron por revocar la sentencia y conceder la prescripción opuesta por las defensas. Considerando 18°.

¹⁹⁷ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06.

¹⁹⁸ S.C.S. de 05.09.2007, Rol: 6525-06, “Lago Ranco”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E, acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros.

¹⁹⁹ S.C.S. de 13.11.2007, Rol: 6188-06, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U

La Corte Suprema describe los ilícitos perpetrados como delitos inamnistiables e imprescriptibles rechazando las excepciones de prescripción presentadas por los acusados, pero modifica de oficio y arbitrariamente la tipificación de los delitos de secuestro calificado a homicidio calificado, sin que existieran nuevos antecedentes que esclarecieran la verdad de lo sucedido con las víctimas que continúan desaparecidas. Además, y para aplicar la prescripción gradual, se establecen ficticiamente fechas de defunción a fin de poder privar a los ilícitos de su carácter permanente e iniciar el computo contemplado por el artículo 103 del Código penal. Fue tal el afán de la Corte de cambiar la tipificación de los delitos que en el caso de Carlos Contreras Maluje se determinó como fecha de su defunción la de su declaración de muerte presunta.

Dicha argumentación a favor de penas bajas es ratificada por la Corte Suprema en un fallo pronunciado el 27 de diciembre del 2007, pero esta vez en un caso seguido por el secuestro calificado de veintiocho personas, entre ellas, un menor de edad, conocido como “Episodio Parral”²⁰⁰. En este caso, la Corte Suprema no obstante declarar que se trata de delitos de carácter imprescriptible y de consumación permanente²⁰¹, les concede a los condenados el beneficio de la prescripción gradual. Así, considerar el transcurso del tiempo como una aminorante muy calificada, sin ponderar la magnitud y gravedad de los delitos perpetrados, les permitió acceder, a quienes habían sido condenados en primera y segunda instancia a penas que fluctuaban entre quince y diez años, a una pena que se les permitió cumplir en libertad sin estar un solo día presos.

Durante el año 2008, la Corte Suprema dictó fallos en diversos sentidos. Así, en el caso de secuestro conocido como “Los Hermanos Leveque”²⁰² declaró imposible conceder la prescripción gradual en base a la imposibilidad de computar el plazo necesario para la

²⁰⁰ S.C.S de 27.12.2007, Rol N° 3.587-05, “Episodio Parral”, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Cárcamo O., con la prevención del Ministro señor Rodríguez Espoz quien no aceptó la minorante de la prescripción gradual y estuvo por mantener las condenas de primera instancia. El Ministro señor Segura estimó que no resulta posible considerar las circunstancias temporales como fundamento para la aplicación de la media prescripción, en desprecio del reconocimiento de la prescripción plena, Ministro Sr. Ballesteros, pese a su opinión de absolver por prescripción de la acción penal, comparte el criterio de que a los encausados favorece la media prescripción como minorante.

²⁰¹ S.C.S de 27.12.2007, *cit.*, Considerando 9° en relación al 11°.

²⁰² S.C.S. de 07.08.2008, Rol: 6574-07, “Los Hermanos Leveque”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L., acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por revocar la sentencia en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por la defensa.

prescripción debido a su naturaleza de consumación permanente²⁰³, confirmando la condena del único responsable de cinco años y un día de presidio mayor en su grado máximo. De igual forma, en el caso seguido por los homicidios calificados de cinco personas y las torturas sufridas por dos víctimas, conocido como “Operación Leopardo”²⁰⁴, la Corte rechazó las casaciones promovidas por los condenados y confirmó las condenas de segunda instancia de 10 años y un día.

Sin embargo, nuevamente se aplicó la prescripción gradual, esta vez en el caso seguido por el homicidio de Fernando Gabriel Vergara Vargas²⁰⁵. No obstante tratarse de un delito que no se encontraba prescrito, en cualquiera de las posiciones que se adopte sobre la materia, tanto por ser delito de lesa humanidad como por la fecha de su comisión, se le concedió a los condenados el beneficio de la prescripción gradual, rebajando en toda la extensión permitida la pena a los responsables, y se les permitió cumplirla en libertad. A los pocos días, la Corte Suprema sorprendió con otro fallo en el que se aplicó la prescripción gradual al responsable del secuestro de Guillermo Jorquera Guerra²⁰⁶.

En este fallo el Ministro Sr. Dolmestch, quien conformó mayoría con los Ministros Srs. Segura y Ballesteros, estampó el siguiente argumento:

“(…) por aplicación de diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se ha destacado, que el secuestro debe ser tenido como uno de los que se considera delito de “lesa humanidad”, por tanto imprescriptible. Sin embargo, aquellos tratados aceptan las causales que permiten sancionar en forma más benigna y equilibrada, esto es, que muevan a las víctimas a aceptar que se les ha hecho justicia real, y al imputado, que recibe una sanción humanizada después del transcurso de tan largos años sin decisión final. Es por ello que acepta la norma del artículo 103 del Código Penal como plenamente aplicable en la situación de este proceso”.

²⁰³ S.C.S. de 07.08.2008, Sentencia de Remplazo, Considerando 5º.

²⁰⁴ S.C.S. de 01.09.2008, Rol N° 877-08, “Operación Leopardo”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L., acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros.

²⁰⁵ S.C.S. de 08.09.2008, Rol N° 6.308-07, por el homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Hugo Dolmestch U., Juan Araya E., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Hernán Álvarez G.

²⁰⁶ S.C.S. de 16.09.2008, Rol N° 5789-07, por el secuestro de Guillermo Jorquera Gutiérrez, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urta y Carlos Künsemüller Loebenfelder, con la prevención de los Ministros Sres. Rodríguez y Künsemüller quienes estuvieron por desestimar aplicación de la prescripción gradual y mantener la pena de cinco años y un día aplicada en primera instancia al único condenado Sr. Orozco, por tratarse de un secuestro, respecto del cual, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que es de carácter permanente

Afirmación de la que discrepo, ya que, además de infundada –toda vez que no existe un cuerpo normativo que la respalde-, contradice los principios esenciales del orden de los derechos humanos, entre los que destaca a la víctima como centro de la reflexión jurídica en torno a la violación de los derechos humanos y la necesidad de que se haga justicia material, evitando totalmente la impunidad²⁰⁷.

Acto seguido, en septiembre del mismo año, la Corte Suprema emitió su pronunciamiento en el caso conocido como “Episodio Liquiñe”²⁰⁸, que se trataba del secuestro de once personas. El fallo de la Corte Suprema lo consideró un delito de carácter imprescriptible, atendido su carácter de permanente y lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, pero dicha afirmación no fue impedimento para declarar aplicable la prescripción gradual. Tampoco lo fue en diciembre de dicho año, cuando la Corte Suprema²⁰⁹ concede la prescripción gradual y otorga la libertad vigilada a los responsables de los crímenes perpetrados en la comuna de Quilleco, provincia de Bio Bio y, a los responsables de los secuestros calificados de los jóvenes Carmen Díaz e Iván Monti²¹⁰, cuyo hijo de 5 años fue igualmente secuestrado. En este último caso, como consecuencia de la prescripción gradual, se otorgó la remisión de la pena a Miguel Krassnoff Martchenko y la libertad vigilada a Marcelo Moren Brito y a Rolf Wenderoth Pozo, no obstante que integraban la plana mayor de Villa Grimaldi y, que cada uno cuenta con un importante número de condenas anteriores a la concesión del referido beneficio.

El año 2009 se aprecia una continuación de la misma línea jurisprudencial con algunas excepciones, como el fallo pronunciado como consecuencia de la causa instruida por el secuestro de los jóvenes deportistas Sergio Tormen Méndez y Luís Guajardo Zamorano,

²⁰⁷ AGUILAR CAVALLLO, G., La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador. En: Estudios Constitucionales, año 7, N° 1, Talca, Universidad de Talca, 2009, pp. (91-136).p. 97.

²⁰⁸ S.C.S. de 25.09.2008, Rol N° 4662-07, “Episodio Liquiñe”, pronunciada por la segunda sala, integrada por los ministros Nibaldo Segura, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y los abogados integrantes Juan Carlos Cárcamo y Domingo Hernández.

²⁰⁹ S.C.S de 11.12.2008, Rol N° 2422-08, “Episodio Quilleco”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y el Abogado Integrante Sr. Hernán Álvarez García.

²¹⁰ S.C.S de 24.12.2008, Rol N° 1013-08, por el secuestro de Eugenio Iván Monti Cordero y Carmen Margarita Díaz Darricarrere, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder.

desaparecidos el 20 de julio de 1974. En dicho fallo la Corte Suprema²¹¹ confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia por el Ministro Joaquín Billar, rechazando las casaciones presentadas por la defensas y condenando a los autores, Manuel Contreras y Marcelo Moren Brito a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales. El referido fallo no hace mención alguna de la procedencia o no de la institución contenida el artículo 103 del Código penal.

Al día siguiente que se pronunciara el recién citado fallo, el máximo tribunal asombró con una sentencia que significó un fuerte retroceso en la jurisprudencia de nuestro país, y es que procedió a casar de oficio²¹² la resolución dictada en primera instancia por el Ministro de Fiero don Alejandro Solís Muñoz, que condenaba a Guillermo Contreras Sepúlveda a quince años de presidio mayor en su grado medio; a Marcelo Moren Brito, Osvaldo Romo Mena, César Manríquez Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torrè Sáez, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, por sus responsabilidades de co-autores del secuestro calificado cometido en la persona de Jacqueline del Carmen Binfa Contreras, a contar del 27 de agosto de 1974. El fallo de reemplazo declaró prescrito el crimen cometido en contra de la joven víctima, afirmando que no es posible acreditar que a la fecha del secuestro existieran los presupuestos fácticos del estado de guerra interna, no siendo aplicables los Convenios de Ginebra, afirmando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se encontraba vigente a la fecha de los hechos. Finalmente, la referida sentencia agrega: “los principios generales de derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”²¹³.

Al margen de estos fallos aislados y diametralmente distintos, la Corte Suprema continúa, en la mayoría de los casos, aplicando la prescripción gradual y otorgando la libertad a los responsables de tan graves crímenes²¹⁴. Llama la atención la sentencia pronunciada por la Corte

²¹¹ S.C.S de 21.01.2009, Rol: 3907-07, por el secuestro de Sergio Tormen Méndez y Luís Guajardo Zamorano, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E.

²¹² S.C.S de 22.01.2009, Rol: 4329-08, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Julio Torres A.

²¹³ S.C.S de 22.01.2009, Cit., Considerando 11º.

²¹⁴ Entre julio del año 2007 y junio del año 2010, la Corte Suprema dictó 72 fallos relacionados con causas seguidas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante la pasada dictadura militar, y en 48 de

Suprema en el caso seguido por el homicidio de David Urrutia Galaz²¹⁵, toda vez que había sido declarado prescrito por el tribunal de primera y segunda instancia, la Corte Suprema, acogió las casaciones de fondo presentadas por la parte querellante y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, que tenían por fundamento las normas integrantes del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte Suprema, tras declarar la imprescriptibilidad del delito, aplica la prescripción gradual otorgándoles la libertad vigilada a cuatro de los cinco autores, todos integrantes del Comando Conjunto. Incluso al General de la Fach Freddy Ruiz Bungler, quien, no obstante haber sido condenado como autor de homicidio en tres ocasiones, continua siendo beneficiado por la Corte Suprema con la libertad vigilada.

Es posible afirmar que la aplicación de la prescripción gradual a los responsables de delitos, que a los ojos de la propia Corte Suprema son delitos de lesa humanidad, junto con significar una fuerte contradicción con el propio contenido de sus fallos, implica un retroceso de su evolución jurisprudencial, y, sin lugar a dudas, su aplicación es percibida como una resolución injusta por parte de los familiares de las víctimas, quienes ven como luego de largos procesos judiciales y de una constante lucha por conocer la verdad de lo ocurrido, los responsables de su dolorosa historia son dejados en libertad, no obstante ser declarados culpables²¹⁶.

Finalmente, al observar la jurisprudencia de la Corte Suprema del último trienio, resulta sencillo concluir que la aplicación de la prescripción gradual constituye la actual respuesta de la Corte Suprema a las grandes violaciones de derechos humanos cometidas en nuestro país, razón por la cual, surge el interés de determinar si, más allá de las críticas a la aplicación del referido instituto y de la injusticia que representa para las víctimas, la actual situación generada desde la Corte Suprema, constituye una respuesta adecuada a tales crímenes y, si origina vulneraciones a las obligaciones internacionales contraídas por Chile, en relación a la protección de los derechos fundamentales.

dichos fallos señaló que los delitos de homicidio o secuestro no obstante ser imprescriptibles en razón de su carácter de lesa humanidad, se encontraban gradualmente prescritos.

²¹⁵ S.C.S de 28.01.2009, Rol: 4691-07, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Oscar Herrera V.

²¹⁶ Vid. Posición de Agrupaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos en artículos disponibles en línea: <<http://www.observatorio.cl/noticias/denuncian-impunidad-soterrada-para-los-responsables-de-las-desapariciones-en-chile>>;<http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090814/pags/20090814214027.html>;<<http://www.fidh.org/Avances-y-obstaculos-en-los-procesos-en-contra-de,7186>>.

2.- LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL A DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ANÁLISIS DE PROCESOS JUDICIALES CONCLUIDOS CON PRESCRIPCIÓN GRADUAL.

Como ha quedado demostrado en el punto anterior, actualmente y desde el año 2007, la Corte Suprema ha declarado aplicable en la mayoría de los casos sobre violaciones a los derechos humanos perpetradas entre los años 1973 y 1990, la prescripción gradual o media prescripción, regulada en el artículo 103 del Código penal, convirtiéndose en la respuesta actual que la Corte Suprema otorga a las grandes violaciones a los derechos humanos, situación que requiere la mayor atención.

En este punto, presentaré los argumentos utilizados por nuestro máximo tribunal para justificar su procedencia. Para ello, expondré los razonamientos vertidos en tres de sus fallos; se trata de las sentencias recaídas en los procesos denominados “Episodio Parral”, “Episodio Liquiñe” y “Episodio José Domingo Cañas”. En los dos primeros casos, se investigaron numerosos secuestros; en el tercer caso se investigó el secuestro seguido de homicidio de Lumi Videla Moya, junto con el secuestro de su esposo Sergio Pérez Molina. La elección de estas resoluciones y no de otras responde a la similar estructura argumentativa utilizada por la Corte Suprema al declarar los delitos gradualmente prescritos, no obstante su naturaleza imprescriptible.

Para una completa exposición realizaré una breve reseña de cada proceso que incluirá una **descripción fáctica** de los delitos perpetrados en contra de las víctimas, seguida de una **mención del contenido de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia**, finalizando con una **referencia a la resolución pronunciada por la Corte Suprema**, cuyos argumentos expondré dividiéndolos en los siguientes aspectos:

- **Respecto al carácter imprescriptible de los delitos juzgados.**
- **Respecto a la procedencia de la prescripción gradual.**
- **Respecto al cómputo del plazo requerido por el artículo 103 del Código penal.**

Me referiré, especialmente, al método dispuesto por la Corte para establecer el cómputo del plazo que requiere la prescripción gradual, recordando que el artículo 103 del Código penal

exige para la procedencia de la prescripción gradual, entre otros requisitos, el transcurso de más de la mitad del tiempo necesario para la prescripción del correspondiente delito, previsto en el artículo 94 del Código penal, que establece plazos de 15, 10, 5 años o seis meses, según el carácter del ilícito.

De modo que, los argumentos destinados a establecer el cómputo de plazos respecto de delitos de perpetua memoria y en muchos casos de carácter permanente, resultan relevantes debido a la existencia de eventuales contradicciones en razonamientos judiciales, que permiten dar por transcurrido el plazo exigido por el legislador en base a la prescripción, cuando se trata de delitos imprescriptibles.

Al finalizar los argumentos vertidos por la Corte Suprema en cada fallo, me referiré a los efectos concretos que, en cada caso particular, produjo la aplicación de la prescripción gradual.

2.1.- EPISODIO PARRAL.

2.1.1.- Descripción fáctica de los delitos perpetrados.

El “Episodio Parral”, Rol: 2182-98, conocido en primera instancia por el Ministro de Fuero don Alejandro Solís, recibió esa denominación porque en esa localidad rural de Chile se encontraban las veintiocho víctimas secuestradas, entre las que había un menor de edad. Todos ellos fueron secuestrados y hasta el día de hoy se desconoce su destino. Su desaparición, como la de tantos torturados, ejecutados y secuestrados durante la satrapía castrense, “fue el resultado del concierto de la violencia que desencadenó el aparato estatal desde la asonada sediciosa de septiembre”²¹⁷, y es que en los días que siguieron al golpe militar, miles de víctimas fueron tomadas prisioneras, torturadas, ejecutadas extrajudicialmente y hechas desaparecer, no sólo en las grandes ciudades sino igualmente en sectores rurales y en pequeñas localidades del país.

En la Séptima Región del Maule, ubicada en la zona centro sur del país, hubo más de sesenta casos de graves violaciones a los derechos humanos entre el 11 de septiembre de 1973 y diciembre de ese año.

²¹⁷ GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp (53-73), p 62.

Las violaciones a los derechos humanos ocurridas fueron cometidas predominantemente por efectivos del Ejército, aunque también aparecen comprometidos agentes de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y en algunos casos, civiles de la zona, que colaboraron con miembros de las Fuerzas Armadas. Específicamente, los secuestros eran practicados por grupos mixtos, integrados por funcionarios de Carabineros y del Ejército.

Las víctimas escogidas militaban, en su mayoría, en partidos políticos de izquierda o eran personas sin militancia política que, con anterioridad al golpe militar, habían tenido algún grado de participación en actividades sindicales o estudiantiles. Gran parte de los cerca de cuarenta casos de detenidos desaparecidos registrados en la Región, son aprehendidos en Parral y desaparecen, en su mayoría, desde la Cárcel Pública o de la Comisaría de Carabineros de esa ciudad. Muchos registran su salida en libertad en los libros de novedades de los recintos en que estuvieron detenidos. Algunos de ellos quedaron a disposición de autoridades militares, otros son vistos en recintos carcelarios o militares, en mal estado físico y con posterioridad a su supuesta liberación.

A raíz de los hechos reseñados, los familiares de las víctimas iniciaron de inmediato gestiones ante funcionarios y autoridades de la época para establecer lo sucedido con los prisioneros, que no arrojaron resultados. Asimismo, se presentaron una veintena de denuncias por presunta desgracia ante el Juzgado de Letras de Parral, todas las que fueron sobreseídas; luego, se presentaron infructuosamente diversas querellas.

2.1.2.- Mención de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia.

Tras la presentación de la correspondiente querella, se instruyó por el Ministro de Fuero Sr. Alejandro Solís Muñoz, la causa Rol N° 2182-98 denominada “Episodio Parral”, investigación que incluyó la sustracción del menor Claudio Escanilla Escobar y los secuestro calificados de cerca de una treintena de víctimas, cometidos en la mencionada localidad y perpetrados en distintas fechas comprendidas entre los meses de septiembre de 1973 y octubre de 1974.

Culminada esta última investigación, se dictó sentencia definitiva de primera instancia con fecha 4 de agosto de 2003, condenándose Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, quien se desempeñó

como Gobernador de Parral a la fecha comisión de los ilícitos, como autor del delito de sustracción del menor Claudio Escanilla y, de los delitos de secuestro calificado cometidos en contra de dieciséis personas, **a sufrir las penas de diecisiete años** de presidio mayor en su grado máximo, accesorias y costas.

También se condenó a Pablo Rodney Caulier Grant, quien se desempeñó como Comisario de la 3ª Comisaría de Parral y como Gobernador subrogante de Parral a la fecha de comisión de los ilícitos, como autor de los delitos de secuestro calificado perpetrados en contra de ocho personas, **a sufrir las penas de diez años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, accesorias y costas.

Igualmente, se condenó a Luís Alberto Hidalgo, quien cometía directamente los secuestros por órdenes de los otros dos acusados, como autor del delito de sustracción del menor Claudio Escanilla Escobar y de los delitos de secuestro calificado de diecinueve personas, **a sufrir las penas de siete años** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas.

En segunda instancia, dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago²¹⁸, pero modificándose las condenas establecidas por el Ministro de Fuero. Así, se elevó la pena del sentenciado Luís Alberto Hidalgo a **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio y accesorias, responsabilizándolo, además, del secuestro de otras dos víctimas. Por otra parte, se redujo la pena al sentenciado Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela **a quince años y un día** de presidio mayor en su grado medio y accesorias.

2.1.3.- La sentencia pronunciada por la Corte Suprema.

La Corte Suprema²¹⁹, conociendo de un recurso de casación en el fondo, invalidó de oficio la sentencia de segunda instancia por considerar que, en sus razonamientos no se desarrolló exhaustivamente la prescripción gradual, procediendo a dictar la correspondiente sentencia de

²¹⁸ En sentencia de 15 junio de 2008, dictada en proceso Rol N° 3587-05, por los Ministros Sres. Juan Manuel Muñoz Pardo, Alejandro Madrid Croharé y Humberto Provoste Bachmann, este último en calidad de suplente, con el voto en contra del Ministro Juan Muñoz Pardo, quien estuvo por absolver a los encausados por aplicación de la prescripción de la acción penal.

²¹⁹ En sentencia de 27 diciembre 2007, recaída en proceso Rol N° 3.587-05, pronunciado por la segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura, Jaime Rodríguez, Rubén Ballesteros, Hugo Dolmestch y el abogado integrante Sr. Juan Carlos Cárcamo.

reemplazo, la que, pese a declarar imprescriptibles los secuestros calificados contenidos en el “Episodio Parral”, los declaró gradualmente prescritos, en base a los siguientes argumentos:

A.- Respecto al carácter imprescriptible de los delitos juzgados:

La Corte Suprema afirmó que, los delitos cometidos eran imprescriptibles, por tratarse de aquellas figuras penales, “que tanto la doctrina como la jurisprudencia clasifican y desarrollan como *“de consumación permanente”*, en atención a que la vulneración del bien jurídico tutelado -en este caso la libertad material en su ámbito ambulatorio o de desplazamiento- persiste en el tiempo (...)²²⁰.

Agrega la Corte Suprema que, el contexto social imperante en Chile a la fecha de la comisión de los ilícitos hacía aplicables las **Convenciones de Ginebra**, particularmente lo dispuesto en el artículo 3° común, relativo a *“conflicto armado sin carácter de internacional”*. Para estos efectos, el tribunal invoca los Decretos leyes números 3 y 5 de 1973, que se refieren a la existencia de un *“estado o tiempo de guerra”* en el país, y los Decretos leyes números 640 y 641 de 1974, que hablan de *“estado de sitio en grado de defensa interna”*²²¹, concluyendo que, como ya se ha señalado en otros casos, “ (...) una de las características que presenta este tipo de ilícitos, entre otras, radica en su imprescriptibilidad, en razón de las Convenciones de Ginebra, criterio que debe tenerse expresamente presente para los efectos del desarrollo del presente fallo”²²².

B.- Respecto a la procedencia de la prescripción gradual.

Establecido el carácter imprescriptible de los delitos, la Corte no encuentra inconvenientes técnicos para aplicar la prescripción gradual, en beneficio de los responsables. Para ello argumenta que la prescripción y la prescripción gradual **son instituciones de distinta naturaleza jurídica**, de modo que el carácter imprescriptible de los delitos no impediría la declaración de su prescripción gradual. Para fundamentar esta línea argumentativa la Corte Suprema indica:

²²⁰ Considerando noveno.

²²¹ Considerandos décimo cuarto a décimo sexto.

²²² Considerando décimo séptimo.

Que si bien ambas instituciones comparten algunas características en común “(...) como lo son el hecho que ambas se ubican bajo un mismo Título del Código punitivo, cual lo es el V, de su Libro I, el cual ha consagrado el legislador para tratar “De la extinción de la responsabilidad penal”; y también, el hecho que ambas se acunan *en el decurso, esto es, en la sucesión o continuación del tiempo*”²²³, no se trata de una misma institución. Para demostrarlo, la Corte Suprema centra sus argumentos en los efectos de ambas instituciones, indicando que se proyectan hacia objetivos disímiles, la prescripción extingue la responsabilidad penal, mientras la prescripción gradual atenúa la pena.

La Corte sostiene que la prescripción gradual es una circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal de la estirpe de las atenuantes²²⁴, una **“atenuante calificada de la responsabilidad penal”**²²⁵. Acto seguido, el fallo indica que su ubicación junto a la prescripción en el mismo título del Código punitivo, no desnaturaliza su finalidad, señalando como ejemplo, que el aborto no comparte el mismo título con los delitos contra la vida humana²²⁶.

Para fundamentar la aplicación de la prescripción gradual, con el objeto de morigerar las penas impuestas a los condenados, el fallo realiza en beneficio de los acusados una expresa consideración al tiempo transcurrido y al momento político histórico en que se perpetraron los referidos ilícitos, Así señala; “ Que, los hechos sublite, (...), han acaecido (...), hace más de treinta y cuatro años, y aún cuando se trate de situaciones manifiestamente reprochables, es un hecho público y notorio que el país sufría una grave convulsión interna, motivada por muy diversos factores, situación ésta que en aras de la Justicia, ha de ser tenida en cuenta por estos sentenciadores, toda vez que constituye un imperativo para juzgar, el apreciar y aquilatar, subjure, los hechos, el escenario, el momento y las circunstancias en que acaecieron -en la especie, como se ha señalado no con la finalidad de tener por extinguida la responsabilidad penal- a fin de aquilatar y conceder el reproche que en Justicia emane del mérito de autos y de la aplicación del derecho”²²⁷.

En base a los referidos argumentos, la Corte Suprema concluye que la prescripción y la prescripción gradual son institutos disímiles, y como consecuencia de dicho razonamiento

²²³ Considerando décimo octavo.

²²⁴ Considerando décimo noveno.

²²⁵ Considerando vigésimo quinto.

²²⁶ Considerando vigésimo.

²²⁷ Considerando vigésimo tercero.

entiende que la imprescriptibilidad dimanante del Derecho internacional respecto de crímenes de la envergadura de los cometidos en la localidad de Parral, no configura una autolimitación estatal para la aplicación de la prescripción gradual, afirmando “ (...)que lo que no puede ocurrir por aplicación de los tratados internacionales es aplicar la prescripción completa (...)”²²⁸.

C.- Respecto al cómputo del plazo requerido por el artículo 103 del Código penal.

La Corte Suprema, al sostener que la prescripción gradual es un instituto distinto a la prescripción, da por superado cualquier debate que pudiera existir de aplicar el referido instituto a delitos imprescriptibles. Pero se ve forzada a vencer el carácter de consumación permanente de los secuestros perpetrados en Parral.

Una de las implicancias técnicas de un delito con estas características se relaciona con el parámetro necesario para computar el transcurso del plazo que exige la prescripción gradual y la prescripción, ya que el inicio del mismo coincide con el cese de la lesión del bien jurídico. Como se trata de secuestros calificados, el sentenciador, para aplicar la prescripción gradual, debe superar un evidente obstáculo, fijar el momento de consumación del delito, que permita iniciar el cómputo del plazo requerido por el legislador, para posteriormente afirmar que ha transcurrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción exigido por el propio artículo 103.

Para cumplir con dicha exigencia, la Corte Suprema afirma que, sólo para atenuar la pena, debe entenderse; “ (...) que la consumación se ha producido al prolongarse el encierro o la detención por más de noventa días, pudiendo iniciarse el cómputo de la media prescripción a partir de esta fecha, es decir, a contar del día noventa y dos, teniendo en cuenta para ello que, aún en su prolongación en el tiempo, o incluso en el caso de resultar un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena determinada por este tipo calificado es siempre la misma: la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, sin alteración de su disvalor”²²⁹.

La Corte utiliza para efectos de fijar la consumación de delitos permanentes, el parámetro establecido por el legislador para calificar el secuestro, “**más de noventa días**”, para luego recurrir al plazo de prescripción establecido en el artículo 94 del Código de punición²³⁰ y,

²²⁸ Considerando vigésimo sexto.

²²⁹ Considerando vigésimo sexto.

²³⁰ Considerando vigésimo séptimo.

afirmar que se encuentran cumplidos los supuestos facticos exigidos por el artículo 103 del Código penal.

Adicionalmente, por tratarse del primer caso de secuestros calificados en que la Corte Suprema declara aplicable la prescripción gradual –pues, los anteriores habían sido casos de homicidios, o secuestros que fueron recalificados como homicidios- el fallo agrega una consideración adicional para justificar la aplicación del instituto, haciendo hincapié en el bien jurídico afectado, afirmando que en otros casos “ (...) a fin de determinar el plazo requerido por el artículo 103, del Código de punición, ha recurrido al cómputo de prescripción establecido en su artículo 94, estableciendo un reconocimiento expreso a la atenuación de la responsabilidad penal por aplicación de la prescripción gradual, lo que ha acaecido en relación con la afectación de un bien jurídico -la vida humana- de mayor enjundia que el sublite cual lo es el ejercicio de la libertad ambulatoria o de desplazamiento”²³¹, lo que nos permite afirmar que la Corte Suprema concluye que el bien jurídico afectado por los delitos de secuestros perpetrados por los condenados no es otro que la libertad ambulatoria, y que si en otros casos, donde estaba involucrada la vida pudo hacer aplicación de la prescripción gradual, nada impide que también lo haga en estos casos.

D.- Efectos de la aplicación de la prescripción gradual:

En razón de todos estos argumentos, la Corte Suprema declaró aplicable la prescripción gradual respecto de los condenados Hugo Cardemil Valenzuela y Pablo Caulier Grant. Por tanto, se consideró el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes y de ninguna agravante.

Debido a ello, Hugo Cardemil Valenzuela quedó condenado a **cinco años** de presidio menor en su grado máximo siendo beneficiado con dos atenuantes, sin que concurran agravantes; Pablo Caulier Grant, fue condenado a **cuatro años** de presidio menor en su grado máximo siendo beneficiado con dos atenuantes, sin que concurran agravantes. Luís Alberto Hidalgo fue sobreseído tras su fallecimiento.

²³¹ Considerando vigésimo séptimo.

El fallo, atendida la baja cuantía de las penas, **concedió el beneficio de libertad vigilada a los condenados**, sin que ninguno de ellos fuera privado de libertad. Para fundamentar el beneficio la Corte considera su calidad de funcionarios públicos y el transcurso del tiempo, indicando; “Aún cuando no se cuenta en autos con los informes de libertad vigilada, tratándose de documentos cuyo pronunciamiento no resulta vinculante para este tribunal, teniendo en consideración el largo tiempo transcurrido desde que se verificaron los hechos que dieron motivo a la formación de esta causa y a la existencia de las hojas de vida de los acusados, en tanto funcionario públicos, se prescindirá de los referidos informes y estimándose que los sentenciados Cardemil Valenzuela y Caulier Grant cumplen los requisitos legales para acceder a la medida alternativa de la libertad vigilada respecto de los castigos corporales que se les imponen, por lo que se les concede el referido beneficio”²³².

Así, no obstante la gravedad de los crímenes cometidos, los responsables, en virtud de la prescripción gradual, fueron condenados a penas de baja cuantía, las que consideradas en conjunto con sus hojas de vida y una nueva apreciación del tiempo transcurrido, permitieron que fueran beneficiados con la libertad vigilada, no permaneciendo ni un día privados de libertad.

2.2.- EPISODIO LIQUIÑE.

2.2.1.- Descripción fáctica de los delitos perpetrados.

El “Episodio Liquiñe”, Rol: 2182-98, fue instruido en primera instancia por el Ministro de Fuego don Alejandro Solís, y fue denominado de esa manera porque en dicha localidad del sur de Chile residían las once víctimas cuyos secuestros se investigaron en el referido proceso.

Las víctimas fueron secuestradas y hechas desaparecer en el marco de un operativo militar dirigido en la zona por Hugo Guerra Jorquera, quien ocupó esa - hasta entonces - pacífica localidad, junto a su destacamento militar, con la colaboración y complicidad de un empresario de la zona de nombre Julián García García. Hugo Guerra, ocupó la zona con el objeto de reprimir focos rebeldes que buscaban organizarse en esas distantes tierras. Tras un mes en la

zona logró su objetivo mediante numerosas detenciones y ejecuciones, entre ellas la del “Comandante Pepe”²³³.

Sin embargo, Guerra y sus hombres permanecieron en la zona, reprimiendo y secuestrando a campesinos incluidos en un listado diseñado por Julián García y su hijo Luís García Guzmán. “Finalmente, tras el secuestro de once campesinos perpetrados a contar del diez de octubre de 1973, una comitiva militar y de Carabineros acompañadas de los civiles y liderada por Hugo Jorquera procedieron a ejecutar sobre el río Toltén a los once secuestrados, tras lo cual Hugo Guerra ordenó a sus hombres abrirles la cavidad abdominal a fin que los cadáveres, que fueron arrojados al río, pudieran hundirse en las aguas. Los malhechores, que horas más tarde harían limpiar por mano ajena las huellas de sangre y los residuos de masa encefálica que quedaron sobre el puente, volvieron a la carga días después, dado que algunos cuerpos habían sido hallados flotando en el río por campesinos del lugar. Se los baleó de nuevo para hacerlos desaparecer en la corriente, y sus restos no serían encontrados jamás”²³⁴.

2.2.2.- Mención de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia.

Estos horribles crímenes fueron investigados por el ministro en visita Alejandro Solís Muñoz , sin que existiera colaboración alguna por parte de los responsables y, concluyó con la sentencia de primera instancia²³⁵ que, previa declaración de imprescriptibilidad e inamnistiabilidad de los ilícitos acreditados, condenó a Hugo Jorquera Guerra, a sufrir las penas de **dieciocho años** de presidio mayor en su grado máximo, accesorias y costas, como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado perpetrados a contar del 10 de Octubre de 1973, en contra de once personas. También se condenó a Luís García Guzmán, a sufrir las penas de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas, como autor del delito de secuestro calificado perpetrado a partir del 10 de Octubre de 1973, en la persona de Luís Armando Lagos Torres.

²³³ José Gregorio Liendo Vera, a los 28 años, se desempeñaba en su calidad de estudiante de agronomía, como líder del Movimiento Campesino Revolucionario (MCR) del Complejo Maderero y Forestal Panguipulli. Dicho Complejo, se había generado como consecuencia de un proceso de tomas de fundo, bajo el amparo de la ley de reforma agraria, llegando a agrupar alrededor de 3000 obreros y campesinos, cerca de 420 mil hectáreas fueron recuperadas para los obreros, trabajadores forestales y campesinos de la precordillera valdiviana. Por esa razón era duramente buscado por el aparato militar, finalmente, él junto a 11 de sus jóvenes compañeros fueron ejecutados durante los días 3 y 4 de octubre de 1973, por agentes del Ejército. (Vid. www.archivochile.com).

²³⁴ GUZMÁN DALBORA, J.L., *op. cit.*, pp. 62 y 63.

²³⁵ Resolución de 25 de enero 2006, recaída en proceso Rol N° 2182-98.

En segunda instancia, la sentencia en cuestión fue confirmada en todas sus partes por la Corte de Apelaciones de Santiago²³⁶.

2.2.3.- La sentencia pronunciada por la Corte Suprema.

La Corte Suprema²³⁷, de manera similar a lo fallado en el “Episodio Parral”, al conocer un recurso de casación en el fondo, invalidó de oficio la sentencia recurrida, ya que, a juicio de ella el fallo de primera instancia y el de segunda, no habían emitido un pronunciamiento directo respecto a la prescripción gradual solicitada por al defensa de los acusados y sólo se habían limitado a rechazarla en base a los mismos argumentos utilizados para rechazar la prescripción, lo que a juicio del sentenciador de casación, les permitía realizar una casación de oficio, al existir una omisión de razonamientos en torno a la prescripción gradual, por tratarse la prescripción y la prescripción gradual de instituciones diversas.

Las consecuencias también fueron las mismas: la Corte Suprema procedió a dictar sentencia de reemplazo y pese a considerar imprescriptibles los delitos en cuestión, aplicó la prescripción gradual a los casos de secuestros calificados contenidos en el “Episodio Liquiñe”, en base a argumentos similares a los reproducidos en el análisis del caso anterior. Sin embargo, es posible identificar y destacar los siguientes matices de su fundamentación:

A.- Respecto al carácter imprescriptible de los delitos juzgados:

En este caso, al igual que en el “Episodio Parral” en lo que se refiere a la imprescriptibilidad, la Corte Suprema declara que una de las características de los ilícitos investigados “es **su imprescriptibilidad**, en atención de los **Convenios de Ginebra**, y de la aplicación del **Derecho penal internacional** en las materias propias de este ámbito de protección [...]. Esta Corte ya ha acogido el principio de imprescriptibilidad respecto de los crímenes de guerra y de lesa

²³⁶ Sentencia de 01 agosto de 2007, dictada en proceso Rol N° 2136-06, por los Ministros Sr. Juan González Zúñiga, Sra. Dobra Lusic Nadal y por el abogado integrante Sr. Eduardo Morales Robles.

²³⁷ Sentencia de 25 septiembre de 2008, dictada en proceso Rol N° 4662-07, pronunciada por la segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y los abogados integrantes Sres. Juan Carlos Cárcamo y Domingo Hernández.

humanidad, considerando entre otras razones para ello su cabida y naturaleza en el ámbito del Derecho punitivo universal”²³⁸.

En el mismo considerando la Corte Suprema además alude a las normas del *ius cogens* para fundar el carácter imprescriptible de los ilícitos, señalando; “las disposiciones de *ius cogens*, como ocurre con el preámbulo de la Convención de 1968, cuyo artículo primero es conciso en cuanto a que los crímenes de guerra y de lesa humanidad «son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido»”²³⁹.

B.- Respecto a la procedencia de la prescripción gradual:

En este punto la estrategia desarrollada por la Corte Suprema es la misma que en el caso Parral; señala que la prescripción y la prescripción gradual son instituciones distintas, razón por la cual el carácter imprescriptible del delito no impide la aplicación de la prescripción gradual, toda vez que la finalidad de la imprescriptibilidad de los referidos crímenes es evitar la impunidad, lo que no significaría la consagración *de jure* de la atemporalidad.

Destaca la Corte Suprema que el carácter imprescriptible de estos delitos “no obsta el reconocimiento del tiempo como elemento objetivo en el arte de juzgar”, agregando que en nuestro ordenamiento “no aparece renunciada para los crímenes de lesa humanidad [...], la *media prescripción* o *prescripción gradual*, sin que lo dicho importe o implique hurtar, cercenar o afectar de manera alguna la *imprescriptibilidad* al patrimonio jurídico del Derecho penal internacional, sino que más bien la *armonización* unívoca de las instituciones *de jure* vigentes y propias del Derecho punitivo interno, con aquellas también *de jure* vigentes propias del orden punitivo internacional”²⁴⁰.

El fallo indica que, del hecho que el Estado chileno como miembro del concierto internacional haya consagrado excepcionalmente la imprescriptibilidad de estos crímenes, “no se divisa antecedente que permita concluir que el Estado [...] hubiere renunciado o tuviere que restarse de

²³⁸ Cuyos artículos 146, 147 y 148 del Convenio IV, relativo a la protección de civiles, son transcritos en el fallo.

²³⁹ Considerando octavo.

²⁴⁰ Considerando undécimo.

aplicar la atenuante consistente en la media prescripción²⁴¹, instituto que ya ha sido aplicado en ese carácter por la Corte Suprema.

C.- Respecto al cómputo del plazo requerido por el artículo 103 del Código penal.

En el razonamiento de la Corte, la imprescriptibilidad de los delitos no es visualizado como un obstáculo para la aplicación de la prescripción gradual. Pero, la Corte debe superar argumentativamente el carácter permanente de los ilícitos. Para ello concluye que el carácter permanente está asociado al ataque al bien jurídico, pero “[...] *sostenido en forma voluntaria por el agente o hechor, en el contexto de la autoría propia del delito de dominio de la voluntad, como aquí ocurre*”²⁴².

Bajo esta afirmación y, luego de calificar al teniente coronel Guerra como autor mediano por dominio de la voluntad mediante aparato organizado de poder, el sentenciador concluye que la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el inicio del plazo de la prescripción es la fecha en que se acogió a retiro de la institución castrense. La Corte entiende que la jubilación del agente es el momento en que el condenado perdió el dominio del hecho por resultarle imposible mantener a las víctimas privadas de libertad²⁴³. Agrega el fallo que debe considerarse que han transcurrido más de dieciocho años desde la reinstalación de la normalidad democrática en Chile²⁴⁴.

D.- Efectos de la aplicación de la prescripción gradual:

En razón de todos los mencionados argumentos, la Corte Suprema declaró aplicable la prescripción gradual respecto de los condenados. Hugo Jorquera Guerra, fue condenado a **5 años** de presidio menor en su grado máximo y Luís García Guzmán, fue condenado a **3 años y un día** de presidio menor en su grado máximo.

Establecidas las penas y debido a su baja cuantía se les concedió a ambos responsables, el beneficio alternativo de libertad vigilada, por estimar los sentenciadores “que cumplen con los

²⁴¹ Considerando décimo cuarto.

²⁴² Considerando vigésimo.

²⁴³ Considerandos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo.

²⁴⁴ Considerando vigésimo tercero.

requisitos legales para acceder a la medida alternativa consistente en la libertad vigilada, aún cuando no obran en autos los informes respectivos, situación que no resulta vinculante para el tribunal, teniendo en consideración el largo tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos punibles, como asimismo, el mérito que se desprende del extracto de filiación y antecedentes de los condenados”.

2.3.- “EPISODIO JOSÉ DOMINGO CAÑAS” -Cuaderno separado de Lumi Videla y Sergio Pérez.-

2.3.1.- Descripción fáctica de los delitos perpetrados.

En el proceso rol N° 2182-98, episodio denominado “José Domingo Cañas”, cuaderno separado “Lumi Videla y Sergio Pérez”, se investigaron los secuestros y otros ilícitos cometidos en contra del joven matrimonio integrado por Lumi Videla y Sergio Pérez. Ambas víctimas, que recientemente habían tenido su primer hijo, eran activos militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y, en esa condición, estaban siendo objeto de una fuerte represión por parte de los aparatos de la dictadura.

Lumi Videla, fue secuestrada el 21 de septiembre de 1974 en la vía pública. Al día siguiente, Sergio es secuestrado por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y trasladado al centro de detención ubicado en José Domingo Cañas, donde se reencuentra con su esposa. En ese recinto, los jóvenes, al igual que el resto de los secuestrados, son constante y duramente torturados.

Sergio desaparece desde el mencionado recinto donde es visto en grave estado de salud por numerosos testigos. Lumi Videla fallece el 3 de noviembre en una sesión de tortura. Al día siguiente, su cadáver fue arrojado a los jardines de la Embajada de Italia, informándose por la prensa de la época que el homicidio había ocurrido en el interior de esta delegación diplomática en el curso de "orgías entre asilados"²⁴⁵.

²⁴⁵ Información obtenida de Memoria Viva, Archivo digital de las Violaciones de los Derechos Humanos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990), [En línea] <<http://www.memoriaviva.com/>> [Consulta: 30 septiembre 2009].

La investigación fue iniciada en virtud de una denuncia, presentada el 03 de noviembre de 1974 por el Segundo Secretario Comercial de la Embajada de Italia, quien expuso que alrededor de las 03:10 horas, dos asilados encontraron el cadáver de una mujer en los jardines, la cual fue identificada como Lumi Videla Moya; posteriormente, su madre denuncia el delito de homicidio en la persona de su hija. Paralelamente, fue denunciado el secuestro de Sergio Pérez. La historia de los procesos judiciales fue larga e infructuosa.

2.3.2.- Mención de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia.

El año 2000, en un nuevo intento por obtener justicia, el hijo del matrimonio presenta nuevas querellas por los delitos de secuestro y otros ilícitos cometidos en contra de sus padres Lumi Videla Moya y Sergio Pérez Molina. Así, estos terribles y dolorosos hechos pasaron a ser investigados por el Ministro don Alejandro Solís Muñoz, quien tras una acuciosa investigación, pronunció el año 2007 la sentencia definitiva²⁴⁶ que, previa declaración de imprescriptibilidad e inamnistiabilidad de los ilícitos acreditados, condenó a los acusados a cumplir las siguientes penas:

- **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda**, a **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez y, a **quince años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de homicidio calificado, cometido en la persona de Lumi Videla;
- **Miguel Krassnoff Martchenko**, a **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez y a **diez años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla;
- **Ciro Torrè Sáez**, a **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez Molina;
- **Cristoph Georg Paul Willeke Flöel, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Marcelo Luís Moren Brito**, a **diez años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, en calidad de autores de homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla;

²⁴⁶ Resolución de 23 de julio 2007, recaída en proceso Rol N° 2182-98.

- **Basclay Humberto Zapata Reyes** a la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, como cómplice del homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla;

Impugnado dicho fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, en segunda instancia la Corte de Apelaciones de Santiago, **revocó** la sentencia de primer grado, absolviendo **Ciro Torr  Sáez**; declaró que las penas de **Juan Manuel Guillermo Contreras Sep veda** eran rebajadas a **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo y a **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio y, que las pena de diez años y un día impuesta a cada uno de los encausados **Miguel Krassnoff Martchenko Cristoph Willeke Fl el, Francisco Maximiliano Ferrer Lima y Marcelo Luís Moren Brito**, lo son “en su grado medio” y que la pena de cinco años y un día de presidio mayor impuesta a **Basclay Zapata Reyes**, lo es “en su grado medio”²⁴⁷.

2.3.3.- La sentencia pronunciada por la Corte Suprema.

En contra de este último veredicto, las distintas partes presentaron recursos de casación, de entre los cuales la Corte Suprema²⁴⁸ acogió la casación en la forma solicitada por la parte querellante, toda vez que el fallo no había desarrollado los razonamientos que permitieron absolver a **Ciro Torr **, e invalidó el fallo impugnado, procediendo a dictar sentencia de reemplazo, bastante similar al de los fallos ya analizados.

En el fallo de reemplazo los juzgadores declaran que, pese a tratarse de delitos de naturaleza imprescriptible, es aplicable el instituto de la prescripción gradual, tanto para el caso del secuestro de Sergio Pérez, como para el homicidio calificado de Lumi Videla. Sin embargo, en un hecho sin precedentes, integran un nuevo elemento al señalar que debido a la gravedad del crimen perpetrado en contra de Lumi Videla, a los autores de su homicidio no obstante declararse aplicable la prescripción gradual, no se les beneficiará con la correspondiente rebaja de pena. En esta sentencia podemos identificar y destacar los siguientes aspectos contenidos en su fundamentación:

²⁴⁷ Sentencia de 13 noviembre de 2008, dictada en proceso Rol N  5157-07, por los Ministros Sres. Cornelio Villarroel Ramírez, Mario Carroza Espinosa y por el abogado integrante Carlos López Dawson.

²⁴⁸ Sentencia de 07 septiembre de 2009, dictada en proceso Rol N  925-09, pronunciada por la segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L.- (integración completa)-.

A.- Respecto al carácter imprescriptible de los delitos juzgados:

El fallo no incluye un análisis sobre la imprescriptibilidad de estos crímenes, limitándose a referirse a ella al analizar la prescripción gradual, pero siempre tratándola como un supuesto no debatido, de modo que, al margen de los votos de minoría²⁴⁹, se tienen por reproducidos los fundamentos del fallo de primera instancia, que declaró la imprescriptibilidad, entre otros argumentos, en base al carácter de *ius cogens* de las normas que establecen su imprescriptibilidad, como la “*Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*”, agregando que “La comunidad internacional ha estimado que crímenes atroces como éstos son siempre punibles”²⁵⁰.

B.- Respecto a la procedencia de la prescripción gradual:

La Corte Suprema, al analizar la solicitud de prescripción gradual reclamada por la defensa de Krassnoff y Zapata, manifiesta que el sentenciador de primera instancia no se pronunció de manera directa al respecto, limitándose a rechazarla en base a lo manifestado respecto a la prescripción, de manera que fundamenta su procedencia en base a los siguientes argumentos:

1. Que, la prescripción y la prescripción gradual son **instituciones distintas**, “(...) la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es causal de extinción de la responsabilidad criminal, no alcanza a la denominada media prescripción, o gradual, parcial o incompleta, como también se le denomina, que es motivo de atenuación de la pena”²⁵¹. Agregando, “la media prescripción difiere de la total y, entre otras circunstancias, a ella no son aplicables los principios y fundamentos que determinan la imprescriptibilidad de la acción penal persecutoria de los delitos de *lesa humanidad*, con lo que se evita su total impunidad, la que en el supuesto del precepto citado, queda excluida, desde que se trata de una circunstancia dirigida únicamente a disminuir la responsabilidad penal emanada del delito, mismo efecto jurídico que

²⁴⁹ Toda vez que el fallo, fue acordado con el voto en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por revocar el fallo de primer grado y declarar la prescripción de la acción penal a favor de todos los condenados.

²⁵⁰ Considerando cuadragésimo segundo, fallo de primera instancia.

²⁵¹ Considerando vigésimo primero.

producen las circunstancias atenuantes genéricas establecidas en el artículo 11 del Código penal”²⁵².

2. Que, el Derecho internacional no reconoce límites a la aplicación del instituto en análisis. Para fundamentar esta afirmación la Corte Suprema cita a Jaime Náquira, indicando “(...) las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueven) de aplicar el resto de las instituciones de Derecho que beneficien al protagonista del delito o sujeto condenado, siendo una “cuestión obligada” dar aplicación al artículo 103 en estos casos, por tratarse de una rebaja legal de la pena, independiente del carácter del ilícito cometido”²⁵³. Agrega en este mismo sentido que, “no se divisa antecedente que permita concluir de jure, que el Estado como o en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de consagrar por demás, excepcionalmente, la imprescriptibilidad para estos crímenes, hubiere renunciado o tuviere que restarse de aplicar la atenuante consistente en la media prescripción, lo que ocurrirá sólo -en el caso a caso- si lo estimare en Justicia pertinente”²⁵⁴.
3. Finalmente, fundamenta la aplicación del instituto en la jurisprudencia generada por la propia Corte Suprema en materia de crímenes de lesa humanidad.

C.- Respecto al cómputo del plazo requerido por el artículo 103 del Código penal.

El fallo analiza, si en el caso concreto concurren los requisitos para la aplicación de la prescripción gradual, pero sin referirse al primer requisito contenido en el artículo 103 del Código penal, es decir, que *el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción* y, pasa a observar directamente si en los casos analizados se cumple con el segundo de los requisitos, es decir, si ha *ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones*.

²⁵² Considerando vigésimo primero.

²⁵³ Considerando vigésimo segundo.

²⁵⁴ Considerando vigésimo tercero.

Para comprobar el cumplimiento de este requisito el fallo fija los plazos de prescripción correspondientes a los delitos en análisis, declarando; “ Que conforme con lo preceptuado en los artículos 94 y 95 del Código punitivo, la acción penal prescribe, en el caso de los crímenes, ámbito atingente al punto debatido por tratarse en la especie de los delitos de secuestro calificado y homicidio calificado, **en el plazo de diez y quince años respectivamente**, contados desde el día en que se hubiere cometido el delito y, en consecuencia, para los efectos previstos en el señalado artículo 103 del texto legal antes referido, se requiere que dicho plazo haya transcurrido, a lo menos, en la mitad del exigido para la prescripción y, en los casos de autos, **el mínimo para su aplicación es de cinco años y siete años y medio, respectivamente**”²⁵⁵.

Establecidos los plazos requeridos por la prescripción y la prescripción gradual, la Corte establece el momento del inicio del cómputo. Para ello, los sentenciadores en el caso del secuestro de Sergio Pérez, fijaron el inicio del cómputo de la prescripción del secuestro cometido en su contra, el 21 de diciembre de 1974 y, se afirmó que desde esa fecha hasta el 13 de octubre de 2000, fecha en que su hijo presentó la última de diversas querellas y denuncias por su desaparición, habían transcurrido más de veinte años, agregando que, el transcurso de dichos años es “ (...) más que suficiente para aquilatar la procedencia o no de la prescripción gradual de la pena -llamada “media prescripción”-, que requiere, como se ha dicho, en el presente caso, de cinco años”²⁵⁶.

Respecto del homicidio de Lumi Videla se declaró que, “(...) en el caso del homicidio de Lumi Videla Moya, transcurrieron más de veinte años, entre la fecha de su comisión, el 3 de noviembre de 1974 y la reanudación del procedimiento que culminó con la condena de los encartados, cumpliéndose, de este modo, la hipótesis temporal a la que alude el citado artículo 103 del Código punitivo”²⁵⁷.

D- Efectos de la aplicación de la prescripción gradual:

El fallo, respecto a los efectos de la prescripción gradual en la magnitud de la pena, indica que el artículo 68 del Código penal le permite a los jueces, respecto de figuras como la prescripción gradual, no atenuar la pena “(...) y, por ende, dentro de sus atribuciones privativas pueden o no

²⁵⁵ Considerando vigésimo sexto.

²⁵⁶ Considerando vigésimo séptimo.

²⁵⁷ Considerando vigésimo noveno.

usar dicho mecanismo, aplicando la pena sin rebaja alguna o reduciéndola en alguno de los tramos que la ley autoriza, con la limitación que le está vedado aplicar el grado máximo”²⁵⁸.

Acto seguido, se refiere a los efectos que se otorgará a la prescripción gradual en los dos casos investigados, de la siguiente manera:

En relación al homicidio calificado de **Lumi Videla**, señala que “atendida la gravedad de los sucesos indagados en estos antecedentes y su modalidad de ejecución, resulta más condigno con ello, proporcional a las conductas sancionadas y al ámbito y magnitud del crimen, **mantener el quantum de las sanciones** que se determinan en el fallo de primer grado. En consecuencia, no se modificarán las penas impuestas en el fallo de primer grado que se revisa a los sentenciados Contreras Sepúlveda, Krassnoff Marchenko, Willeke Floel, Ferrer Lima y Moren Brito”²⁵⁹.

En lo que se refiere al secuestro calificado de **Sergio Pérez**, se afirma que en este caso el Tribunal, para determinar la sanción de los autores del descrito crimen, “hará uso de la facultad discrecional otorgada por el artículo 68 del código punitivo, **rebajando la pena en un grado desde el mínimo legal**. Para decidir en la forma descrita, se tiene presente que sin soslayar la gravedad del hecho, para evaluar el reproche que en definitiva emane de la aplicación del derecho, corresponde apreciar y aquilatar el escenario, el momento y las circunstancias en que ocurrió”²⁶⁰.

La Corte Suprema declaró aplicable la prescripción gradual y, a todos, con excepción de Manuel Contreras, se les reconoció la atenuante de la irreprochable conducta anterior. Debido a ello los responsables de los crímenes fueron condenados de la siguiente manera:

En calidad de autores del secuestro calificado de **Sergio Pérez**, se condenó a Juan Manuel Contreras Sepúlveda, a cumplir la pena de **cinco años** de presidio menor en su grado máximo, a Miguel Krassnoff Martchenko, a cumplir la pena de **cinco años** de presidio menor en su grado máximo y, a **Ciro Torrè Sáez** a la pena de **cinco años** de presidio menor en su grado máximo. A este último se le concedió el beneficio alternativo de libertad vigilada.

²⁵⁸ Considerando trigésimo tercero.

²⁵⁹ Considerando trigésimo cuarto.

²⁶⁰ Considerando trigésimo quinto.

En calidad de autores del homicidio calificado de **Lumi Videla**, se condenó a Juan Manuel Contreras Sepúlveda, a **quince años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, a Miguel Krassnoff Martchenko, Cristoph Willeke Flöel, Francisco Ferrer Lima y, Marcelo Moren Brito a cumplir la pena de **diez años y un día** de presidio mayor presidio en su grado medio. Finalmente en su calidad de cómplice fue condenado Basclay Zapata Reyes a cumplir la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo.

Junto a las peculiaridades de este caso, no podemos dejar de mencionar que veinte días después que la Corte Suprema lo pronunciara, emitió una nueva sentencia en la investigación por los secuestros calificados de Cecilia Bojanic Abad (embarazada de cuatro meses) y de su cónyuge Flavio Oyarzún Soto, ocurridos a partir del 02 de octubre de 1974. Aquí, no obstante la similitud con el caso recién analizado y siendo los mismos involucrados, las reflexiones que se plasmaron en torno a la gravedad del ilícito perpetrado, no se presentaron en este nuevo fallo al momento de evaluar la gravedad del secuestro de este matrimonio y de decidir la aplicación de la prescripción gradual. En la sentencia²⁶¹ pronunciada por la Corte Suprema, contando con la misma integración que en el caso de Lumi Videla y Sergio Pérez, se procedió a conceder la prescripción gradual a los condenados, lo que significó que todos ellos, salvo Contreras, fueran beneficiados con la libertad vigilada²⁶².

²⁶¹ Sentencia de 29 septiembre de 2009, dictada en proceso Rol N° 3378-09, pronunciada por la segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L.- (integración completa)-.

²⁶² Las condenas fueron las siguientes; Manuel Contreras Sepúlveda: 10 años de presidio por su responsabilidad como autor de ambos secuestros calificados. Marcelo Moren Brito: 4 años de presidio por su responsabilidad como autor de ambos secuestros calificados (con beneficio de libertad vigilada); Miguel Krassnoff Martchenko: 4 años de presidio por su responsabilidad como autor de ambos secuestros calificados (con beneficio de libertad vigilada). Fernando Lauriani Maturana: 4 años de presidio por su responsabilidad como autor de ambos secuestros calificados (con beneficio de libertad vigilada). Maximiliano Ferrer Lima: 4 años de presidio por su responsabilidad como autor de ambos secuestros calificados (con beneficio de libertad vigilada) y, Orlando Manzo Durán: 3 años de presidio por su responsabilidad como cómplice de ambos secuestros calificados (con beneficio de libertad vigilada).

3- LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL

Como es debido en el Derecho, cada vez que se procede a observar la aplicación de un instituto, fijaré su concepto y, a su luz, estableceré su naturaleza jurídica²⁶³.

Al emprender tal tarea, citaré la disposición que, contenida en el artículo 103 de nuestro Código penal, regula este instituto, desde 1874:

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

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”

El análisis que a continuación realizaré, se refiere únicamente a la prescripción gradual de la acción penal y no de la pena, que es aquella que beneficia a los condenados que eludieron la ejecución de la sentencia de término o que quebrantaron su condena, y fueron habidos o se presentaron, una vez corrida la mitad de los plazos señalados en el artículo 97 del Código penal²⁶⁴.

3.1- CONCEPTO.

Es aquel instituto que, verificado en un caso en vías de prescribir, permite una atenuación de la pena que debe imponerse por haber sido hallado o haberse entregado el responsable, faltando un breve plazo para que la acción penal prescribiera.

²⁶³ RIVACOBBA Y RIVACOBBA, M. La obediencia jerárquica en el Derecho Penal, Valparaíso, EDEVAL, 1969, p.51.

²⁶⁴ NOVOA MONRREAL, E., Curso de Derecho Penal Chileno, 2 vols., 1ª edición, Santiago, Ediar-Conosur, t. II, 1985, p. 501.

3.2.- FUNDAMENTO DEL INSTITUTO.

La prescripción parte de la base de un doble fundamento: de seguridad jurídica y de humanidad pero, como a estos objetivos, al igual que al tiempo necesario para la prescripción, se llega gradualmente y no de manera espontánea, nuestro legislador contempló la prescripción gradual, que ha de participar del mismo y doble fundamento de que se alimenta el instituto en su conjunto²⁶⁵.

De modo que, mientras más cerca estén de cumplirse las aspiraciones de seguridad jurídica y humanidad y, más haya ganado la comunidad en tal sentido, menor ha de ser la sanción que se imponga al delincuente²⁶⁶, resultando absolutamente lógico que, cuando haya transcurrido la mayor parte del tiempo exigido para que un delito prescriba, el legislador opte por suavizar la situación del delincuente²⁶⁷.

La afirmación que la prescripción gradual se funda en las mismas consideraciones que la prescripción, es también sostenida por Jescheck, quien, al referirse a las teorías mixtas de la prescripción, indica que la necesidad de la pena disminuye paulatinamente con el paso del tiempo, razón que explica por qué algunos ordenamientos prevén, ya antes de alcanzar la prescripción total, una atenuación de la conminación penal según el tiempo transcurrido²⁶⁸.

3.3.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

La prescripción gradual se encuentra recogida exclusivamente en los Códigos punitivos chileno y austriaco, lo que explica las diversas discusiones que los redactores del Código enfrentaron al establecer su regulación. Así, aunque el Señor *Fabrés* era de la idea de considerar únicamente la cercanía de la prescripción como condición para la aplicación de la prescripción gradual, el Señor *Rejifo* redactor del Título V, presentó a la Comisión Redactora la prescripción gradual,

²⁶⁵ GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp. (53-73), p. 68.

²⁶⁶ GUZMÁN DALBORA, J.L. La extinción de la responsabilidad penal. En su: Texto y comentario del Código penal chileno, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luís Ortiz Quiroga, coordinada por Jean Pierre Matus. 1 vol. (único publicado). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 483.

²⁶⁷ DIAZ CRUZAT, A., Apuntes sobre algunos problemas que plantean los art. 96 y 103 del Código penal y su relación con la prescripción, En: Gaceta Jurídica, 1998, número 211, pp (21-25.), p.22.

²⁶⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte general, 4ª ed., Granada, Editorial Comares, 1993, p. 822

compuesta de dos requisitos necesarios para su procedencia, los que fueron aprobados dando origen al artículo 101 del Código penal, actual 103²⁶⁹. Tales requisitos son:

3.3.1.- Que el inculpado se presente o fuere habido.

La norma alcanza al sujeto que se encontraba ausente o rebelde del proceso judicial, al que no ha estado presente en el juicio, tras lo cual se entrega o es habido.

En este sentido la Corte Suprema ha afirmado expresamente desde el año 1929 que “la disposición del artículo 103 se refiere sólo a los reos ausentes”²⁷⁰, lo que es obvio en la medida que al dirigirse el procedimiento en contra de un sujeto presente en el juicio, se entiende suspendido el plazo de prescripción y tal suspensión afecta también a la prescripción gradual o incompleta²⁷¹.

En el mismo sentido, el máximo tribunal ha expresado que, “el artículo 103 del Código penal no tiene aplicación respecto de los procesados que se encuentran presentes en la causa”²⁷² y, que “para los efectos de la prescripción es reo presente el que se encuentra excarcelado bajo fianza”²⁷³.

Además, la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema ha resuelto que, para que un reo se tenga por no presente en un juicio criminal, debe haber sido declarado rebelde por ausencia, conforme a las normas del Código de procedimiento penal, declaración a la cual debe seguir un sobreseimiento temporal²⁷⁴.

²⁶⁹ *Vid.* Actas Sesión 138 y 139, de mayo de 1873. *En:* Código penal de la Republica de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora con estudio preliminar, EDEVAL, Valparaíso, 1974.

²⁷⁰ S.C.S. 23.07.1929, *En:* Gaceta Jurídica, Santiago, Diciembre 1929, p. 248.

²⁷¹ NOVOA MONRREAL, E., Curso de Derecho Penal Chileno, 2 vols., 1ª edición, Santiago, Ediar-Conosur, t. II, 1985, p. 501 (nota 31). Agrega el profesor Novoa, citando a la Corte Suprema, que lo mismo ocurre con la interrupción, señalando “no podrá invocarse la prescripción gradual respecto de un reo que durante el lapso cometió un nuevo delito, porque en tal caso la prescripción comenzada se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido y esta pérdida afecta también al beneficio de dicho artículo 103”. Este punto permite probar que la prescripción gradual y la prescripción, conforman un único instituto, pues la suspensión y la interrupción actúa respecto de ambas.

²⁷² S.C.S. 25.03.1969, *En:* Gaceta Jurídica, Santiago, Agosto, p. 248.

²⁷³ LABATUT GLENA, G., Derecho penal. 2 vols., 9ª ed. actualizada por el prof. Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. I, 1992, p. 300.

²⁷⁴ NOVOA, E., *op.cit.*, p.499.

En virtud de este indispensable requisito, la prescripción gradual de la acción penal beneficia a los delincuentes en contra de los cuales se dirigió el procedimiento después de corrida la mitad de los plazos señalados en el artículo 94 del Código penal²⁷⁵. Es decir, la mitad del plazo de prescripción debe haber transcurrido antes que el responsable se presente o sea habido.

Es, precisamente, la ausencia del inculpado, la que permite comprender los relevantes beneficios que respecto de la envergadura de la pena se derivan de la prescripción gradual, los que están asociados al hecho que un sujeto que no estaba presente en un juicio, impidiendo su prosecución, se entregue o sea encontrado. Y es que este requisito fue establecido por el legislador en miras a que la sanción debe ser más o menos exigente según sea la menor o mayor posibilidad de llegar a someter a la persona del delincuente al régimen natural del proceso²⁷⁶.

3.3.2.- Antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige.

La disposición exige que la situación requerida en su primera parte ocurra cuando no ha transcurrido todo el plazo necesario para prescribir, pero cuando se ha cumplido la mayor parte de él.

Este requisito hace expresa referencia al plazo previsto para la prescripción del delito de que se trate, su aplicación se determina precisamente en base a dicho plazo. De modo que, ambas, instituciones no sólo poseen los mismos fundamentos, sino que también comparten el mismo requisito en relación al tiempo, su cómputo y transcurso.

Debe tenerse presente que la prescripción y la prescripción gradual aparecen tratadas conjuntamente en el Título V del Libro I del Código penal, encontrándose en ambos casos el transcurso del tiempo sujeto a la misma reglamentación. Se trata de un mismo plazo, cuyo transcurso se inicia en el mismo momento, de tal forma que la suspensión del plazo de prescripción afecta también a la prescripción gradual²⁷⁷; lo mismo ocurre con la interrupción.

²⁷⁵ NOVOA, E., *op.cit.*, p.501.

²⁷⁶ *Vid.* Parte final del considerando 224º, del fallo de primera instancia por el homicidio de Orlando Letelier del Solar, dictado por el Ministro Sr. Adolfo Bañados Cuadra, el 12.11.1993, Revista Fallos del Mes, año XXXV, Santiago, Noviembre 1993.

²⁷⁷ NOVOA, E., *op.cit.*, p.464.

De este requisito se desprende el supuesto básico de dicho espectro, es decir, que el delito examinado sobre el que se pretende aplicar la prescripción gradual, pueda prescribir²⁷⁸.

En conclusión, conforme a la historia fidedigna de la ley; al tenor expreso del artículo 103 del Código penal; a la opinión unánime de la jurisprudencia y de la doctrina nacional, para que opere la prescripción gradual son necesarios dos requisitos. De modo tal, que no basta el sólo transcurso de la mitad del tiempo necesario para la prescripción del delito, sino que es también necesario que el inculpado ausente del proceso, se presente o fuere habido antes de que se complete el tiempo necesario para la prescripción del delito, transcurrido ya la mitad de dicho plazo.

3.4.- NATURALEZA JURÍDICA.

Uno de los aspectos centrales para argumentar si la prescripción gradual es aplicable o no a delitos de lesa humanidad, se relaciona con su naturaleza jurídica.

Así, tanto la defensa de los responsables cuando solicitan su aplicación, como la Corte Suprema cuando opta por aplicarla, fundamentan su procedencia en casos imprescriptibles argumentando que se trata de una institución distinta a la prescripción, específicamente sostienen que se trata de una atenuante.

Por su parte, tanto los representantes de las víctimas que solicitan su rechazo, como los juzgadores de primera y segunda instancia al rechazar su aplicación, argumentan que se trata de normas directamente vinculadas, que forman parte de una misma institución en la medida que la prescripción le da su razón de existencia a la prescripción gradual. De este modo se encuentran en una relación de género y especie, de forma que los mismos fundamentos que permiten rechazar la aplicación de la prescripción, fundamentan desestimar la prescripción gradual.

De modo que, parte importante del debate relacionado con la procedencia de la prescripción gradual en casos imprescriptibles, se centra en determinar su naturaleza jurídica. Naturaleza que, desde mi perspectiva, es evidente al observar que comparten los mismos fundamentos que la

²⁷⁸ GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp. (53-73), pp. 68.

prescripción, formando parte de un mismo instituto, toda vez que la naturaleza de una institución jurídica no puede diferir de sus fundamentos²⁷⁹.

Afirmo que la prescripción gradual no puede ser calificada como una circunstancia atenuante, en atención a los siguientes argumentos que observan las principales características de las mismas:

- *La naturaleza jurídica de las atenuantes:* Las atenuantes son circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal, constituyen meros accidentes o sucesos que se vinculan al hecho o al delincuente y, por tanto, operan en la determinación judicial de la pena, permitiendo su atenuación de manera secundaria y accesorio. Se trata de factores del todo ocasionales en cuanto pueden o no concurrir en un caso dado que modifican la responsabilidad del agente, sin alterar la naturaleza jurídica del hecho punible²⁸⁰.

No es posible afirmar coherentemente que la prescripción gradual sea un accidente que se vincula a la comisión del hecho o al delincuente, que son los parámetros establecidos por nuestro legislador para fijar las circunstancias modificadoras del delito y distinguirlas de los elementos constitutivos del delito. Tampoco se trata de un elemento constitutivo o principal del delito, toda vez que no forma parte de él, ni lo caracteriza, lo que permite concluir que la prescripción gradual es un elemento del todo ajeno a la disyuntiva que conforman los elementos principales y las circunstancias modificadoras del delito.

Puedo agregar que, las atenuantes se relacionan directamente con el acusado, operando respecto de él; en cambio, instituciones como la prescripción gradual operan en relación a la acción penal que persigue al delito o a la pena ya impuesta, toda vez que el delito es el que se declara gradualmente prescrito²⁸¹, de modo que los efectos de dicha declaración afectaran a todos los responsables de su comisión.

²⁷⁹ *Ibidem.*

²⁸⁰ LABATUT, G., *op. cit.*, p. 209.

²⁸¹ De ahí que el mensaje del Código Penal, en este sentido indique; “Respecto de la prescripción, contiene el Proyecto disposiciones especiales para el castigo de los delitos no juzgados, para la aplicación de las penas ya impuestas por sentencias y para la determinación del valor que debe atribuirse a ciertas circunstancias, deducidas de la repetición de delitos anteriores...”

Además, a diferencia de las atenuantes, la prescripción gradual puede suspenderse e interrumpirse.

- *Numerus clausus*: Así se conoce el sistema adoptado por nuestro legislador para determinar las atenuantes, con arreglo a este riguroso sistema. Sólo se aceptan como causales de atenuación aquellas a las que expresamente el ordenamiento jurídico confiere ese carácter²⁸². La adopción de este sistema, por parte del legislador, impide la formulación de atenuantes por analogía. *Esto significa que no hay otras atenuantes – salvo las especiales²⁸³ – que las que señala el artículo 11 del Código penal. El juez carece de facultad para atribuir un alcance reductor de la responsabilidad penal a otros hechos que los mencionados en el referido artículo 11²⁸⁴.*
- *El carácter de las circunstancias atenuantes*: se trata de disposiciones peculiares contempladas respecto del sujeto, y que son anteriores, inmediatas o coetáneas al delito. Su carácter es eminentemente subjetivo, es decir, más que al hecho mismo, obedecen en su función atenuante a las condiciones del delincuente²⁸⁵, constituyendo su única excepción el N°1 del artículo 11 del Código penal que puede llegar a consistir en una situación objetiva²⁸⁶. Tal carácter subjetivo, dista de los fundamentos que caracterizan a la prescripción y a la prescripción gradual que, como ya he expuesto, son particularmente sociales, pues responden a razones de política-criminal.
- *La clasificación de las atenuantes*; las atenuantes contempladas en nuestro ordenamiento se distinguen entre eximentes incompletas, atenuantes fundadas en los móviles del agente, atenuantes relativas a la personalidad del sujeto y atenuantes que se fundan en la conducta anterior del sujeto²⁸⁷.

En relación a esta clasificación, quienes sostienen que la prescripción gradual es una atenuante deberían lograr exitosamente encuadrarla en algunas de las mencionadas

²⁸² CURY, E., *op. cit.*, pp 474 y 475.

²⁸³ Aquellas que se aplican sólo en determinadas situaciones y respecto de determinados delitos, para los que fueron específicamente previstas.

²⁸⁴ NOVOA, E., *op.cit.*, p. 9.

²⁸⁵ LABATUT, G., *op. cit.*, p. 210.

²⁸⁶ NOVOA, E., *op.cit.*, p. 8.

²⁸⁷ CURY, E., *op. cit.*, p. 475.

categorías y, seguramente la calificarían como eximente incompleta, lo que es imposible debido a la remisión expresa que el artículo 11 N°1 del Código penal realiza de las eximentes contempladas en el artículo 10 del Código penal, entre las que no se encuentra la prescripción. Además, las eximentes incompletas como atenuantes, no obedecen al mismo fundamento de las respectivas causales de exclusión de responsabilidad²⁸⁸, fundamento, que sí comparte la prescripción gradual con la prescripción, resultando posible afirmar que la institución contenida en el artículo 103 del Código penal, no resiste ser encuadrada en ninguna de las citadas clasificaciones.

- *La ubicación de la prescripción gradual y de las atenuantes genéricas*²⁸⁹: Aun cuando la Corte Suprema ha sostenido que la ubicación de la prescripción gradual en el Código Penal, no desnaturaliza su finalidad de atenuante²⁹⁰, lo cierto es que para determinar la naturaleza jurídica de esta institución no basta apreciar únicamente su ubicación en el Código, también debe apreciarse la ubicación de las atenuantes en dicho cuerpo normativo, toda vez que el legislador, siguiendo las reglas del Derecho penal liberal, fue minucioso a la hora de determinar el lugar que las atenuantes tendrían en nuestro Código, sistematizándolas en un conjunto más o menos cerrado, enumerándolas taxativamente en el catálogo contenido en el artículo 11 del Código penal²⁹¹.
- *La magnitud de los efectos de prescripción gradual*: La envergadura que los efectos de la aplicación de la prescripción gradual puede tener sobre la determinación final de la pena, que atenúa la pena como si concurrieran dos o más atenuantes, eliminando todas las agravantes, permite sostener a simple vista que sus efectos superan el carácter accesorio que caracteriza la aplicación de las circunstancias atenuantes y parece ser el efecto más propio de un instituto que permite una **“revaloración jurídico-social del**

²⁸⁸ CURY, E., *op. cit.*, p. 476.

²⁸⁹ Se distinguen las atenuantes, al igual que las agravantes, en genéricas y específicas, las genéricas se aplican a cualquier delito y las específicas se encuentran predeterminadas por el legislador para determinados y específicos delitos, clasificación que hace necesario especificar, que en este trabajo la expresión “atenuante” es utilizada para referirse a las “atenuantes genéricas”.

²⁹⁰ Sentencias de reemplazo “Episodios Parral y Liqueñe”, considerandos 20 y 17 respectivamente.

²⁹¹ CURY, E., *op. cit.*, p. 474, en sentido contrario MATUS En: Texto y comentario del Código penal chileno, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luís Ortiz Quiroga, coordinada por Jean Pierre Matus. 1 vol. (único publicado). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 165, que la denomina **atenuante especial**.

²⁹¹ YUSSEF, G., *op. cit.*, p. 17.

delito en virtud del solo transcurso de un espacio temporal²⁹², revaloración que, a mi entender, no puede efectuarse respecto de delitos de lesa humanidad.

Así, sostener que la prescripción gradual es una institución diversa a la prescripción por tratarse de una atenuante, como lo afirma reiteradamente la Corte Suprema para justificar su aplicación a los responsables de delitos de carácter imprescriptible, es sostener una tesis errada. Y el error se comete al pretender determinar la naturaleza jurídica de una institución a partir de sus efectos pues, “el que su *efecto* sea atenuante no la enajena del plexo normativo al que pertenece”²⁹³, es decir, al instituto de la prescripción.

En este sentido, los profesores Cury y Labatut califican la prescripción gradual como reglas comunes a la prescripción del delito y de la pena²⁹⁴, de similar naturaleza a las contenidas en los artículos 100, 101 y 102 del Código penal. Por su parte Jescheck la menciona al tratar la naturaleza jurídica de la prescripción²⁹⁵.

En mi opinión, la calificación correcta de esta institución, es la de **norma reguladora u operativa de la prescripción**, en la medida que otorga al juzgador facultades para regular la sanción aplicable al responsable que se ha entregado o ha sido habido en la cercanías del cumplimiento del plazo contemplado para la prescripción de correspondiente delito.

Para concluir este punto, parece pertinente citar el voto de minoría del Ministro Sr. Segura, en el analizado “Episodio Parral”, que resume todo lo aquí expuesto:

“Por el contrario **el Ministro señor Segura** estima que no resulta posible considerar las circunstancias temporales como fundamento para la aplicación de la media prescripción, en desprecio del reconocimiento de la prescripción plena, teniendo presente para ello que la una y la otra aparecen tratadas conjuntamente en el Título V del Libro I del Código Penal, encontrándose en ambos casos el transcurso del tiempo sujeto a la misma reglamentación, iniciándose en el mismo momento, de modo que la existencia de la media prescripción lo es en

²⁹² NAQUIRA RIVEROS, J., Informe en Derecho “La aplicación del artículo 103 C.P. en hipótesis de delito imprescriptible”, acompañado a fojas 2.228, en el proceso Caravana de la Muerte-Episodio Arica-, p.9.

²⁹³ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, p. 68.

²⁹⁴ CURY, *op. cit.*, p. 804, LABATUT, *op. cit.*, p. 301.

²⁹⁵ *Cfr.* JESCHECK, *op. cit.*, p. 822.

razón de la existencia de la prescripción, de manera que para el evento que en que el legislador haya negado la procedencia de la prescripción, no puede tener cabida la prescripción gradual, en razón de que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal²⁹⁶.

3. 5.- EFECTOS.

Su efecto es beneficiar a los responsables del ilícito declarado gradualmente prescrito, teniéndose al hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante; lo que, generalmente, se convierte en una rebaja de la pena que puede alcanzar a uno, dos o tres grados, según la naturaleza de la sanción legal, dependiendo de si la pena contemplada para el delito es divisible o indivisible²⁹⁷.

La magnitud de las rebajas son siempre facultativas, toda vez que las reglas contenidas en los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código penal, a las que expresamente se remite el artículo 103, utilizan la expresión “el tribunal podrá”²⁹⁸. De esta forma, el sentenciador cuenta con un elevado margen para imponer una sanción más o menos severa, ponderando la medida en que el transcurso del tiempo ha afectado la necesidad del castigo, considerando siempre que parte importante del sistema de prescripción se fundamenta en la *ausencia de necesidad de pena*²⁹⁹.

En concreto, el efecto de la prescripción gradual de la acción penal, es que el sentenciador al computar la pena debe considerar el ilícito como revestido de dos o más atenuantes y ninguna agravante, de modo que al sentenciador se le impide “imponer el grado máximo de la pena asignada por la ley al delito”, pero le será facultativo rebajar la pena al grado inmediatamente inferior, en el caso del artículo 65 o, de imponer la pena en uno o dos grados al mínimo, en el caso de los artículos 66 y 67, o para rebajar uno, dos o tres grados desde el mínimo, en el caso del artículo 68³⁰⁰.

²⁹⁶ Voto de minoría de Ministro Señor Segura en el fallo pronunciado por la C.S el 27.12.2007, Rol N° 3.587-05, “Episodio Parral”.

²⁹⁷ NOVOA MONRREAL, E., Curso de Derecho Penal Chileno, 2 vols., 1ª edición, Santiago, Ediar-Conosur, 1985, t. II, 501.

²⁹⁸ NOVOA MONRREAL, E., Curso de Derecho Penal Chileno, 2 vols., 2ª edición, Santiago, Ediar-Conosur, 1995, t. II, p. 465.

²⁹⁹ RAGUÉS, R. La prescripción penal: fundamento y aplicación, Barcelona, Atelier, 2004, pp. 66 y 67.

³⁰⁰ YUSSEF, G., *op. cit.*, pp. 164 y 165.

4- ANALISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL A DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Al finalizar este capítulo, a modo de conclusión, y en base a todos los elementos previamente señalados, realizaré una exposición crítica de la aplicación de la prescripción gradual a delitos de lesa humanidad, a partir de tres de los aspectos principales del referido instituto:

- A.- Los fundamentos de la prescripción gradual.
- B.- Los requisitos contemplados en el artículo 103 del Código penal.
- C.- La naturaleza jurídica de la prescripción gradual.

4.1.- LOS FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL.

Al margen de los fundamentos de la prescripción gradual a los que ya me he referido anteriormente y, que por alimentar al instituto en su conjunto, permiten configurar su naturaleza jurídica, trataré en este punto, un aspecto específico y central, considerado por los redactores del Código penal, para dar origen a la prescripción gradual. Se trata de **la cercanía del cumplimiento del plazo establecido para la prescripción.**

Este es uno de los puntos que me parecen más cuestionables en la argumentación de la Corte Suprema, que sostiene que la prescripción gradual “(...) encuentra su fundamento en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor”³⁰¹.

Afirmación que es errónea, toda vez el elemento considerado por el legislador para dar origen a la prescripción gradual y beneficiar a determinado procesado, es la cercanía de la prescripción del correspondiente delito. El artículo 103, específicamente exige para hacer aplicable la prescripción gradual, que haya transcurrido la mitad del plazo de la prescripción, es decir

³⁰¹ S.C.S. de 13.11.2007, Rol: 6188-06, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje. Considerando 30º.

“cuando no ha transcurrido todo el plazo necesario para prescribir, pero ha corrido ya la mayor parte de él”³⁰².

Consta en la historia fidedigna del establecimiento de las disposiciones relativas a la prescripción que, los redactores optaron por dar origen a una norma que regulara la prescripción gradual, en base a la siguiente consideración:

“Que una vez trascurrida la mitad del tiempo de la prescripción, haya prescripción gradual imponiéndose al culpable una pena menor de la que le correspondía en otro caso, i disminuyéndose aun mas a medida que se acerque el término de la prescripción”³⁰³.

Sin lugar a dudas, uno de los fundamentos centrales de la prescripción gradual es la cercanía de la prescripción. Se trata de una responsabilidad penal que está a punto de extinguirse, de ahí la justificación de un menor reproche, y, por eso, mientras más cercana esté de cumplirse el plazo de prescripción, menor ha de ser la sanción al delincuente, pues más cerca estarán de cumplirse las aspiraciones que fundamentan la prescripción³⁰⁴.

De modo que, cuando nos encontramos frente a delitos imprescriptibles, este instituto no debe ser aplicado, pues se contraponen a la imprescriptibilidad. Nada justifica un menor reproche penal cuando se trata de delitos cuyo sujeto responsable siempre debe ser sancionado. El transcurso del tiempo no justifica una rebaja de la pena, pues el responsable nunca se acercará ni obtendrá la impunidad, pues se trata de delitos que la sociedad no deja de perseguir.

4.2.- LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO PENAL.

El referido artículo exige de manera indispensable y copulativa que concurren los siguientes dos requisitos, para que opere la aplicación de la prescripción gradual:

³⁰² NOVOA MONREAL, E., Curso de Derecho Penal Chileno, 2 vols., 2ª ed., Santiago, Ediar-Conosur, 1995, t. II, p. 464.

³⁰³ Acta de la Sesión 138, de la comisión redactora del Código penal del 16 mayo de 1873.

³⁰⁴ GUZMÁN DALBORA, J.L. La extinción de la responsabilidad penal. En: Texto y comentario del Código penal chileno, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luís Ortiz Quiroga, coordinada por Jean Pierre Matus. 1 vol. (único publicado). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 483

4.2.1.- La ausencia del procesado: El transcurso del tiempo, exigido por la norma, debe verificarse antes de que el **condenado se entregue o sea habido**, es decir, opera respecto de procesados que se encontraban ausentes durante el desarrollo del proceso.

Resultando lógico que si el autor de un delito se entrega o es detenido poco antes de que se cumpla la prescripción, es decir “encontrándose los encausados en el lindero mismo de no tener que responder penalmente, dado el lapso de prescripción”³⁰⁵ se mitigue la correspondiente pena. Situación que no se verifica en el caso de autores de delitos que no prescriben, de delitos cuya necesidad de pena es constante por pertenecerle a la humanidad.

Así, la aplicación realizada por la Corte Suprema de la prescripción gradual a causas seguidas por delitos de lesa humanidad, no procede de manera alguna porque, en todos los casos, los responsables se encontraron presentes en los respectivos juicios, de modo que no se verificó el primero de los requisitos contemplados por el artículo 103 del Código Penal: “haber sido habido o haberse presentado en el juicio”. Ya que, los responsables estuvieron siempre presentes, nunca ausentes o rebeldes, disfrutaron de la libertad con posterioridad a sus procesamientos, cada uno gozó de los diversos recursos contemplados por el legislador, que interpusieron en numerosas ocasiones durante los largos años que duraron cada uno de los procesos. Mal puede entonces haberse aplicado el instituto de la prescripción gradual a casos donde el primero de los indispensables requisitos, contemplados por el legislador, no se verificó.

4.2.2-El transcurso del tiempo

La norma exige que haya “transcurrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción del delito”, por lo que expondré mi crítica a los fallos de la Corte Suprema, desde dos aspectos de este requisito: el inicio del cómputo del plazo y el tiempo requerido por la norma.

El inicio del cómputo del plazo

El inicio del cómputo del plazo de la prescripción gradual es el mismo que el de la prescripción –una nueva prueba de su similar naturaleza- que, según el artículo 95 del Código penal, “(...) *empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito*”. Por ello resulta sencillo

³⁰⁵ *Cfr.* Considerando 224º, del fallo de primera instancia por el homicidio de Orlando Letelier del Solar, dictado por el Ministro Sr. Adolfo Bañados Cuadra, el 12.11.1993.

afirmar que si un delito no prescribe, no corresponde, ni es posible, establecer el inicio del cómputo del plazo necesario para la aplicación de un instituto inaplicable. “Por tanto, no es concebible que el plazo corra a favor de los imputados y, por ende, no corresponde determinar el inicio de un término inexistente”³⁰⁶.

Parece obvio que, debido al carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, el inicio del cómputo requerido por el artículo 103 del Código penal no pueda iniciarse, pero la situación es aun más evidente respecto de los delitos de secuestro, que han sido calificados unánimemente por la doctrina³⁰⁷ como delitos de carácter permanente y por tanto, respecto de ellos “claro es que el plazo de la prescripción sólo ha de contarse desde el día en que dicho estado concluye y, en tanto que no haya finalizado, tampoco ha transcurrido ni siquiera un día del tiempo necesario para declararla”³⁰⁸, afirmación que ha sido compartida por la Corte Suprema, en el siguiente sentido:

“En este proceso está absolutamente acreditado que Diana Frida Arón Svigilsky fue privada ilegítimamente de su libertad a las 15 horas del día 18 de noviembre de 1974, fecha y hora en que se consumó a su respecto el delito de secuestro por el cual se ha seguido esta causa. Lo que el tribunal no ha podido establecer, a pesar de las investigaciones enderezadas en ese sentido, es si tal delito cesó de cometerse es decir, si la víctima murió o recuperó su libertad en algún momento posterior. De allí que no pueda hacer otra cosa que entender que tal hecho criminal sigue en curso de consumación, sin que le sea viable establecer una fecha en la que tal cosa cesa de ocurrir. En ello no hay inversión alguna de la carga de la prueba un concepto que, por lo demás, es ajeno al antiguo proceso criminal de corte inquisitivo, pues en él la carga probatoria descansa sobre el tribunal y no sobre las partes; simplemente la investigación logró probar la iniciación del secuestro pero, por motivos que aquí no corresponde calificar, no le ha sido posible acreditar su finalización”³⁰⁹.

³⁰⁶ FERNÁNDEZ, K. y SFERRAZA, P., La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos. *En*: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (183-192), p. 189.

³⁰⁷ *Cfr.* LABATUT G. *op. cit.*, p. 165; ETCHEBERRY, A. Derecho Penal. 4 vols., 3ª ed. revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, t. III, p. 205; GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. 4 vols., 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, t. II, p. 259; POLITOFF LIFSCHITZ, S. y MATUS ACUÑA, J. P., RAMÍREZ, M. C. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 201; HERNÁNDEZ, H. El secuestro como delito permanente. Precisiones para la reflexión política. *Mensaje*, 1 de julio de 2004; NOVOA MONREAL, E., *op. cit.*, t. I, p. 249. En otro sentido, MAÑALICH, J.P., distingue que lo permanente en el secuestro es la ejecución de delito y no la consumación.

³⁰⁸ RIVACOBA y RIVACOBA, M. El delito de Usurpación y el problema de su Prescripción. *Gaceta Jurídica* 48, 1984, Santiago, pp (3-6), p. 5

³⁰⁹ S.C.S de 30.05.2006, Rol N° 3215-05, por el secuestro de Diana Frida Arón Svigilsky. Considerando 1º.

De ahí, que mi crítica no sólo se dirija a cuestionar el inicio del cómputo de un plazo de prescripción respecto de delitos que no prescriben, sino también discuta la fórmula utilizada por la Corte Suprema para iniciar el referido cálculo respecto de delitos permanentes, afirmando que además de incorrecta, carece de todo respaldo legal y es contradictoria con el mérito del proceso.

Así, en los **casos de víctimas desaparecidas**, para superar el carácter permanente del delito de secuestro y declarar iniciado el cómputo del plazo requerido por el artículo 103 del Código penal, la Corte Suprema ha establecido fechas ficticias de muerte, utilizando consideraciones antojadizas, ajenas a la prueba rendida³¹⁰, vulnerando el derecho de los familiares de las víctima a conocer la verdad de lo ocurrido³¹¹ y la obligación del Estado a establecer la verdad a través de los procesos judiciales³¹². Así, en algunos casos se optó por declarar consumado el delito e iniciado el cómputo del plazo de la prescripción, el día de la declaración de muerte presunta del desaparecido³¹³, el día de la jubilación de la correspondiente rama de las fuerzas armadas del responsable³¹⁴, el día noventa y dos del secuestro³¹⁵ o simplemente, sin mayor fundamento, el día del secuestro³¹⁶. Todo esto, al margen del carácter imprescriptible del delito y con el único objeto de declarar aplicable la prescripción gradual.

³¹⁰ FERNANDEZ, K. y SFERRAZA, P., *op. cit.* p. 190.

³¹¹ Sobre el derecho a la verdad, *Vid.* MÉNDEZ, J. E. Derecho a la Verdad frente a las graves Violaciones a los Derechos Humanos. *En:* La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales, ABREGU, M. y COURTIS, Ch. (comp). Buenos Aires, Centro de Estudios legales y Sociales, Editores del puerto, 2004., pp. (517 - 540).

³¹² Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párr. 150.

³¹³ *Cfr.* S.C.S. de 13.11.2007, Rol: 6188-06, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje. Considerando 2°.

³¹⁴ *Cfr.* S.C.S. de 25.09.2008, Rol N° 4662-07, “Episodio Liquiñe”. Considerando 21°; S.C.S de 11.12.2008, Rol N° 2422-08, “Episodio Quilleco”, Considerando 14°. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**, tuvo oportunidad de referirse a la condición de jubilado del sujeto activo del delito de desaparición forzada y sus efectos en la sanción, en el caso *Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C N° 209, indicando en el párrafo 240: “Para este Tribunal es inadmisibles el alegato del Estado conforme al cual en este caso existía un “obstáculo insuperable” para la aplicación del delito de desaparición forzada de personas vigente en México, ya que el presunto responsable había pasado a retiro con anterioridad a la entrada en vigor del tipo penal. La Corte considera que mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada permanece invariable independientemente de los cambios en el carácter de “servidor público” del autor. En casos como el presente en los que la víctima lleva 35 años desaparecida, es razonable suponer que la calidad requerida para el sujeto activo puede variar con el transcurso del tiempo. En tal sentido, de aceptarse lo alegado por el Estado se propiciaría la impunidad”.

³¹⁵ *Cfr.* S.C.S., de 07.01.1999, Rol N° 248-98 “Episodio Parral”, Considerando 26°.

³¹⁶ *Cfr.* S.C.S de 24.12.2008, Rol N° 1013-08, por el secuestro de Eugenio Montti y Carmen Díaz; S.C.S. de 27.01.2009, Rol: 874-2008, por el secuestro de Sergio Lagos Marín; S.C.S. 23.12.2010, Rol: 5337-2008, por el secuestro de Jorge Aillón y María Arriagada.

Respecto al derecho a la verdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

“[los] familiares, quienes tienen derecho a conocer toda la verdad de los hechos, inclusive quiénes son todos los responsables de los mismos. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer”³¹⁷.

Por otra parte, en algunos **casos de homicidio**, como en el caso seguido por los homicidios de José Carrasco y otras tres personas, quienes la noche del 07 de septiembre de 1986 fueron secuestrados desde sus casas, apareciendo sus cadáveres a la mañana siguiente, acribillados, en distintos puntos de Santiago.

A pesar que los tribunales de primera y segunda instancia expresaron que, debido a la interposición de las correspondientes acciones legales, se encontraba suspendido el transcurso del plazo de prescripción, indicando:

“La petición de declarar prescrita la acción penal (...), debe ser rechazada porque inmediatamente después de ocurridos los hechos se dio inicio a la investigación suspendiéndose a consecuencia de esa actividad jurisdiccional el plazo de prescripción, el que nunca comenzó a correr nuevamente porque el proceso no llegó a estar paralizado por más de tres años. Por la misma razón han de rechazarse las peticiones de entender que ha existido media prescripción”³¹⁸.

La Corte Suprema, invalidó de oficio la sentencia pronunciada en segunda instancia por considerar que ésta adolecía de vicios formales toda vez que a su entender el fallo de primera instancia había “*omitido todo pronunciamiento respecto a la prescripción gradual solicitada por los inculpados*”, lo que no es efectivo, como lo demuestra el recién transcrito considerando 27° del fallo de primera instancia. Y procedió a aplicar la prescripción gradual, no obstante existir la mencionada suspensión del plazo de prescripción, afirmando que “*el lapso cumplido debe atemperar la severidad del castigo*”³¹⁹.

³¹⁷ Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú* Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 222.

³¹⁸ Sentencia de primera instancia, de 29.12.2006, Rol: 39.122-B, por los homicidios de José Humberto Carrasco Tapia, Abraham Muskatblit Eidelstein, Felipe Segundo Rivera Gajardo y Gastón Fernando Vidaurrázaga Manríquez, dictada por don Haroldo Brito Cruz, Ministro en Visita. Considerando 27°.

³¹⁹ S.C.S. 13.08.2009, Rol: 2406-2008, por los homicidios de José Carrasco, Abraham Muskatblit, Felipe Rivera y Gastón Vidaurrázaga, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Juan Araya E. y Carlos Künsemüller L. Considerando 1°.

Es posible sostener que, respecto a los delitos imprescriptibles como de los delitos que además son permanentes, no puede tenerse por cumplido el primer aspecto del segundo requisito, previsto por el artículo 103 del Código penal, toda vez que no puede iniciarse el cómputo de la prescripción, por no resultar aplicable el referido instituto.

Cualquiera sea el principio que se escoja para dar por cumplido uno de los aspectos de determinado instituto, debe ser siempre coherente con el fundamento y naturaleza del instituto que se busca aplicar. Justamente, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, se basa en el interés del legislador que después de cierto tiempo, cese el derecho a perseguir la responsabilidad penal de un sujeto, interés que no existe respecto de delitos imprescriptibles y que, por tanto, transforman en inoperantes las normas que se relacionan con la prescripción tales como la contenida en el artículo 95 del Código penal, lo que a su vez hace inaplicable la prescripción gradual.

El tiempo requerido por la norma:

La disposición contenida en el artículo 103 de nuestro Código punitivo, requiere para la procedencia del instituto que, respecto de un determinado ilícito haya transcurrido la **mitad del tiempo necesario para su prescripción**. De modo que, debe tratarse de un delito en vías de prescribir, respecto del cual ha transcurrido más de la mitad del tiempo necesario para que se pueda declarar su prescripción, cuando “el inculpado se entregue o sea habido”.

Evidentemente, en el caso de los delitos imprescriptibles este es un requisito imposible de cumplir. Sin embargo, la Corte Suprema declara que se verifica no obstante su carácter imprescriptible, por haber transcurrido desde la comisión del ilícito un plazo superior a la mitad del tiempo establecido en el artículo 94 del Código penal, aplicando a delitos de lesa humanidad disposiciones propias de los crímenes y simple delitos prescriptibles. A modo de ejemplo, podemos citar los siguientes considerandos, pronunciados en causas seguidas por graves violaciones a los derechos humanos y, que son reflejo de los precarios argumentos utilizados por la Corte Suprema, para dar por cumplidos los plazos relacionados con la prescripción gradual:

En el caso conocido como “Lago Ranco”³²⁰, la Corte Suprema señaló:

“(…) Por lo tanto, la prescripción se ha interrumpido el 06 de abril de 1979, perdiéndose el tiempo hasta allí transcurrido, el que ha de reiniciarse a contar desde esa data. En consecuencia, contado el plazo desde esa interrupción, hasta la fecha de presentación de la querrela -10 de abril de 2001- transcurrió en exceso el período de prescripción de quince años establecida por la ley, siendo de advertir que no aparece elemento alguno que permita considerar tal término en la forma contemplada por el artículo 100 del Código Penal, por lo que, ante la imposibilidad de declarar la extinción de la responsabilidad penal por las razones citadas en el fundamento 2º que precede, corresponde acoger la prescripción gradual o media prescripción (...)”³²¹.

En el caso seguido por el secuestro de Jorge Aillón y María Arriagada³²², la Corte Suprema, no fundamenta el inicio del cómputo de la prescripción gradual, fijado en la fecha de inicio de los secuestros, el 27 de septiembre de 1973, tampoco explica como realiza el cálculo de la mitad del tiempo necesario para la prescripción, de un delito declarado imprescriptible y además, permanente:

“Que, examinados los autos, resulta que contado el plazo de la prescripción de la acción penal desde la fecha de comisión de los hechos investigados hasta aquélla en que se interrumpió, el término necesario para considerar la atenuante de que se trata, esto es, la mitad del tiempo exigido para la prescripción como extintiva de la responsabilidad, se encuentra cumplido”³²³.

En el caso seguido por el Secuestro de Marcelo Salinas Eytel³²⁴, el momento a partir del cual se considera iniciado el cómputo de la prescripción y, el tiempo establecido para la prescripción gradual, es determinado según el plazo contemplado por el legislador en los artículos 94 y 95 del Código penal:

“Que de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 94 y 95 del Código punitivo, la acción penal prescribe, en el caso de los crímenes -ámbito atingente al punto debatido- en diez años contados desde el día en que se hubiere cometido el

³²⁰ S.C.S. de 05.09.2007, Rol: 6525-06, “Lago Ranco”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E, acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros.

³²¹ Considerando 4º.

³²² S.C.S. 23.12.2009, Rol: 5337-2008, por el secuestro de Jorge Aillón y María Arriagada, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Luis Bates H.

³²³ Considerando 2º.

³²⁴ S.C.S. 25.01.2010, Rol: 1746-2009, por el secuestro de Marcelo Salinas Eytel, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz A.

delito y, por ende, para los efectos previstos en el artículo 103 del texto legal antes referido, se requiere que dicho plazo haya transcurrido, a lo menos, en la mitad del exigido para la prescripción, y en la actual situación, el mínimo para su aplicación es de cinco años³²⁵.

“Que en esta línea de razonamiento, conviene dejar en claro que Salinas Eytel fue secuestrado el 31 de octubre de 1974, consumándose el delito al momento en que llegó el día noventa y uno de encierro de la víctima, data desde la que ha de contarse la prescripción gradual en comento. Conforme a los períodos antes referidos y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 96, en consonancia con el artículo 103, ambos del Código Penal, habiéndose dirigido la acción penal en contra de los sentenciados César Manríquez Bravo y Maximiliano Ferrer Lima el cinco de agosto de dos mil cinco, y respecto de los encausados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Miguel Krassnoff Martchenko el diecisiete de abril de dos mil ocho, para el recuento del término requerido y configurar así la morigerante de responsabilidad penal en examen, ha de considerarse que transcurrieron más de treinta años entre la época de su consumación y el sometimiento a proceso que culminó con la condena de los hechores, cumpliéndose así la hipótesis temporal a la que alude el mencionado artículo 103 del catálogo de penas³²⁶.

A la luz de lo antes expuesto, sostengo que el plazo previsto en el artículo 103 del Código penal y, que dice directa relación con la mitad del plazo establecido para la prescripción de la acción penal, no puede verificarse de manera alguna respecto de delitos de lesa humanidad, ya que por ser imprescriptibles, es imposible determinar su inicio y dar por verificado su transcurso.

Afirmo que, la línea argumentativa seguida por al Corte Suprema respecto de este requisito, carece de fundamentos sólidos, limitándose a señalar que el transcurso de determinados años es más que suficiente para aquilatar la procedencia o no de la prescripción gradual, sin realizar ningún análisis sobre los efectos de la imprescriptibilidad de los ilícitos, que implica la prohibición de absolver a los responsables e impide aplicar la normativa que regula la prescripción, como son las disposiciones contenidas en los artículos 94 y siguientes del Código penal.

4.3.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL.

Tal como señala el profesor Guzmán Dalbora, “la prescripción gradual [...] hinca su fundamento en las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica [de la prescripción] y se hace cargo de que a la realización de esas aspiraciones no se llega con un golpe fulminante,

³²⁵ Considerando 11°.

³²⁶ Considerando 12°.

sino al cabo de un proceso gradual”³²⁷, de modo que, la prescripción gradual comparte la misma naturaleza jurídica que la prescripción por tratarse de un mismo instituto, en este sentido Yussef³²⁸, la clasifica como una especie de prescripción.

Como ya he señalado, la prescripción y la prescripción gradual comparten el mismo punto de partida: el transcurso del tiempo, el cual justifica y motiva la estructuración dogmática de estos conceptos. Así, las normas que contemplan la prescripción gradual no son sino un reflejo de las normas reguladoras de la prescripción: parten del mismo supuesto, comparten la misma naturaleza, participan de los mismos fundamentos y ubicación sistemática en el Código Penal. Luego, la prescripción gradual configura una regla de aplicación de la prescripción, al igual que otras reglas que se encargan de normar el plexo de sus aspectos. Además, un buen argumento para reforzar la similitud de naturaleza de estas instituciones, es la existencia de normas que les son aplicables a ambas, como las que regulan sus causales de interrupción y de suspensión³²⁹.

Tanto la prescripción gradual, como la prescripción, benefician al responsable de un delito en consideración a los efectos que provoca el transcurso del tiempo en la necesidad de la pena, la estabilidad social y en la seguridad jurídica, inspirándose en razones de humanidad. Efectos que no se presentan respecto de delitos declarados imprescriptibles, tal como sostiene el profesor Guzmán Dalbora, “si se acepta que los crímenes de guerra no prescriben, es preciso ser coherente con la premisa y, por ende, mantenerlos absolutamente al margen de esa condición *a priori* del conocimiento y aplicación jurídicos que es el tiempo”³³⁰.

En este sentido, estimo que el ámbito normativo de los efectos de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad cubre los fundamentos y reglas de ejecución de la prescripción, entre ellas, las que regulan la prescripción gradual. En efecto, si el carácter imprescriptible de los delitos de esta naturaleza habilita la persecución y penalización de los autores sin consideración

³²⁷ GUZMÁN DALBORA, J.L. La extinción de la responsabilidad penal. En: Texto y comentario del Código penal chileno, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luís Ortiz Quiroga, coordinada por Jean Pierre Matus. 1 vol. (único publicado). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 483. y El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp (53-73), p 68.

³²⁸ YUSSEF, G., *op. cit.*, p. 17.

³²⁹ FERNÁNDEZ, K. y SFERRAZA, P. La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos. En: Anuario de Derechos Humanos, Nº 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (183-192), p. 187.

³³⁰ GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp (53-73), p 67.

de límites cronológicos, pierde sentido conceder los beneficios derivados de la prescripción gradual, toda vez que la esencia de ésta reside en estar sometida a límites de tiempo³³¹.

De manera que, desde la perspectiva de la naturaleza jurídica del instituto de la prescripción gradual y el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad perpetrados durante la dictadura militar, no corresponde declarar gradualmente prescritos tales ilícitos, ni beneficiar con sus efectos a los responsables.

Así, tras analizar con atención tanto el contenido de la prescripción gradual como sus aspectos formales más relevantes, puedo concluir que la aplicación del instituto realizada por la Corte Suprema a delitos de lesa humanidad, es incorrecta, no observa los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 103 del Código penal y, no guarda coherencia con la naturaleza y fundamentos de la prescripción gradual, ni con los delitos de lesa humanidad. Conclusión, que me permite dar por cumplido el primer elemento que conforma mi hipótesis, al demostrar:

Que, la aplicación de la prescripción gradual en casos seguidos por violaciones a los derechos humanos **es incorrecta**, toda vez:

A.- Que, su aplicación a delitos de lesa humanidad, se contrapone con el carácter imprescriptible de tales delitos, debido a que la prescripción y la prescripción gradual, **forman parte de un mismo instituto**, comparten idénticos fundamentos y cuentan con una misma regulación.

B- Y que, no cumple con **los requisitos previstos por el legislador en el artículo 103 del Código penal**.

³³¹ FERNANDEZ, K. y SFERRAZA, P., *op. cit.* p. 188.

Capítulo III

OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

En este capítulo, me referiré al marco internacional que regula las actuaciones de los Estados, frente a la protección de los derechos fundamentales. En particular, cuando se trata de graves violaciones contra los derechos humanos.

Indicaré los parámetros bajo los cuales los Estados deben proteger y respetar los derechos fundamentales y, en especial, cómo deben enfrentar las consecuencias de los delitos de lesa humanidad. Examinaré las obligaciones que en materia de derechos humanos contempla nuestro sistema regional de protección y, analizaré las obligaciones generales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Me referiré pormenorizadamente a la obligación que pesa sobre los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sancionar a los responsables de vulneraciones a los derechos fundamentales, abordaré el contenido de dicha obligación y sus aspectos más relevantes, acudiendo a diversas fuentes del Derecho internacional que iluminan la comprensión e interpretación de la referida obligación, centrándome fundamentalmente en la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia que, se ha generado y desarrollado como consecuencia de la comisión de violaciones masivas y sistemáticas contra los derechos humanos producidas en nuestro continente, situaciones que calzan perfectamente con los casos analizados en este trabajo y, cuya particular sanción por parte de la Corte Suprema chilena, originó la presente investigación.

1.- BREVE INTRODUCCIÓN AL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como ya he comentado a lo largo de este trabajo, tras las graves violaciones a los derechos humanos que conmovieron a la humanidad durante el siglo XX, la comunidad internacional, concluyó que las violaciones por parte de un Estado de los derechos fundamentales vulnera la conciencia de la comunidad en su conjunto y, con el objeto de evitar su recurrencia acordó dar origen a una serie de obligaciones y límites para los Estados, en beneficio de la protección de los derechos fundamentales.

Así, se generan nuevas normas de carácter supranacional que buscan salvaguardar el ejercicio y la promoción de los derechos humanos. Precisamente, la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 declaran que, los derechos humanos y la dignidad humana ya no formarían parte de la soberanía de los Estados, transformándose en un asunto internacional, constituyendo parte del orden público universal por tratarse de materias que son una legítima preocupación de la comunidad mundial. De este modo, los derechos fundamentales pasan a constituir un límite a la soberanía de los Estados y a ubicarse en el centro del ordenamiento internacional³³².

En este sentido, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, prescribe en su artículo 28:

“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Esta nueva normativa universal de protección de los derechos humanos, estableció una serie de obligaciones generales para los Estados, destinadas a proteger los derechos y libertades individuales de las personas. Además, se crearon diversos organismos supraestatales encargados de velar por la observancia y cumplimiento de las obligaciones prescritas en tales disposiciones y, de sancionar su inobservancia. “Este nuevo orden internacional de protección de los derechos humanos, pretende como fin último el fortalecimiento de los derechos en el ámbito nacional, en su ordenamiento jurídico y en sus prácticas”³³³.

Y es que, respecto a la protección de los derechos fundamentales, la obligación de cumplimiento exigida por toda norma internacional debe ser observada rigurosamente pues, se trata del cumplimiento de compromisos establecidos en beneficio de las personas y no de los Estados³³⁴.

³³² UPRIMNY, R., UPRIMNY, M. y PARRA, O., Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Derechos humanos y derecho internacional humanitario, Bogota, 2006. [En línea] http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/023-Derechos%20Humanos%20y%20Derecho%20H-I.pdf [Consulta: 22 mayo 2010]. p.57.

³³³ MEDINA QUIROGA, C., Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005,(pp. 209-270), p. 209.

³³⁴ Reconociendo expresamente la especial condición de los tratados internacionales de derechos humanos, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, declaró en el párrafo 24 de su Opinión Consultiva 1/82, que “En el ámbito de los derechos humanos se presentan otros problemas de naturaleza particular. Como los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de

De modo que, su inobservancia acarrea la vulneración de uno o varios derechos fundamentales, afectando a la comunidad internacional en su conjunto e incurriendo el Estado infractor en una responsabilidad internacional.

Esta obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, en conjunto con el principio de igualdad y no discriminación³³⁵. Estas obligaciones generales, deberán estar presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente³³⁶.

Para el control del cumplimiento, la normativa internacional contempla determinados mecanismos y dispone de ciertos órganos supranacionales, al respecto la los profesores Medina y Nash, indican:

“Los mecanismos para controlar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos pueden estar establecidos en tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de dicho Pacto, o provenir de resoluciones de órganos de la organización internacional respectiva, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por una resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas³³⁷”.

“Existen también órganos de diversa naturaleza para llevar a cabo los procedimientos de control; algunos de ellos son intergubernamentales, como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, o el Comité de Ministros del Consejo de Europa; otros son conjuntos de expertos, como la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos o los Comités establecidos en seis tratados adoptados bajo el marco de las Naciones Unidas. Finalmente hay procedimientos de variada naturaleza para supervisar el cumplimiento

intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”. *Vid.* en el mismo sentido, **Corte Internacional de Justicia**, Opinión Consultiva sobre la Convención para la prevención del Genocidio de 1951. **Corte Europea de Derechos Humanos**, Caso Soering del 7 de julio de 1989, párr. 87.

³³⁵ NASH ROJAS, C., La protección internacional de los derechos humanos: Reglas Comunes, En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, México, Suprema Corte de Justicia de México y Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, pp. 191 – 257, p.192

³³⁶ NASH, C., *op .cit.*, p.199.

³³⁷ MEDINA, C., NASH, C., Manual de Derecho Internacional de los derechos humanos En: Documentos Oficiales. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos, Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, 2003, pp. 17-102. p.22.

por los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos; pueden ser cuasijurisdiccionales o jurisdiccionales³³⁸.

Todo este sistema integral de normas y órganos, conforma el Derecho internacional de los derechos humanos, que tiene por objeto salvaguardar el ejercicio de los derechos fundamentales, aspirando a la consolidación de estándares de protección para tales derechos y fomentando su promoción, con el fin de asegurar que los Estados respeten la dignidad y los derechos de las personas.

Desde el Derecho internacional de los derechos humanos, surgen sistemas jurídicos de protección de los derechos humanos, que se componen de dos vertientes básicas: un sistema de protección que establece responsabilidades a los Estados que incumplen las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y, el Derecho Penal Internacional³³⁹.

El **Derecho internacional de los derechos humanos**, controla el respeto de los Estado a las disposiciones destinadas a la protección y promoción de los derechos humanos, estableciendo las responsabilidades derivadas de su infracción o inobservancia. De este modo, no sólo resguarda el respeto de los derechos fundamentales, sino que interpreta y adecua las disposiciones que integran el Derecho Internacional de los derechos humanos, otorgándole el dinamismo que esta normativa requiere, para lograr una correcta protección de los derechos de las personas en el marco de la evolución de los derechos fundamentales. Este sistema, se encuentra conformado por el sistema de Naciones Unidas y tres sistemas regionales: el sistema interamericano, sistema europeo y el africano. Estos se articulan con los sistemas internos de protección de derechos humanos y de sanción de su violación, en base al principio de subsidiariedad o complementariedad, actuando ante la ineficacia de los sistemas nacionales³⁴⁰.

El **Derecho penal internacional**, establece sanciones penales individuales, en contra de quienes han tenido responsabilidad en la perpetración o planificación de los crímenes de mayor trascendencia internacional, su competencia es complementaría a las jurisdicciones penales nacionales, y tiene como principal objeto que tales crímenes no queden en la impunidad,

³³⁸ *Ibidem.*

³³⁹ UPRIMNY, R., UPRIMNY, M. y PARRA, O., *op. cit.*, p.57.

³⁴⁰ *Ibidem.*

contribuyendo mediante la sanción de los responsables a la prevención de nuevos crímenes de similar naturaleza³⁴¹.

Así, a partir de la perpetración de grandes crímenes contra los derechos fundamentales, la comunidad internacional declara que, “estos derechos, pasan a ser un límite a la soberanía de los Estados, o si se quiere, los Estados, dentro de su dominio reservado o jurisdicción interna no tienen la potestad de violarlos³⁴²” y, de hacerlo, la comunidad advierte que reaccionará en contra del Estado infractor, estableciendo la correspondiente sanción.

2.- OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ESTADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

A nivel regional, si bien la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948³⁴³ constituye el inicio de la internacionalización de los derechos humanos, el proceso se concreta mediante la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴⁴.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su parte sustantiva, fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, indica las obligaciones que asumen los Estados, contiene normas relativas a la interpretación de la Convención, a las restricciones y suspensiones de los derechos. En su parte orgánica, instaura los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo. Son dos los órganos convencionales: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁴⁵.

La Convención Americana, establece la existencia de un orden público regional, un sistema de protección de la dignidad humana que debe ser garantizado por los Estados. Con el propósito de

³⁴¹ *Vid.* Artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

³⁴² UPRIMNY, R., UPRIMNY, M. y PARRA, O., *Ibidem*.

³⁴³ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia, 1948.

³⁴⁴ La Convención fue suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se encuentra vigente desde el 18 de julio de 1978. Fue ratificada por Chile el 21 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991.

³⁴⁵ NASH, C. y ZALAQUETT, J., Proceso Penal y Derechos Humanos, Revista de Derecho Procesal, N° 20, Santiago, Departamento Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, pp. (61-97), p. 65.

lograr tal garantía, reconoce derechos para las personas y fija obligaciones exigibles a los Estados partes, cuyo contenido general se encuentra en los artículos 1.1 y 2 de la referida Convención, el artículo 1.1, impone la obligación de respetar los derechos y el artículo 2 se refiere al deber de los Estados de adoptar ciertas disposiciones de derecho interno, a su específico contenido me referiré más adelante.

Centraré el estudio de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, en el contenido de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto, porque constituye el eje central de nuestro sistema regional de protección a los derechos humanos, el que además, en cuanto sistema jurídico, se compone de procedimientos y órganos que hacen efectivo el contenido de los derechos y obligaciones jurídicamente vinculantes que establece. Dichos órganos y procedimientos, constituyen la base de los **mecanismos** de protección regional, los que junto a la **normativa** conforman el **sistema de protección regional**³⁴⁶.

Las normas de la Convención, como las que conforman todo tratado internacional de derechos humanos, integran el Derecho internacional de los derechos humanos, incorporándose a nuestro ordenamiento con jerarquía constitucional, al menos en relación a los derechos y libertades que ampara, de conformidad a lo expresado por el constituyente en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución³⁴⁷. Norma que, según la Corte Suprema, consagra la “preeminencia” de la aplicación de los tratados de derechos humanos ante un conflicto normativo con la legislación interna³⁴⁸. Al respecto el máximo tribunal ha expresado:

“...el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, preceptúa que el ejercicio de la soberanía aparece limitado por los derechos esenciales de la persona humana siendo deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente derivado, lo que impide que sean desconocidos, aún en virtud de consideraciones de oportunidad en la política

³⁴⁶ Vid. NASH, C., *supra cit.*, nota 335.

³⁴⁷ Vid. NOGUEIRA ALCALA, H., Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la Constitución chilena, En Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993; AGUILAR CAVALLO, G. La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador. En: Estudios Constitucionales, año 7, N° 1, Talca, Universidad de Talca, 2009, pp. (91-136).

³⁴⁸ Sobre la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema, en relación a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. *Vid.* HENRÍQUEZ VIÑAS, M. Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. En: Estudios Constitucionales, año 6, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (73-119).

social o de razones perentorias de Estado para traspasar esos límites. Otorgándole rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”³⁴⁹.

Las normas contenidas en los tratados de derechos humanos incorporados al Derecho interno como las que, contemplan obligaciones internacionales de protección a los derechos fundamentales, deben ser aplicadas e interpretadas directamente por los tribunales nacionales, superando cualquier contradicción con el derecho interno, cuyas disposiciones al contraponerse quedan derogadas tácita u orgánicamente³⁵⁰.

Del contenido de dichas obligaciones surgen *prohibiciones* para el aparato gubernamental, el legislador y el juzgador, quienes no podrán actuar en contradicción con ellas, debiendo siempre considerarse que, la normativa interna de un Estado no puede utilizarse como pretexto para eludir las obligaciones internacionales, materia reconocida expresamente por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, pues al hacerlo se comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado.

El objetivo de las obligaciones internaciones en materia de derechos humanos, es lograr la correspondiente protección y defensa de tales derechos, estableciendo parámetros o estándares mínimos que deben ser respetados por los Estados. De ahí que, frente a su vulneración o inobservancia por parte de un Estado, la comunidad internacional lo haga responsable.

Respecto a su naturaleza jurídica, las obligaciones pueden ser **de resultado**, si se estiman incumplidas en caso de no obtenerse la consecuencia esperada, como las que dicen relación con que el Estado no realice conductas lesivas contra los derechos fundamentales. En cambio, tratándose de ciertas obligaciones de hacer, como las de promoción o de cumplimiento

³⁴⁹ S.C.S. de 10.05.2007, Rol N° 3452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros, considerando 66°.

³⁵⁰ NASH, C. y ZALAUETT, J, *op. cit.*, p. 70.

progresivo, se exige de los Estados una actuación que sea lo más conducente posible a los fines buscados, pero los resultados pueden no depender enteramente de la voluntad y acción del Estado obligado. Se las llama, entonces, obligaciones de **medio** o **comportamiento**³⁵¹.

En relación a las obligaciones contenidas en el instrumento que guiará el presente capítulo, es posible señalar que, el **artículo 1.1.** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Este artículo es claro en indicar que, las obligaciones generales para los Estados partes, respecto a los derechos y libertades consagrados en la Convención, son de **respeto** y **garantía**, obligaciones que además, son de inmediata exigibilidad para los Estados desde el momento en que la Convención entra en vigor.

Por su parte, el **artículo 2** de la referida Convención, indica:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter necesarios para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Esta obligación se refiere al deber que existe sobre los Estados de armonizar sus disposiciones internas con la legislación convencional, el Estado debe desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado e invocados ante los tribunales de justicia³⁵². En cumplimiento de esta obligación los Estados deben, adoptar medidas para hacer efectivo el ejercicio de los derechos humanos, protegiendo adecuadamente los derechos consagrados en la

³⁵¹ NASH, C. y ZALAUQUETT, J, *op. cit.*, p. 74.

³⁵² MEDINA, C., NASH, C., *op. cit.*, p. 38.

Convención y, eliminando las disposiciones o prácticas que constituyan una vulneración a tales derechos³⁵³.

En relación a esta norma y la obligación en ella, contenida la Corte Interamericana ha señalado, en particular respecto de Chile, que:

“En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adopta su actuación a la normativa de protección de la Convención”³⁵⁴.

Actualmente, la Corte ha desarrollado el mandato contenido en esta obligación, señalando:

“(…) el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”³⁵⁵.

Así, se observa cómo surgen las obligaciones generales que rigen nuestro sistema regional de protección a los derechos fundamentales a partir de los artículos 1.1 y 2 de la Convención³⁵⁶, que

³⁵³ SAAVEDRA ALESSANDRI, P., La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos y sus consecuencias, En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005, (385-413) p. 390.

³⁵⁴ Corte IDH, *Caso La Última Tentación de Cristo vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 87.

³⁵⁵ Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 122.

³⁵⁶ Similares obligaciones, se observan en los numerales 1 y 2 del artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prescribe:

“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos

son: **respetar** los derechos y libertades reconocidas en la Convención y **garantizar** su libre y pleno ejercicio, observando los principios de igualdad y no discriminación respecto de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y, la obligación de **adecuar la legislación interna** a las disposiciones contenidas en la Convención.

Respecto a estas obligaciones, la profesora Medina, indica:

“La obligación de respetar es entendida como el deber de los agentes del Estado de no violar ellos los derechos humanos. La de garantizar, por el contrario, requiere algo más. Se garantiza el libre y pleno *ejercicio* de los derechos, y para ello es imprescindible que el Estado emprenda acciones que hagan posible este ejercicio”³⁵⁷.

Por su parte el Juez Cançado, en el caso **Almonacid** se refiere a la interrelación entre las obligaciones generales contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de la siguiente forma:

"En realidad, estas dos obligaciones generales, - que se suman a las demás obligaciones convencionales, específicas, en relación con cada uno de los derechos protegidos, - se imponen a los Estados Partes por la aplicación del propio Derecho Internacional, de un principio general (*pacta sunt servanda*) cuya fuente es metajurídica, al buscar basarse, mas allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales. En el presente dominio de protección, los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para *garantizar* la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados.

Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana -la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2) - me parecen ineluctablemente interligadas. Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes - y no solamente sus Gobiernos, - también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las

en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

³⁵⁷ MEDINA QUIROGA, C., Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana, En: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (15-34), p. 22.

obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, en su amplio alcance vinculan conjuntamente a todos los poderes del Estado (...).³⁵⁸

Mencionadas las obligaciones generales que surgen para los Estados partes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a continuación, me referiré en detalle al contenido de las obligaciones de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1. de la Convención:

2.1.- LA OBLIGACIÓN DE RESPETO:

Respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención significa, que los Estados deben dar cumplimiento a la conducta establecida en cada norma convencional. Esta obligación puede consistir en una conducta de omisión, en un no hacer, o en ejecutar una conducta, realizando una determinada prestación. El carácter positivo o negativo del cumplimiento, estará determinado por cada derecho o libertad³⁵⁹. “Para el Estado esta es una obligación que puede llamarse principal o directa, en el sentido de que si se cumple, el valor o bien jurídico protegido no se habrá visto afectado por parte del Estado”³⁶⁰.

Determinar el contenido de las obligaciones, ha sido una de las principales tareas de la Corte Interamericana por ser ella la encargada de interpretar las normas que integran la Convención. En este sentido, desde sus primeros fallos la Corte se ha referido a la obligación de respeto, de la siguiente forma:

“La primera obligación asumida por los Estados partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado³⁶¹”.

³⁵⁸ Voto razonado del Juez Cançado Trindade, en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 25.

³⁵⁹ NASH, C., *supra cit.*, nota 335.p. 192.

³⁶⁰ NASH, C. y ZALAQUETT, J, *op. cit.*, p. 71.

³⁶¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 165.

De modo que esta obligación, posee un estrecho vínculo con la protección de los derechos fundamentales, en particular con el deber del Estado de no afectar las libertades y derechos de las personas sujetas a su jurisdicción, que se expresa en una restricción al ejercicio del poder estatal.

2.2.- LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA.

Se trata de una obligación positiva y complementaria que, se traduce en la obligación del Estado de promover a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades consagradas en la Convención³⁶².

Esta obligación busca **asegurar** y **proteger** los derechos específicos reconocido en la Convención, salvaguardando que las personas puedan desarrollar un ejercicio real de ellos. Respecto de ella, la Corte Interamericana ha indicado:

“Este deber de garantía, al estar vinculado con derechos específicos, puede ser cumplido de diferentes maneras, dependiendo del derecho que el Estado tenga el deber de garantizar y de la situación particular del caso”³⁶³.

La jurisprudencia, de la Corte Interamericana ha sido central a la hora de construir el contenido y alcance de esta obligación, de modo que los elementos específicos que la componen se han desarrollado de manera dinámica, en conjunto con la evolución de nuestro sistema regional de protección de derechos humanos.

Así, la Corte Interamericana se ha referido desde sus primeros fallos al contenido de esta obligación, de la siguiente forma:

“La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia

³⁶² NASH, C. y ZALAUQUETT, J, *op. cit.*, p. 71.

³⁶³ Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C N° 203, párr. 111.

de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos³⁶⁴.

Posteriormente, la Corte continuando con los parámetros establecidos en dicho razonamiento, ha indicado:

“Sobre la obligación de garantía la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección (...). Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”. Lo decisivo es dilucidar “si una determinada violación [...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.³⁶⁵”

Actualmente, se distingue diversos deberes que se desprenden de la obligación de garantizar, toda vez que se trata de una obligación compleja y de amplio alcance. La diversidad de dichas acciones, son agrupadas en los siguientes aspectos que conforman la obligación de garantizar:

2.2.1.- Asegurar.

2.2.2.- Proteger.

2.2.3.- Reparar.

2.2.4.- Cooperar.

2.2.5.- Prevención general.

A. Obligaciones de investigar y perseguir.

B. Obligación de sancionar.

A continuación, me referiré al contenido de cada uno de ellos, dedicando un mayor análisis a la prevención general, debido a que se vincula específicamente con las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y, porque involucra la obligación de sancionar, la que tiene especial relevancia para probar la segunda hipótesis de esta investigación, que surge

³⁶⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166.

³⁶⁵ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C Nº 205, párr. 236.

precisamente como consecuencia de la actual forma de sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad por parte de la Corte Suprema de nuestro país.

2.2.1.- Asegurar:

Desde sus primeros fallos la Corte Interamericana ha relacionado la obligación de garantía, con la necesidad de que la conducta gubernamental “asegure la existencia en la realidad, de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”³⁶⁶.

Para cumplir con esta tarea, los Estados deben tomar medidas generales o especiales, que les permitan asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, adecuando su normativa interna a los parámetros establecidas por las disposiciones internacionales de derechos humanos³⁶⁷.

Las **medidas generales**, dicen relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno. Consisten, entre otras, en legislar internamente para remover los obstáculos normativos; dictar leyes que permitan dicho goce y ejercicio; y establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones³⁶⁸.

Las **medidas especiales**, a diferencia de las generales que están dirigidas a toda la población, estas medidas se relacionan con situaciones específicas de vulnerabilidad de determinado titular de derecho, y que requieren que el Estado adopte ciertas medidas especiales para hacer efectivo el ejercicio y goce del derecho amenazado³⁶⁹. A este respecto, la Corte Interamericana ha reiterado que:

“No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades

³⁶⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166.

³⁶⁷ MEDINA QUIROGA, C., Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005, p. 248.

³⁶⁸ NASH ROJAS, C., La protección internacional de los derechos humanos: Reglas Comunes, En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, México, Suprema Corte de Justicia de México y Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, pp. 191 – 257, p.195

³⁶⁹ NASH, C., *op.cit.*, pp.196-197.

de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”³⁷⁰.

De conformidad a la obligación de asegurar, el Estado deberá adoptar las medidas positivas destinadas a que la población pueda ejercer plenamente sus derechos fundamentales y, debe adoptar según las situaciones concretas de vulnerabilidad que enfrente en su jurisdicción, los mecanismos específicos que se requieran para que los derechos sean efectivamente disfrutados en condiciones de igualdad.

2.2.2- Proteger:

Esta obligación se refiere, al deber del Estado de adoptar todas las medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar los casos de amenazas en contra de los derechos garantizados internacionalmente, ya sea que las amenazas provengan de agentes estatales o particulares³⁷¹.

El cumplimiento de esta obligación, exige que las medidas sean proporcionales a la amenaza que, se ajusten a la situación experimentada por el titular del derecho y que, guarden relación con el cuidado que cada derecho, según su naturaleza, necesita para su adecuada protección.

En este sentido el Juez Cançado, en la sentencia de reparaciones del caso *Trujillo Oroza*, señaló:

“La diversificación corriente de las nuevas formas de violación de los derechos humanos requiere una transformación y revitalización constantes de las normas de protección del ser humano, en los planos tanto sustantivo como procesal (...)”³⁷².

2.2.3.- Reparar:

La obligación de reparar es una forma de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales que opera como consecuencia de una vulneración, con el objeto de “borrar las consecuencias que el acto ilícito pudo provocar en la persona afectada o en sus familiares o allegados”³⁷³.

³⁷⁰ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 243; *Caso Baldeón García vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147, párr. 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr.111.

³⁷¹ NASH, C., *op.cit*, p. 197.

³⁷² Voto razonado del Juez Cançado Trindade, en el *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92, párr. 15.

³⁷³ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, párr. 72.

Reparar, constituye un principio del Derecho internacional de los derechos humanos y, su cumplimiento adecuado se encuentra sujeto a estándares establecidos por dicho ordenamiento³⁷⁴.

Respecto a esta obligación, la Corte Interamericana ha indicado:

“Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esa obligación se regula por el Derecho Internacional. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana”³⁷⁵.

La reparación debe ser integral, debe comprender modalidades adicionales a la pecuniaria, por ello, la Corte Interamericana ha contemplado diversas formas de reparaciones que se ajustan a la naturaleza de las vulneraciones que se han sometido a su conocimiento, a modo de ejemplo, la Corte ha establecido como reparación, la publicidad del fallo que condena al Estado (*Yatama*)³⁷⁶, la tipificación de determinados tipos penales (*Trujillo Oroza*)³⁷⁷, la publicación de libros censurados (*Palamara*)³⁷⁸ y, ha indicado que la posibilidad de los familiares de las víctimas desaparecidas de conocer la verdad de lo sucedido, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos constituye un medio de reparación que los Estados deben satisfacer (*Bámaca Velásquez*)³⁷⁹.

2.2.4.- Cooperar: Las normas internacionales conllevan para los Estados la obligación de colaborar con los órganos de supervisión y protección de los derechos humanos establecidos en

³⁷⁴ El tema de las reparaciones ha sufrido un importante desarrollo jurisprudencial, cuyo análisis lamentablemente escapa a los objetivos de esta tesis. Para un estudio detallado, *Vid.* NASH ROJAS, C. Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). 2º ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

³⁷⁵ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C Nº 198, párr. 108.

³⁷⁶ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 252, 253.

³⁷⁷ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C Nº 92, párr. 94, 133.

³⁷⁸ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135, párr. 250, 251.

³⁷⁹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C Nº 91, párr. 76. En este caso la Corte realiza un análisis de la relevancia de la entrega de los restos de un desaparecido a su familia, se refiere a las exhumaciones, afirma que el cuidado de los restos mortales de una persona es una forma de observancia del derecho a la dignidad humana, agrega que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto a sus deudos y a su cultura. En atención a este razonamiento obliga al Estado a localizar y hacer entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares, a fin de que reciban sepultura según sus costumbres y creencias religiosas (párr. 79-83).

distintos pactos o convenciones³⁸⁰. En este sentido, los Estados deben proporcionar toda la información sobre la situación general de los derechos humanos en su territorio, a los diversos órganos de control.

2.2.5.- Prevención general:

La Prevención General, es un deber que se desprende de la obligación de garantía y, consiste en la reacción exigible al Estado como consecuencia de graves acciones contra los derechos fundamentales. Es una obligación que subsiste luego de vulnerados los derechos fundamentales y que, tiene como principal objeto que las acciones violatorias no se vuelvan a perpetrar.

Respecto de esta obligación, la Corte Interamericana ha señalado:

“Es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, asegurar que estas graves violaciones no se vuelvan a repetir. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias para lograr este fin. Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado [...]. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”³⁸¹.

Acerca de al carácter subsistente de este aspecto de la obligación de garantía, el profesor Nash indica; “cumplir con la obligación original violada es parte de la obligación subsistente. Por tanto, cumplir con la obligación de garantía, implica desarrollar una serie de actividades con el fin de permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos, así como la adopción de medidas de prevención, dentro de las cuales destacan aquellas destinadas a evitar situaciones de impunidad en caso de violaciones graves de derechos humanos”³⁸².

Sobre la finalidad del cumplimiento de tales deberes, la Corte Interamericana ha afirmado:

“ (...) La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención.”³⁸³

³⁸⁰ NASH, C. y ZALAUQUETT, J., *op. cit.*, p. 74.

³⁸¹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones, párr. 77.

³⁸² NASH ROJAS, C. *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2° ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, p. 68.

³⁸³ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C N° 39, párr. 72.

En relación a su carácter preventivo, esta obligación tiene por objeto que no se vuelvan a cometer violaciones contra los derechos fundamentales, por ello cuando se verifican, el Estado en su ámbito interno, en el marco del cumplimiento de la obligación de garantía, deberá desarrollar las siguientes medidas: investigar los hechos constitutivos de la vulneración, estableciendo la verdad de las graves violaciones contra los derechos humanos, determinar la identidad de los responsables, juzgarlos y castigarlos.

La Corte se ha referido al vínculo el deber de prevención y de investigar y sancionar a los responsables, de la siguiente manera:

“La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos y que recaen sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de las violaciones de los derechos humanos. Es decir, toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, sancionarlas”³⁸⁴.

Para la Corte, al igual que para todo el sistema de protección de derechos humanos, la premisa es clara, “los escenarios de impunidad pueden promover e inducir futuras violaciones de derechos humanos”. De ahí, que en aquellos casos en que el Estado no cumpla con este deber de investigar las conductas violatorias y sancionar a los responsables, se estará en una situación de impunidad, situación que constituye una infracción de la obligación de garantía.

En general, sobre el contenido de este deber la Corte Interamericana, ha señalado:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa (...)”³⁸⁵.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha tenido un importante rol en la determinación del contenido de la obligación de garantía, la que desde sus orígenes, ha tratado como una respuesta frente a violaciones graves de derechos humanos.

Actualmente, el razonamiento de la Corte, ha sosteniendo que los deberes que integran la prevención, particularmente la obligación de sancionar, procede respecto de determinado tipo de

³⁸⁴ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92, párr. 99.

³⁸⁵ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 252.

violaciones contra los derechos humanos, centrándose específicamente en casos graves de violaciones de derechos humanos, es decir, crímenes que afectan ciertos derechos en forma especialmente severa, como la desaparición forzada de personas, ejecuciones sumarias, torturas o violaciones a derechos fundamentales que al ejercerse en un contexto masivo o sistemático constituyen crímenes de lesa humanidad³⁸⁶.

La Corte Interamericana, establece un marco para que ciertas conductas sean consideradas constitutivas de delitos de lesa humanidad:

“La Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad (...)”³⁸⁷.

En relación a tales graves crímenes, la Corte Interamericana ha indicado:

“En este tipo de situaciones, de violencia sistemática y de graves violaciones de los derechos en cuestión (...), los deberes de adoptar medidas positivas de prevención y protección a cargo del Estado se ven acentuados y revestidos de importancia cardinal en el marco de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención³⁸⁸”.

Y ha agregado:

“(...) el Estado debe adoptar todas aquellas medidas necesarias para cumplir con la obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos”³⁸⁹.

En este mismo sentido, respecto a las graves violaciones contra los derechos humanos y particularmente, en relación a la desaparición forzada que, como delito viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, la Corte Interamericana ha expresado:

³⁸⁶ Vid. MEDINA QUIROGA, C., Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana, En: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (15-34); NASH, C. y SARMIENTO, C., Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). En: Anuario de Derechos Humanos, N° 3, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2007, pp. (121-135); NASH, C. y SARMIENTO, C., Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). En: Anuario de Derechos Humanos, N° 6, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2010, pp. (79-92).

³⁸⁷ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 97.

³⁸⁸ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N° 148, párr. 137.

³⁸⁹ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 439.

“(…) la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana de desaparición forzada de personas, ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*”³⁹⁰.

La Corte Interamericana, desde el pronunciamiento de su fallo fundacional, ha indicado constantemente que el delito de desaparición forzada implica una grave y múltiple violación de las obligaciones de la Convención, que requiere de específicas medidas para impedir una nueva perpetración, calificándolo de delito de lesa humanidad:

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”³⁹¹.

“La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención”³⁹².

“La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Se trata, en suma, de un delito de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano (...)”³⁹³.

A la luz de lo expuesto, resulta importante recalcar que la Corte Interamericana, al fijar el alcance de las obligaciones de investigar y sancionar a los “crímenes graves” contra los derechos humanos, ha superado uno de los aspectos más criticados de su jurisprudencia, realizando un “aporte clarificador, ya que delimita los casos en que se pueden invocar y, por tanto, adoptar legítimamente este tipo de medidas. Si estamos ante infracciones de derechos inderogables, no procede implementar medidas que limiten la investigación y condena; en caso contrario, serían ilegítimas”³⁹⁴.

³⁹⁰ Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153, párr. 84.

³⁹¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 155.

³⁹² *Ibidem*, párr. 158.

³⁹³ Corte IDH. *Caso Goiburú*, párr. 82.

³⁹⁴ NASH ROJAS, C. *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2° ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, p. 78.

Por otra parte, el ejercicio de los derechos fundamentales requiere del cumplimiento de deberes de protección por parte de los Estados, con mayor razón si su vulneración arrancó de la mano agentes del propio Estado. Este deber de protección se expresa, ante vulneraciones ya cometidas, como un deber de ejercer el *ius puniendi*, que en su última instancia implicará la sanción de los responsables.

En este sentido la Corte Interamericana en el caso Almonacid, se refirió al origen y la finalidad preventiva de estas obligaciones de la siguiente manera:

“Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”³⁹⁵.

Establecido el objetivo de la prevención y su relación con los delitos de lesa humanidad, me referiré a continuación en detalle a las obligaciones de investigar y sancionar que la integran.

A.- Obligaciones de investigar y perseguir:

Son obligaciones de medio, deben ser cumplidas con toda seriedad por los Estados, pues sobre ellos recae el deber de investigar las violaciones graves de derechos humanos.

La obligación de investigar, debe ejercerse observando ciertos requisitos mínimos para cumplir con la obligación de garantizar³⁹⁶, al efecto la Corte ha señalado:

³⁹⁵ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano*, párr. 106.

³⁹⁶ NASH C. y ZALAUQUETT, J., *op. cit.*, p. 72.

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención.”³⁹⁷

Sobre la seriedad y relevancia de la investigación, la Corte ha indicado en diversas ocasiones lo siguiente:

“En particular, por constituir el goce pleno del derecho a la vida la condición previa para la realización de los demás derechos, una de esas condiciones para garantizar efectivamente este derecho está constituida por el deber de investigar las afectaciones al mismo. De tal manera, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”³⁹⁸.

En este mismo sentido, destacando el carácter de deber que implica para el Estado realizar investigaciones de oficio y de manera adecuada, la Corte ha considerado pertinente destacar, que:

“El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”³⁹⁹.

La Corte Interamericana ha indicado las funciones y objetivos que cumple la obligación de investigar como parte integrante del deber de garantía, en particular, cuando se trata de delitos de especial gravedad, indicando además, cuáles son las características que debe revestir dicha investigación, expresando que en los supuestos en que no se observen, el Estado incurrirá en responsabilidad internacional, de la siguiente forma:

“La investigación de la violación de determinado derecho sustantivo puede ser un medio para amparar, proteger o garantizar ese derecho. La obligación de investigar “adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”, incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de *jus cogens*. En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria,

³⁹⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 176.

³⁹⁸ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 143. En el mismo sentido, *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149, párr. 148; *Caso Baldeón García*, párr. 94; *Caso Almonacid*, párr. 111.

³⁹⁹ Corte IDH, *Caso “Campo Algodonero”*, párr. 113.

imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida (...), más aún si existe un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados se hallan obligados a realizar una investigación con las características señaladas, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso. El incumplimiento genera, en tales supuestos, responsabilidad internacional del Estado”⁴⁰⁰.

La Corte Interamericana ha especificado los elementos y parámetros mínimos que conforman una investigación adecuada, particularmente, para el caso de las ejecuciones extrajudiciales y sumarias, indicando:

“Con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, este Tribunal ha especificado los principios rectores que es preciso observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben intentar como mínimo, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados”⁴⁰¹.

La Corte ha expresado las graves consecuencias que representa la ausencia de una debida investigación en los casos de delitos de lesa humanidad, indicando:

“la falta de investigación de este tipo de hechos constituía un factor determinante de la práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos y propicia la impunidad de los responsables.”⁴⁰²

Es importante destacar que la Corte relaciona la obligación de investigar, bajo el cumplimiento de las exigencias contempladas en los artículos 8° y 25° de la Convención, con el “derecho a la verdad”, derecho que le pertenece a la víctima, a sus familiares y a la sociedad en su conjunto, de modo que los obstáculos a una investigación adecuada, terminan por vulnerar el derecho a la verdad. En este sentido, la Corte ha afirmado:

“El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los

⁴⁰⁰ Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 194, párr. 283.

⁴⁰¹ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*, párr. 298.

⁴⁰² Corte IDH. *Caso Goiburú*, párr. 90.

hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”⁴⁰³.

Además, la Corte ha señalado constantemente que la obligación de investigar, asociada a la determinación de la verdad, constituye una medida de prevención⁴⁰⁴ que beneficia a la sociedad en su conjunto, indicando reiteradamente:

“(…) los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones. (…), el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro.”⁴⁰⁵

En el mismo sentido, ha señalado expresamente:

“Esta medida no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”⁴⁰⁶.

En relación a este deber, la Corte recalca en el caso *Almonacid* que, la investigación desarrollada por un Estado frente a delitos de lesa humanidad no puede limitarse a ser de carácter histórico, señalando que es relevante que dicha investigación se enmarque dentro de procesos judiciales, de modo que se atribuyan las correspondientes responsabilidades, sancionando a todos quienes resulten partícipes⁴⁰⁷.

B.- Obligación de sancionar:

Esta obligación, implica el deber de los Estados de castigar a quienes hayan participado en la perpetración de graves delitos contra los derechos humanos. Como el deber de investigar, constituye un mecanismo de prevención⁴⁰⁸, al respecto la Corte Interamericana ha expresado que la persecución penal es “una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos”⁴⁰⁹.

⁴⁰³ Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr. 48

⁴⁰⁴ MEDINA QUIROGA, C., *Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana*. *En*: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (15-34), p. 25.

⁴⁰⁵ Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136, párr. 78; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 297; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124, párr. 203 y 204.

⁴⁰⁶ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, párr. 259.

⁴⁰⁷ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano*, párr.150.

⁴⁰⁸ MEDINA, C., *Ibidem*.

⁴⁰⁹ Corte IDH. *Caso Goiburú y otro*, párr. 92.

En el caso *Almonacid*, la Corte Interamericana señaló:

“La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana (...). Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”⁴¹⁰.

En el mismo sentido, en la sentencia recaída en el caso *Garrido y Baigorria*, la Corte expresamente indicó:

“[El Estado] tiene la obligación jurídica de investigar los hechos que condujeron a las desapariciones [de las víctimas] y de someter a proceso y sancionar a sus autores, cómplices, encubridores y a todos aquellos que hubieren tenido participación en los hechos.”⁴¹¹

La Corte Interamericana destaca la importancia de la correcta observancia de esta obligación, debido a su rol preventivo y su vínculo con la impunidad, especificando, de la siguiente manera, las acciones que debe desplegar un Estado para que se entienda cumplida:

“En cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables (...). El Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía (...), ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem*, o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables. Por ende, también deberán activarse, según corresponda, las investigaciones pertinentes contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreesidas en los procesos penales militares”⁴¹².

⁴¹⁰ Corte IDH. *Caso Almonacid*, párr. 110.

⁴¹¹ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C N° 39, párr. 74.

⁴¹² Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 226.

Finalmente, analizados los mecanismos contemplados por la prevención, como parte de la obligación de garantía y su estrecha vinculación con los delitos de lesa humanidad, es importante destacar que su desarrollo por parte de la Corte Interamericana, ha contribuido a la obtención de verdad y justicia en una región en la que lamentablemente se cometieron las más graves violaciones a los derechos humanos conocidas por la humanidad.

En este sentido la profesora Medina, señala: “la jurisprudencia de la Corte ha servido para dar una respuesta jurisdiccional a casos que habían permanecido en la impunidad por muchos años y traer algún tipo de satisfacción a aquéllos que habían presenciado con impotencia la falta de respuesta estatal a sus demandas de justicia”⁴¹³.

A continuación, determinado el carácter de obligación general del deber de sancionar y demostrada su relevancia, me referiré en detalle al contenido y requisitos de la obligación de sancionar.

3.- LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR A LOS RESPONSABLES DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Como ya he indicado, este deber forma parte de la obligación general de garantía que pesa sobre los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A ella, la Corte Interamericana le asigna un rol preventivo y, actualmente se le reconoce obligatoriedad respecto de delitos graves contra los derechos humanos.

La Corte Interamericana, ha delimitado el alcance de la obligación de sanción penal efectiva a los casos de “crímenes graves” contra los derechos humanos perpetrados desde el Estado o con su aquiescencia, sosteniendo que la acción penal, debe ser siempre la *última ratio*, aun en materia de protección de derechos humanos.⁴¹⁴

De manera, que siempre se debe considerar la particular gravedad de los delitos de lesa humanidad, resultando evidente que la persecución penal de sus responsables “tenga ciertas

⁴¹³ MEDINA, C., *op. cit.*, p. 26.

⁴¹⁴ NASH ROJAS, C. Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). 2° ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, p. 77 y 78.

características particulares que la hacen más estricta: debe ser de *motu proprio*, no pueden concurrir atenuantes ni eximentes de responsabilidad penal, entre otras”⁴¹⁵.

Una de las principales consecuencias de la obligación de sancionar, respecto de las graves violaciones contra los derechos humanos, es que los Estados están imposibilitados de aplicar instituciones que, contempladas en su ordenamiento interno, impidan u obstaculicen la sanción de los responsables, como la prescripción, amnistías, cosa juzgada fraudulenta, eximentes de responsabilidades, ni cualquier institución que asegure la impunidad.

En este sentido, la Corte interamericana ha expresado:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁴¹⁶.

El deber de sancionar se vincula directamente, con los fundamentos de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ya analizados. Debe observarse, tal como indiqué al tratar el referido punto, que la protección de los derechos fundamentales se ejerce mediante el castigo a los responsables de vulneraciones a tales derechos.

De ahí que, respecto de los delitos de lesa humanidad, se hayan consolidado en el Derecho internacional, deberes de punición, basados en la consideración de la intangibilidad de los derechos fundamentales como fin de protección. “El surgimiento de mandatos supraleales de punición es la expresión institucional y formal de un momento de concreción del contenido normativo posible de los deberes de protección”⁴¹⁷.

A diferencia de lo que ocurre con la obligación de investigar, no existe un desarrollo jurisprudencial en Sistema interamericano que indique acabadamente cuáles son los estándares o

⁴¹⁵ NASH, C. y SARMIENTO, C., Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2009. En: Anuario de Derechos Humanos, N° 6, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2010, pp. (79-92), p 85.

⁴¹⁶ Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, párr. 41.

⁴¹⁷ BASCUÑAN RODRIGUEZ, A. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. [En línea]. Yale Law School. < <http://islandia.law.yale.edu/sela/sbascunan.pdf> > [Consulta: 11 junio 2010]. p.3.

parámetros con que debe imponerse una sanción. No existe una línea jurisprudencial que explique con precisión, cuál debe ser la magnitud de la sanción, cómo debe aplicarse, o en qué debe consistir el castigo a los responsables para que se cumpla con el rol preventivo de garantía y protección que se le asigna al deber de sancionar.

Por estas razones, en este punto analizaré los requisitos, que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana y diversos cuerpos normativos de carácter internacional, establecen para la sanción de los responsables de delitos de lesa humanidad, con el fin de determinar, en el capítulo siguiente, si en el caso chileno se respetan los parámetros de la obligación de sancionar.

3.1. LOS REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR.

Para determinar el contenido de una obligación internacional, no puede olvidarse que su adecuado cumplimiento se encuentra íntimamente relacionado con una interpretación correcta de las diversas normas que consagran, establecen y se refieren a las obligaciones internacionales, en este caso, la de sancionar. La interpretación será adecuada en la medida que se considere el objetivo de la obligación y el hecho que las referidas normas se influyen recíprocamente.

Por estas razones, me referiré al contenido de esta obligación a partir de lo establecido en diversas normas internacionales que se refieren a la obligación de sancionar y a lo que, a su respecto, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tratarse de fuentes que integran el *corpus iuris* del Derecho internacional de los derechos humanos.

3.1.1- Requisitos contenidos en cuerpos normativos de carácter internacional.

La regla jurídica se caracteriza por la sanción, que en el caso de regla jurídico-penal es la pena, de manera que el Estado no puede cumplir con su obligación de sancionar a los culpables de violaciones de derechos humanos, sino mediante de la imposición de una pena a los responsables.

La pena constituye la reacción social formal ante una conducta desviada que ha sido definida como delito, siendo necesario, además, que frente a la violación efectiva de la norma del sistema

penal las demás instancias que integran el sistema reaccionen efectivamente ante la comisión de un delito⁴¹⁸.

Los requisitos de la sanción que pueden observarse en diversos cuerpos normativos de carácter internacional, son:

- La proporcionalidad de la pena.
- La efectividad de la pena

A.- La proporcionalidad de la pena:

Según este requisito, la sanción a los responsables de un crimen debe determinarse en base a la finalidad de protección que persigue la norma penal, considerando los bienes jurídicos vulnerados por el autor del delito y la magnitud del daño ocasionado.

Este parámetro requiere que la sanción sea “adecuada”, que guarde relación con la gravedad de la conducta.

Que la sanción aplicable sea proporcional al crimen cometido es un principio general consagrado en diversos cuerpos normativos de carácter internacional. A modo de ejemplo, es posible mencionar:

Los Convenios de Ginebra; tanto el artículo 129 del Convenio III, como el 146 del Convenio IV, establecen la obligación de los Estados de “tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales (...)”. De una manera más precisa, el artículo 67 del Convenio IV establece que, entre los factores a considerar por los tribunales competentes para la imposición de una determinada pena, se encuentra “el principio de la proporcionalidad de las penas”.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; prescribe en su artículo 7.1 que, “Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema

⁴¹⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALAREÉ, H., *Lecciones de Derecho Penal*. 2 vols., t. I., Editorial Trotta, Madrid, 1997, p.19.

gravedad”.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; en su artículo 4.2 indica, “Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”.

La Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas, contempla en su artículo 2.2 que, todos los Estados partes harán “que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; en su artículo 6.2, indica que, “Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo, para castigarlos, sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad”.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; establece, en su artículo III, la obligación de los Estados en relación al delito la desaparición forzada de personas de “imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”.

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; en su artículo 3.3 prescribe, “Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad”.

La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; en su artículo 3.1 indica, “El acto de transportar o de intentar transportar esclavos de un país a otro por cualquier medio de transporte, o la complicidad en dicho acto, constituirá delito en la legislación de los Estados Partes en la Convención, y las personas declaradas culpables de él serán castigadas con penas muy severas.”

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; dispone en su artículo 4.1 que, “Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”.

El Estatuto de Roma; en una clara adecuación al principio de proporcionalidad de la sanción, establece en su artículo 77.1 que, las penas aplicables a las personas culpables de cualquiera de los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional son; “a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. Para la imposición al caso particular de la correspondiente pena, establece en su artículo 78.1 que deben considerarse “factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. Finalmente, establece en su artículo 82.2. letra a), que una de las razones para apelar de una pena impuesta, es la existencia de “una desproporción entre el crimen y la pena”.

Del contenido de estos cuerpos normativos es posible concluir que, el orden jurídico debe responder racional y proporcionalmente a la gravedad de los hechos. “No resulta admisible sancionar hechos gravísimos con penas levísimas, como sucede de procesos a “modo” o fraudulentos, rechazados por los órganos penales internacionales y también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma, tampoco sería admisible adoptar medidas de la mayor severidad cuando los hechos no revisten una elevada gravedad. Pues, en ambas hipótesis, se contrariarían los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad que gobiernan la aplicación de consecuencias jurídicas de las conductas ilícitas.”⁴¹⁹.

B.- La efectividad de la pena:

En conformidad a este principio, la sanción que el Estado imponga a los responsables de graves delitos contra los derechos humanos debe ser efectiva para lograr los fines preventivos que el Derecho internacional de los derechos humanos le asigna a la sanción. El castigo y su magnitud, deben guardar relación con el objetivo que la comunidad internacional busca lograr con su imposición. Este consiste en evitar una nueva perpetración de crímenes que por su magnitud afectan a la comunidad en su conjunto.

Tal requisito se encuentra plasmando en el contenido de diversos instrumentos internacionales, entre los que destacan los siguientes:

⁴¹⁹ Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, a la sentencia de la CIDH en el *caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 7.

La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad; en su preámbulo indica, “Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales (...)”

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; en su artículo V indica, “las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”.

La Convención de Derechos del Niño, en su artículo 32.2 letra c), establece que los Estados “Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", prevé como obligación de los Estados Partes, en su artículo 7 letra c, el establecer diversas sanciones, entre ellas penales que tengan por preciso objeto “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

Estos documentos expresan, con toda claridad, que la pena debe cumplir con un determinado fin que debe ser observado como un requisito indispensable al momento de imponer una pena concreta. Y es que, la naturaleza y magnitud de la pena debe guardar coherencia con la finalidad prevista para la sanción.

3.1.2.- Requisitos de la obligación de sancionar, según el contenido de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación expondré el contenido de fallos pronunciados por la Corte Interamericana que tratan la obligación de sancionar y sus requisitos, los que coinciden con los previstos en los instrumentos ya mencionados, es decir: **proporcionalidad** y **efectividad de la pena**, resultando necesario precisar que la Corte, se refiere indistintamente a este último requisito como

pertinencia de la pena. Además, el tribunal internacional agrega un tercer requisito, **la seriedad de la sanción.**

A.- La proporcionalidad de la pena:

Este parámetro exige que antes de imponer una sanción, se identifique el bien lesionado, se considere su especial valor y pondere el daño que ha experimentado, sin dejar de observar las razones que fundamentan su protección⁴²⁰. El menoscabo experimentado por bien jurídico como consecuencia de la acción delictiva, es un claro referente para la determinación de la dimensión del desvalor de la acción⁴²¹, que a su vez generará la imposición de una pena asociada a la envergadura de dicho desvalor. Así, entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen, al momento de determinar la pena, los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento⁴²².

La proporcionalidad, requiere que la pena guarde relación con la naturaleza del bien jurídico afectado y con la dimensión del daño causado. Es decir, que se adecue a la gravedad de la violación contra los derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana ha indicado y reiterado, particularmente en los casos de desaparición forzada, que:

“La respuesta de un Estado a la conducta ilícita de un agente debe guardar proporcionalidad con los bienes jurídicos afectados. (...) el Tribunal considera pertinente reiterar esta posición y recordar que los Estados tienen una obligación general, a la luz de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos por la Convención y que de esta obligación deriva el deber de perseguir conductas ilícitas que contravengan derechos reconocidos en la Convención. Dicha persecución debe ser consecuente con el deber de garantía al que atiende, por lo cual es necesario evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia. En este sentido, la regla de proporcionalidad requiere que los Estados, en el ejercicio de su deber de persecución, impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad, tomando en cuenta varios factores como las características del delito, y la participación y culpabilidad del acusado”⁴²³.

⁴²⁰ BUSTOS RAMIREZ, J. Obras Completas. Parte general, Tomo I, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007, p.502.

⁴²¹ BUSTOS, J., *op. cit.*, p.505.

⁴²² Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional. Publicado y elaborado por la Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington, 2009, p.324.

⁴²³ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 203.

De este modo, la Corte establece, con absoluta claridad, que el deber de garantía exige la imposición de sanciones proporcionales, proscribiendo cualquier condena que sea aparente y no cumpla con los parámetros exigidos para evitar la impunidad.

B.- La pertinencia o efectividad de la pena:

La Corte Interamericana, se ha referido en numerosas oportunidades a este requisito, expresando que la sanción a quienes resulten condenados debe ser pertinente:

“(…) En el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado, se siga un proceso contra todos los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes.⁴²⁴”

La pertinencia exige que, la sanción una vez impuesta, conduzca al cumplimiento del objeto para el que fue establecida; debe alcanzar el efecto preventivo requerido, es decir, la sanción impuesta, al margen de las características particulares del caso, debe guardar plena consistencia con la finalidad general de prevenir la comisión de nuevas violaciones contra los derechos humanos, como especial mecanismo para lograr la protección efectiva de tales derechos.

El vínculo entre la obligación de sancionar, la prevención de vulneraciones a los derechos humanos y la protección de los derechos consagrados en la Convención, es claramente detallado por la Corte Interamericana en el siguiente párrafo del caso *Bulacio vs. Argentina*:

“La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia”⁴²⁵.

⁴²⁴ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párr. 130; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 246; *Caso Baldeón García vs. Perú*, párr. 197; *Caso La Cantuta vs. Perú*, párr. 224. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, párr. 165; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 191 párr. 81; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, párr. 117.

⁴²⁵ Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C N° 100. párr. 111.

La Corte ha reiterado la idea que las medidas implementadas en un Estado, para cumplir con sus compromisos convencionalmente suscritos, deben ser efectivas. Al respecto en su resolución del caso *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, indicó:

“Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser *efectivas* (...) esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella⁴²⁶”.

“En su jurisprudencia constante la Corte ha considerado que el Estado tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hubieren cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación⁴²⁷”.

Específicamente, en relación a los efectos de la sanción, la Corte Interamericana, reiteradamente ha señalado:

“La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria⁴²⁸”.

En este mismo sentido, la Corte insiste en que el cumplimiento de la obligación de sancionar, en atención al objeto que persigue, exige su aplicación. Así señala:

“La Corte observa que la obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, (...) las normas de la Convención Americana que exigen a los Estados Partes investigar los hechos, procesar a los responsables y eventualmente, si el proceso lo amerita, condenar a los culpables y ejecutar las penas⁴²⁹”.

⁴²⁶ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C N° 39, párr. 69.

⁴²⁷ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 73.

⁴²⁸ Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C N° 93, párr. 119; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C N° 108, párr. 83; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, párr. 263; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 232; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 259; *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C N° 121, párr. 108.; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132, párr. 97.

⁴²⁹ Corte IDH. *Caso Huilca Tecse*, párr. 105.

C.- La seriedad en el cumplimiento de la sanción:

La Corte Interamericana ha añadido que la **obligación de sancionar debe ser cumplida de manera seria**, es decir, de manera “real, verdadera y sincera, sin engaño o burla, doblez o disimulo”⁴³⁰, significando un castigo frente al accionar ilícito desplegado por los responsables de su comisión. Dicho planteamiento ha sido expuesto de la siguiente manera:

“Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”⁴³¹.

Si en un proceso judicial no se observan seriamente las obligaciones internacionales involucradas, existirá “cosa juzgada fraudulenta”, denominación que la legislación y jurisprudencia internacional utilizan para calificar los juicios que presentan vicios, por ejemplo, cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad o cuando, el tribunal decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos con el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o de la acción de la justicia. Como consecuencia de un veredicto que adolece de “cosa juzgada fraudulenta”, el Estado no podrá invocar como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares contemplados por la Convención Americana sobre derechos humanos. Respecto del caso particular, tampoco operarán los efectos del principio *ne bis in idem*⁴³².

3.2. LOS REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR, OBSERVADOS EN UN CASO CONCRETO: “EL CASO DE LA MASACRE DE LA ROCHELA VS. COLOMBIA”.

Al observar la jurisprudencia de la Corte Interamericana, relacionada con la obligación de sancionar, resulta indispensable detenerse en el *Caso de la Masacre de la Rochela vs.*

⁴³⁰ Vid. Diccionario de la lengua española.

⁴³¹ Corte IDH. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C N° 28, párr. 61.

⁴³² Vid. Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C N° 117, párr. 131, 132; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C. N° 132, párr. 98; *Caso Almonacid Arellano*, párr. 154; *Caso La Cantuta vs. Perú*, párr. 153.

*Colombia*⁴³³, por tratarse de un caso que se refiere en detalle a los requisitos y parámetros que componen la obligación de sancionar.

El caso fue presentado como consecuencia de las violaciones a la vida, la integridad personal y la libertad que habían sufrido las víctimas y por la sustancial impunidad en que se encontraban los responsables de su secuestro y ejecución. Los hechos relatan el secuestro y posterior ejecución de doce funcionarios judiciales y de las lesiones a la integridad personal de otros tres, que se encontraba cumpliendo diligencias probatoria en el corregimiento de “La Rochela”, relacionadas con la investigación de diversos hechos de violencia, entre ellos la responsabilidad de civiles y militares en “la Masacre de los 19 Comerciantes”.

En este fallo la Corte Interamericana concluyó que: “el Estado colombiano fue responsable de la matanza: porque existía un marco legal que autorizaba la creación de esos grupos de autodefensa; porque el Ejército había estimulado la formación de esos grupos, que se convirtieron en terribles organizaciones paramilitares; porque miembros del Ejército actuaron en complicidad con esos paramilitares; porque el gobierno no brindó la protección apropiada a los funcionarios judiciales, y porque, después de la masacre, el Estado colombiano no investigó ni sancionó apropiadamente a los autores intelectuales y materiales de ese crimen”⁴³⁴.

Me parece particularmente elogiable la precisión que la Corte realiza del contenido de la obligación de condenar a los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴³⁵, indicando cuales deben ser los parámetros a observar para investigar y *sancionar apropiadamente* tan graves crímenes.

A mi entender, el desarrollo del deber de sanción que se observa en esta sentencia se debe a que:

⁴³³ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163.

⁴³⁴ UPRIMNY YEPES R., “La enseñanza de la Rochela”, columna publicada en *Semana*, 16 julio 2007, Bogotá. [En línea] <http://www.semana.com/noticias-opinion-on_line/ensenanza-rochela/104408.aspx> [Consulta: 20 junio 2010].

⁴³⁵ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela*, párrafo 294.

- La denuncia, entre otros aspectos sostenía que, la masacre de La Rochela “permanece sustancialmente en la impunidad”. Los representantes reclamaban la ineffectividad de los procesos y la existencia de obstáculos de hecho y Derecho para la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, así como para la determinación de la verdad de lo ocurrido⁴³⁶.
- Las partes durante el proceso se refirieron a la “Ley de Justicia y Paz”⁴³⁷, disposición dictada como parte del marco normativo del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, que contempla una serie de beneficios penales a los responsables de graves crímenes contra los derechos humanos⁴³⁸. Entre dichos beneficios me permito destacar, por su similitud con los derivados de la aplicación de la prescripción gradual en nuestro país, *la suspensión condicional de la ejecución de la pena*⁴³⁹. Además, la Ley consagra la “alternatividad” como un “beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa”⁴⁴⁰.
- Ante dicho marco legal, recientemente incorporado en la legislación colombiana, periódicamente debatido en la Corte Constitucional, y cuyos efectos eran abstractos

⁴³⁶ *Ibidem*, párrafo 142.

⁴³⁷ Cfr. Ley 975 de 2005 de 25 de julio de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, disponible En: [En línea] <http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/6-Perspectivas_regionales/Ley1_975.pdf> [Consulta: 23 junio 2010].

⁴³⁸ En su Artículo 2 la referida disposición señala; *Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa*. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

⁴³⁹ Tal beneficio se encuentra contemplado en el Artículo 13, del Decreto 128 de 2003 que a su vez es aplicado por la Ley 975 de 2005, toda vez que forma parte de la normativa que regula los beneficios para los desmovilizados. Artículo 13 Beneficios jurídicos. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto

⁴⁴⁰ Cfr. Artículo 3 Alternatividad. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada ресocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.

frente al caso concreto de la Rochela, los **representantes** solicitaron expresamente a la Corte Interamericana, “establecer principios generales que permitan un proceso de desmovilización que respete los principios y estándares establecidos en materia de verdad, justicia y reparación”. La **Comisión** señaló la importancia de que la Corte fije, “la existencia de un principio de proporcionalidad que no beneficie sólo al imputado, sino que constituya un derecho de la víctima de graves violaciones de derechos humanos”. Asimismo, la **Comisión** “destacó la importancia” de que la Corte ratifique el principio “que en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos sea imposible reconocer como compatible con la Convención Americana la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que puedan significar una mera apariencia de justicia”. Por su parte, al referirse a la proporcionalidad de la pena el **Estado** manifestó que si bien la Corte no podría señalar “exacta y matemáticamente cuáles serían los mínimos y máximos de pena aplicables a un determinado caso en particular” podría “dar criterios generales de apreciación”⁴⁴¹.

Por tales razones, considerando el alcance incierto de los beneficios penales de la “Ley de Justicia y Paz”, con los que podrían verse favorecidos los involucrados en la Masacre, la Corte fijó, en base a su jurisprudencia, algunos parámetros para orientar la aplicación de la referida Ley⁴⁴², entre los que destaco los siguientes por su vinculación con la obligación de sancionar:

“Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia”⁴⁴³.

En el proceso penal, “es preciso que se esclarezca, en su caso, la existencia de estructuras criminales complejas y sus conexiones que hicieron posible las violaciones. En tal sentido, son inadmisibles las disposiciones que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables de estas graves violaciones”⁴⁴⁴.

“En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor

⁴⁴¹ *Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela*, párrafo 191.

⁴⁴² *Cfr. Ibidem*, párrafo 192.

⁴⁴³ *Cfr. Ibidem*, párrafo 193.

⁴⁴⁴ *Cfr. Ibidem*, párrafo 194.

de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”⁴⁴⁵.

“La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención”⁴⁴⁶.

Estos claros parámetros, entre los que destacan el principio de proporcionalidad y efectividad de la pena, pueden ser extrapolados a todos los casos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos, constituyendo un estándar que debe ser respetado irrestrictamente por los Estados en cumplimiento de las obligaciones generales que les impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.3.- LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR Y SU RELACIÓN CON LA IMPUNIDAD.

La comunidad internacional ha declarado que, la impunidad de crímenes de especial gravedad como los delitos de lesa humanidad, constituye un mensaje de tolerancia del Estado frente a tales ilícitos, asegurando su repetición crónica, lo que es contrario a la obligación de respeto y garantía.

En palabras de la Corte: “la impunidad junto con propiciar nuevas vulneraciones, menoscaba la protección de los derechos fundamentales, exponiéndolos a futuras agresiones y actúa siempre, en perjuicio de los familiares de la víctima. La impunidad de el o los autores intelectuales de los hechos, genera en las víctimas sentimientos de inseguridad, indefensión y angustia”⁴⁴⁷.

El castigo al culpable guarda una especial relevancia para sostener la vigencia de la norma trasgredida, particularmente en el caso de delitos que por su especial carácter y gravedad no son olvidados, de igual forma me parece indispensable señalar que la sanción, en tanto adecuada y

⁴⁴⁵ *Cfr. Ibidem*, párrafo 196, primera parte.

⁴⁴⁶ *Cfr. Ibidem*, párrafo 196, parte final.

⁴⁴⁷ *Vid.* Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, parte final párr. 272; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 227.

justa, también tiene un importante efecto reparador en las víctimas y sus familiares, así como la impunidad constituye una nueva agresión. Para fundamentar estas afirmaciones, cito el voto razonado del Juez Ricardo Gil Lavedra, en el caso *Bulacio Vs. Argentina*:

“La imposición de una pena al culpable de lo sucedido no sólo afirma y comunica a la sociedad la vigencia de la norma transgredida, según las ideas más corrientes de la prevención general positiva, sino que también posee un inequívoco sentido *reparador* para la víctima y/o sus familiares. En efecto, la violación de todo derecho humano supone una afrenta a la dignidad y respeto que merece todo ser humano como tal, por ello la aplicación de una pena a quien cometió el hecho, reestablece la dignidad y la estima de la víctima frente a sí misma y a la comunidad. *Repara* en alguna medida el mal que ha sufrido”⁴⁴⁸.

De ahí, que la sanción adecuada, proporcional y pertinente, precedida de una investigación seria, imparcial y efectiva, sea esencialmente incompatible con la impunidad, transformándose en un elemento indispensable para la prevención de los delitos de mayor gravedad conocidos por la humanidad.

La prohibición de impunidad exige una comprensión integral entre el Derecho penal y procesal penal de carácter interno y el Derecho internacional de los derechos humanos, pues el Estado frente a delitos que afectan a la comunidad internacional, no tiene posibilidad de renunciar a ejercer el *ius puniendi*, siendo improcedente la aplicación de instituciones basadas en dicha renuncia como la prescripción, o de instituciones que beneficien a los responsables dejándolos sin sanción, como las eximentes de responsabilidad penal.

La proscripción de la impunidad y la obligación de sancionar, conforman los principales límites al ejercicio de la soberanía de los países, e impiden la aplicación de instituciones relevantes en la evolución del derecho penal en pro del ciudadano frente al Estado. La Corte Interamericana, reconociendo la envergadura de los triunfos del ciudadano frente al Estado, ha restringido la existencia de estos límites a las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

La obligación de garantía requiere para su cumplimiento, que los Estados investiguen y sancionen a los responsables, respetando los parámetros de efectividad, seriedad y proporcionalidad descritos en el punto anterior. Cuando los Estados no dan un cumplimiento adecuado a la obligación de garantía, demuestran que las medidas adoptadas para la persecución

⁴⁴⁸ Voto razonado del Juez Ricardo Gil Lavedra, en el *Caso Bulacio Vs. Argentina*, párr. 3.

y castigo de los responsables han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos perpetradas en su territorio, dando lugar a una situación de impunidad.

Para contar con un claro concepto de la impunidad y sus alcances, a continuación expodré como han sido tratados en nuestro sistema, los distintos aspectos de la impunidad:

La Corte Interamericana **ha definido la impunidad**, como:

“La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”⁴⁴⁹.

La Corte describe la obligación **del Estado frente a las situaciones de impunidad** y las razones que la fundamentan, de la siguiente manera:

“(…) el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁴⁵⁰.

La Corte Interamericana llama a los Estados a realizar la persecución penal de los graves crímenes contra los derechos humanos, en base a **tipos penales** que consideren los parámetros de sanción establecidos por el Derecho internacional de los derechos humanos, con la finalidad que no se generen situaciones de impunidad, indicando:

“La Corte observa que la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar, de acuerdo con el Derecho Internacional”⁴⁵¹.

Como ya he indicado anteriormente, el deber de ejercer la justicia penal se transforma en un impulso para la garantía de los derechos fundamentales. Cuando el Estado no adopta las medidas

⁴⁴⁹ Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 173; *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 43, párr. 107; *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42, párr. 170; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150, párr. 137.

⁴⁵⁰ Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca”*, párr. 173; *Caso Bámaca Velásquez*. Reparaciones, párr. 74.

⁴⁵¹ Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153, párr. 92; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 208.

necesarias para que dicho deber se materialice efectivamente, deja abierta la posibilidad que la impunidad se manifieste de diversas maneras⁴⁵².

Resulta relevante considerar que la impunidad puede expresarse y generarse de diferentes formas. Por ello la Corte, conforme a su evolución jurisprudencial, marcada por la diversidad de casos que se le presentan, ha ido precisando los **parámetros que permiten identificar las situaciones de impunidad y de impunidad parcial**.

De este modo, ha indicado que no existe impunidad cuando todos los responsables de una violación a los derechos humanos han sido individualizados y castigados, siendo indispensable la efectividad de la sanción, de la siguiente manera:

“La Corte reconoce que en el presente caso la impunidad de los responsables es parcial, puesto que uno de los autores materiales ha sido juzgado y sancionado. No obstante, (...) aún no se ha emitido sentencia definitiva que identifique y sancione a todos los responsables de la ejecución extrajudicial de [la víctima]. Por lo tanto, se ha configurado una situación de grave impunidad”⁴⁵³.

“La impunidad se refleja en el juicio y condena [de los responsables] que se han visto beneficiados con la inefectividad de la sanción”⁴⁵⁴.

Esta jurisprudencia demuestra que no cualquier forma de sanción significa dar por superada las situaciones de impunidad. Expone, en total coherencia con los fines preventivos de la obligación de sancionar, la necesidad que todos los responsables sean condenados a penas efectivas.

En síntesis, existirá impunidad parcial cuando la gran mayoría de los responsables no son vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados y, cuando los condenados se ven beneficiados con la acción de la justicia que *los condena pero no hace efectiva la sanción*⁴⁵⁵.

⁴⁵² SAAVEDRA ALESSANDRI, P., La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos y sus consecuencias, En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005, (385-413) p. 391.

⁴⁵³ Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, párr. 272.

⁴⁵⁴ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 296.

⁴⁵⁵ *Cfr.* Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 187.

Como **consecuencia de estas situaciones de impunidad**, la Corte ordena a los Estados investigar todos los hechos constitutivos de los correspondientes delitos y *sancionar efectivamente* a todos los responsables, de la siguiente forma:

“(...) El Estado debe llevar a término el proceso penal en la jurisdicción penal ordinaria, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables, así como la ejecución efectiva de las condenas que ya han sido impuestas”⁴⁵⁶.

En este mismo sentido, la Comisión Interamericana al referirse al caso chileno, indicó que las situaciones de impunidad afectan el derecho de las víctimas a la justicia, derecho que incluye la imposición de sanciones correspondientes a los responsables de tan graves crímenes, de la siguiente forma:

“Los sobreseimientos definitivos (...) no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de estos”⁴⁵⁷.

Ante situaciones de impunidad, la Corte ha indicado con total claridad que se verifica la **responsabilidad del Estado** por incumplimiento de sus obligaciones internacionales, de la siguiente manera:

“La situación de impunidad que infringe el deber del Estado, lesiona a la víctima y a sus familiares y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos”⁴⁵⁸.

Frente a todo lo señalado en este punto, es posible afirmar que la prohibición de impunidad busca que tales crímenes no vuelvan a cometerse, en el entendido que tal situación sólo alienta la repetición crónica de tan graves crímenes, exigiendo que todos los responsables, cuya identidad y participación se establece gracias a una adecuada investigación, sean sancionados es decir, para que no exista impunidad debe efectivamente aplicarse a todos los culpables castigos que sean serios, pertinentes y proporcionales a la envergadura de los bienes jurídicos afectados por la comisión de tales delitos.

En el mismo sentido, siguiendo las palabras de la Corte Constitucional de Colombia⁴⁵⁹, es posible concluir que frente a delitos de especial gravedad como los delitos de lesa humanidad,

⁴⁵⁶ *Ibidem*, párr. 267.

⁴⁵⁷ Comisión IDH. Informe N° 25/98, Chile, párr. 103.

⁴⁵⁸ Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 255.

⁴⁵⁹ *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004 de 20 de enero de 2003. párr. 24.

las obligaciones de investigar y sancionar por parte del Estado son más intensas cuanto más daño se haya causado a las víctimas, a sus familiares y a su comunidad. Del mismo modo, la impunidad que acarrea el incumplimiento adecuado de dichas obligaciones será más grave, por tratarse de delitos respecto de los cuales la propia comunidad internacional tiene comprometida su obligación de sancionar y prevenir.

En este capítulo, señalé cómo nuestro sistema regional dotado de instrumentos, mecanismos y órganos durante los últimos cincuenta años, ha ido desarrollando la promoción y protección de los derechos fundamentales. Centré mi atención particularmente en los derechos contenidos en la Convención Americana sobre derechos humanos y en la interpretación que de sus disposiciones ha efectuado la Corte Interamericana de derechos humanos.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana concluí que las obligaciones generales que pesan sobre los Estados, en cuanto a respetar y garantizar los derechos establecidos por la Convención, requieren, para su cumplimiento, la generación de determinados mecanismos y condiciones que permitan prevenir eventuales vulneraciones a los derechos humanos. Y, que los Estados deben cumplir con tales obligaciones cuando enfrentan la comisión de pasadas o actuales violaciones contra los derechos humanos, que se expresan en el deber de investigar los hechos y sancionar a los responsables en el entendido que “cumplir con la obligación original violada es parte de la obligación subsistente”⁴⁶⁰.

Con el objeto de que no vuelvan a cometerse graves crímenes y reconociendo en la impunidad el principal precursor de nuevas perpetraciones, la Corte ha precisado a lo largo de su desarrollo jurisprudencial, que el pleno goce y protección de los derechos exige como consecuencia de su afectación, la realización por parte del Estado de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva.

Como consecuencia de los múltiples casos de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en nuestro continente, la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de referirse en diversas oportunidades a la obligación de investigar, pues en muchos de los casos, los Estados no habían iniciado una investigación adecuada, en este capítulo queda demostrado que la Corte

⁴⁶⁰ NASH ROJAS, C. Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). 2° ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, p. 68.

también se ha pronunciado en detalle al contenido y dimensión de la obligación de sancionar, así como a los requisitos que deben verificarse para dar cumplimiento adecuado a la correspondiente obligación.

La investigación es la antesala de la obligación de sancionar, por ello la obligación de sancionar también debe cumplirse de manera “seria, imparcial y efectiva”, como “un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”⁴⁶¹.

Luego de examinar el contenido de los fallos de la Corte Interamericana, de diversos cuerpos normativos de carácter internacional y analizarlos coherentemente con la prohibición de impunidad, es posible afirmar, con propiedad, que el correcto cumplimiento de la obligación de garantía exige a los Estados sancionar a todos los responsables de graves crímenes contra los derechos humanos, a penas efectivas, pertinentes, proporcionales y serias. Teniendo presente que la precisa determinación de la verdad y el adecuado castigo de los culpables, configuran las obligaciones de todo Estado frente a la comisión de graves violaciones contra los derechos humanos, y constituyen las garantías básicas de que no se repetirán⁴⁶².

⁴⁶¹ Respecto a la obligación de investigar, *Caso “Campo Algodonero”*, párr. 113.

⁴⁶² Voto razonado del Juez Ricardo Gil Lavedra, en *Caso Bulacio Vs. Argentina*, párr. 3.

Capítulo IV

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL A DELITOS IMPESCRIPCIÓN Y DEL CUMPLIMIENTO EN LIBERTAD DE LAS CONDENAS DE LOS RESPONSABLES.

El objetivo de este capítulo es determinar, si en el caso chileno la actual reacción penal de la Corte Suprema frente al desgarramiento social experimentado tras la perpetración de crímenes de lesa humanidad, da cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o por el contrario, si representa una vulneración de los compromisos internacionales. Teniendo presente, que “la penalidad adquiere realidad jurídica, humana y social cuando es determinada e impuesta por el juez y, posteriormente, con su ejecución y cumplimiento⁴⁶³”, de ahí que sea indispensable para concluir si se cumple o no con la obligación de sancionar, observar la dimensión de la pena impuesta y la efectividad de su ejecución en los casos concretos.

Del mismo modo, pretendo establecer que la concesión de beneficios como la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena a responsables de tan graves crímenes como consecuencia de la aplicación del instituto de la prescripción gradual, se equiparan a la concepción de impunidad elaborada por la Corte Interamericana.

Con la finalidad de lograr los fines propuestos, en primer lugar trataré la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos, precisando en qué casos surge y qué significa.

Luego, analizaré los efectos que la declaración de prescripción gradual tiene sobre la pena, observando su magnitud y comparándola con los parámetros que debe tener la sanción para que se cumpla adecuadamente con la obligación de garantía. Posteriormente, me referiré a los beneficios que se otorgan a los responsables de los delitos de lesa humanidad declarados gradualmente prescritos, para el cumplimiento de su condena. La labor de evaluar si a raíz de las mencionadas situaciones, el Estado de Chile ve comprometida su responsabilidad internacional, la abordaré al finalizar cada punto.

⁴⁶³ RIVACOBIA Y RIVACOBIA, M., Función y aplicación de la pena, Buenos Aires, Depalma, 1993, p.85.

1.- LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS.

La responsabilidad internacional surge cuando determinada actuación del Estado es contraria al contenido de una norma internacional a la que se encuentra obligado, a través de un tratado o del derecho consuetudinario⁴⁶⁴.

La conducta que hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional es aquella que constituye un hecho ilícito internacional, el que se funda en una acción u omisión que viola una obligación de carácter internacional. Así, el hecho ilícito hace surgir de inmediato la responsabilidad por la violación de la norma internacional de que se trata⁴⁶⁵.

El desarrollo de esta materia ha permanecido por muchos años en manos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, la que ha estructurado el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, que, en su artículo 2º, dispone que existe un comportamiento internacionalmente ilícito cuando una acción o una omisión es atribuible al Estado según el derecho internacional y constituye una violación de una obligación internacional del Estado⁴⁶⁶.

El Derecho Internacional y concretamente la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, reconocen que los Estados pueden comprometer su responsabilidad internacional en razón de la actividad de sus tribunales, como consecuencia de ilícitos internacionales generados por denegación de justicia, o del pronunciamiento de una sentencia que infrinja una obligación contenida en una norma de Derecho internacional⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ NASH ROJAS, C., Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). En: Anuario de Derechos Humanos, N° 2, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2006, pp. (139-155), p. 140.

⁴⁶⁵ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 135.

⁴⁶⁶ En conformidad al texto aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones, según aparece en el anexo a la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 diciembre de 2001. En *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 2 vol., t. I, 6ª ed., Nueva York, 2009, p. 406 y sgts.

⁴⁶⁷ GONZÁLEZ LEMUS, M. La configuración de la responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de derechos humanos, Tesis (para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2006, pp. 89-93.

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, entiende que, “la responsabilidad internacional del Estado se funda en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”⁴⁶⁸, con independencia de que exista falta o culpa por parte del agente e incluso si no se produce daño⁴⁶⁹, en conformidad a lo dispuesto por la teoría de la responsabilidad que orienta estas materias en el Derecho internacional público.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye “*lex specialis*” en materia de responsabilidad internacional, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos⁴⁷⁰. Como consecuencia de ello, se debe apreciar lo que de su contenido ha interpretado la Corte Interamericana para referirse a la responsabilidad internacional.

Así, en relación al alcance de las obligaciones generales y su vínculo con la responsabilidad de los Estados, la Corte Interamericana ha indicado:

“Las obligaciones contenidas en sus artículos 1.1 y 2 constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado. El artículo 1.1 de la Convención pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respetar y de garantizar los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”⁴⁷¹.

Profundizando este punto, la Corte expresa:

“Este Tribunal ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En este sentido, el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos

⁴⁶⁸ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 68.

⁴⁶⁹ *Vid.* Corte IDH, *Caso La Última Tentación de Cristo vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 87.

⁴⁷⁰ NASH, *op. cit.*, p.141.

⁴⁷¹ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149, párr. 83.

humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance”⁴⁷².

En relación a las obligaciones que surgen de la perpetración de delitos graves contra los derechos humanos, la Corte ha sostenido:

“[El Estado] al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar efectivamente, en su caso, a los responsables, viola sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención, [lesiona los derechos] de la presunta víctima y sus familiares, e impide que la sociedad conozca lo ocurrido”⁴⁷³.

Además, la Corte señala:

“Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”⁴⁷⁴.

Cabe indicar que la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la actividad de sus tribunales, puede provenir de un fallo que *desconozca o contravenga* los derechos y libertades o de una situación de *denegación de justicia* frente a un caso de violación de derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. Específicamente, una sentencia infringe las obligaciones internacionales de la Convención, cuando el hecho ilícito se configura por la violación del mandato estipulado en el artículo 1.1 de la Convención Americana⁴⁷⁵.

Establecido el incumplimiento de una obligación internacional y, su consecuente responsabilidad, surge la obligación de reparar por parte del Estado infractor todos los daños materiales e inmateriales causados, así como el deber de tomar las medidas para evitar nuevas infracciones. En este punto parece necesario observar el fallo fundacional de la Corte Interamericana que indica:

“La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal.

⁴⁷² Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela*, párr. 67.

⁴⁷³ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 146.

⁴⁷⁴ Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C N° 22, párr. 56.

⁴⁷⁵ GONZÁLEZ, M., *op. cit.*, p. 93

El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”⁴⁷⁶.

La evolución de nuestro sistema regional nos ha demostrado que la reparación ya no puede entenderse limitada a materias pecuniarias, demostrando lo que ya señalaba el Juez Cançado Trindade “la reparación puede perfectamente revestirse de un carácter tanto resarcitorio como sancionatorio, con el propósito de poner fin a la impunidad y de asegurar la realización de la justicia”⁴⁷⁷. Esto no significa un cambio de la naturaleza de la jurisdicción de la Corte hacia una vía penal, sino que se relaciona con una interpretación más amplia del carácter de la reparación⁴⁷⁸.

Demostrado, en este punto, que del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención emanan responsabilidades internacionales, corresponde analizar si la actual respuesta penal frente a los graves delitos perpetrados durante la dictadura militar chilena, implica una vulneración de la obligación general de garantía, originando la consecuente responsabilidad, o si, por el contrario, los efectos de la prescripción gradual sobre la sanción de los responsables permite dar por cumplida la referida obligación.

Para demostrar cuál alternativa es correcta, analizaré los efectos concretos de declarar gradualmente prescritos los delitos de lesa humanidad tratados a lo largo de este trabajo, tanto en la determinación de la pena de los responsables, como para la concesión de beneficios. El primero de estos aspectos lo vincularé al cumplimiento de la obligación de sancionar, en atención a los requisitos de una penalidad adecuada a la luz de lo expresado por la Corte Interamericana. El punto destinado a tratar los beneficios de la ejecución de la pena lo asociaré a la concepción de impunidad.

⁴⁷⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 134.

⁴⁷⁷ Voto razonado del Juez A. Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, párr. 46.

⁴⁷⁸ Sobre este punto, *Vid.* MEDINA QUIROGA, C., Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005, (pp. 209-270), pp. 239-242.

2.- EL *QUANTUM* DE LA PENA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL Y LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR.

En este punto, pretendo demostrar la aplicación de una norma reguladora de la prescripción, como la prescripción gradual (art. 103 Código Penal) a delitos de lesa humanidad de carácter imprescriptibles, constituye una infracción de la obligación de sancionar. Analizando los efectos de la aplicación del referido instituto, probando que, como consecuencia de su imposición, se sanciona a los responsables a penas que difícilmente cumplen con los estándares que el Derecho internacional, y en particular la Corte Interamericana, prevén para dar cumplimiento el deber de sancionar.

Declarar un delito gradualmente prescrito tiene sus concretos efectos en la determinación de la pena aplicable al condenado o en la modificación de la ya impuesta. La norma permite discrecionalmente al juzgador⁴⁷⁹ *“considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante”*⁴⁸⁰.

Este importante efecto tiene un claro fundamento garantista, que beneficia a quienes se encuentran en el lindero mismo de la prescripción. Pero, aplicado a delitos que debido a su especial gravedad son declarados imprescriptibles por la comunidad internacional, los desnaturaliza, ya que permite que el transcurso del tiempo borre todo rastro de las agravantes que circundaron su comisión, y que se imagine la concurrencia atenuantes que nunca existieron, consideraciones que, finalmente, se expresan en la envergadura de la sanción.

Para apreciar los efectos concretos de la aplicación de la prescripción gradual se deben confrontar las penas impuestas en aquellos casos donde se utilizó el instituto, con las exigencias propias de los parámetros que conforman la sanción, lo que permitirá afirmar si el resultado de la penalidad establecida contra los condenados cumple con la obligación de sancionar.

⁴⁷⁹ La discrecionalidad del juez para atenuar la pena, proviene de la remisión que el artículo 103 realiza a los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código penal.

⁴⁸⁰ El Artículo 103 del Código punitivo, indica: “Si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, **deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante** y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”

Desde julio del año 2007, fecha en que la Corte Suprema decide declarar por primera vez, gradualmente prescritos los delitos de lesa humanidad no obstante el reconocimiento de su carácter imprescriptible hasta junio del año 2010, el máximo tribunal pronuncio 72 sentencias relacionadas con la desaparición, homicidio, torturas e inhumación ilegal de más de 195 víctimas.

En 48 de los mencionados 72 fallos se declararon gradualmente prescritos los delitos de homicidio y secuestros perpetrados por el Estado. Las consecuencias de dicha declaración en la entidad de las penas, son las siguientes:

En los **48 fallos**, se dictaron **166 condenas** que involucraron a un total de **119 agentes de la dictadura**⁴⁸¹. Como consecuencia de dichos veredictos, la Corte Suprema:

Impuso a los responsables **penas inferiores o iguales a 3 años** de privación de libertad, en **26 ocasiones**. Tales penas, se aplicaron respecto de **23 condenados**.

En **112 oportunidades** condenó a penas que estuvieron **entre los 3 años y un día y 5 años** de presidio, respecto de un total de **86 responsables**.

En **21 ocasiones** fijó penas **superiores a 5 años e inferiores a 10 años y un día**. Dichas condenas afectaron a un total de **20 sujetos**.

Siete veces estableció penas **superiores a 10 años**, sobre un total de **siete agentes**.

Si no se hubiera aplicado el instituto, los responsables no se habrían beneficiado con la atenuación de su pena, ni con la eliminación de las agravantes, de modo que se puede presumir que las condenas habrían sido en la mayoría de los casos superiores a los **5 años y 1 día** de

⁴⁸¹ Conviene precisar que muchos de los agentes, han sido condenados en más de una oportunidad, a penas de diversa magnitud, como ejemplo, Miguel Krassnoff en estas 48 sentencias ha sido condenado en dos oportunidades a penas de 3 años de privación de libertad, en tres ocasiones a penas de 3 años y un día, una vez una pena de cuatro años y en una oportunidad a cumplir una pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio. Por eso, a mi entender, es más preciso, observar el numero de ocasiones en que la Corte se ha pronunciado de manera favorable a cierta envergadura de condenas, pues el numero total de agentes condenados nunca cuadrará con la suma del numero de condenados en cada tipo de sanción.

presidio mayor en su grado mínimo⁴⁸².

Es evidente que la magnitud de las sanciones que actualmente impone la Corte Suprema a quienes participaron de tan graves crímenes, no satisfacen los parámetros de proporcionalidad y pertinencia que exige el mandato de punición emanado de la Convención Americana para dar cumplimiento efectivo a la obligación de garantía.

Las penas impuestas como consecuencia de la aplicación de la prescripción gradual son bajas y no guardan coherencia con el contenido que exige la proporcionalidad y la pertinencia de la pena. Para ello, es necesario remitirse a lo que la doctrina penal indica respecto de dichos parámetros.

Es necesario recurrir a los aspectos generales de la doctrina penal, ya que el juzgamiento de delitos de lesa humanidad en base a tipos comunes, creados para sancionar conductas muy distintas de las que conforman el sustrato fáctico de los crímenes internacionales, puede determinar que el injusto no quede suficientemente reprobado, siendo indispensable que la doctrina penal describa el contenido de los parámetros sancionatorios establecidos en el Derecho interno y los concilie con el derecho de gentes a través de soluciones teóricas e interpretativas⁴⁸³

Para penar adecuadamente a los responsables de crímenes de lesa humanidad, el juzgador debe expresar el mayor contenido de injusto de estos hechos en el campo de la determinación de la pena⁴⁸⁴, cuya entidad deberá ser proporcional y pertinente, en los siguientes términos:

⁴⁸² A modo de referencia, con esa pena se condenó a los autores del secuestro calificado de Luís Muñoz Rodríguez, causa Rol: 921-2009, fallo pronunciado por la Corte Suprema el 13 agosto 2009, caso en el que no se aplicó la prescripción gradual. A la misma pena se condenó a los responsables del secuestro calificado de Álvaro Barrios Duque, causa Rol: 1369-2009, sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de enero del 2010, único caso –hasta la actualidad– en que se ha rechazado la aplicación de la prescripción gradual.

⁴⁸³ GUZMÁN DALBORA, J.L., El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: *Lateinamerika Analicen* N°3, Institut für Lateinamerika-Studien, Hamburg, 2007 pp. (95-122), pp.95-96.

⁴⁸⁴ Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, obra editada por Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2003, p. 24.

2.1.- PROPORCIONALIDAD⁴⁸⁵:

Superados los diversos obstáculos que buscan asegurar la impunidad de estos delitos, la reconducción del impulso político criminal destinado a cumplir con mandatos explícitos de punición impuestos por normas supraleales de origen internacional, debe justificar su legitimidad en el principio de proporcionalidad⁴⁸⁶.

Dicho principio en su *concepción estricta*⁴⁸⁷ requiere que la dimensión del castigo considere la del ilícito perpetrado, sirviendo de base para calcular los umbrales máximos y mínimos de la pena, de modo que la envergadura de la sanción no sea inferior a la exigida por la idea de justicia, ni mayor a la que emana de la gravedad del ilícito⁴⁸⁸.

La proporcionalidad en su *aspecto concreto* exige al juez la elección de la cantidad y la calidad de la pena en relación a la naturaleza y gravedad del ilícito penal. Se refiere al *cómo castigar*⁴⁸⁹, se trata de una exigencia al juzgador que cuenta con cierto grado de discrecionalidad en orden a que la pena que imponga debe encontrarse en necesaria relación de proporción con la envergadura del injusto⁴⁹⁰.

En ese sentido, nuestro Código Penal en su artículo 69, establece que el juez al determinar la cuantía de la pena debe considerar “la extensión del mal producido por el delito”. Así, nuestro Código desde sus orígenes contiene una norma que busca alejar al sentenciador de una

⁴⁸⁵ Si bien este principio debe respetarse en el momento en que se crea una disposición penal, cuando es aplicado por parte de los jueces e incluso en el momento de la ejecución de la pena, en este punto nos referimos al contenido y alcance del principio en la determinación judicial de la pena.

⁴⁸⁶ BASCUÑAN RODRIGUEZ, A., Derechos Fundamentales y Derecho Penal. [En línea]. Yale Law School. < <http://islandia.law.yale.edu/sela/sbascunan.pdf> > [Consulta: 09 julio 2010]. p.15-17.

⁴⁸⁷ Su *concepción amplia* involucra un examen más global de principios que integran el principio de proporcionalidad como el de culpabilidad, la necesidad de la pena, el principio de finalidad y adecuación, agregando que estaría orientado a verificar la idoneidad de la intervención punitiva, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho.

⁴⁸⁸ FUENTES CUBILLOS, H., El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concreción en el ámbito de la individualización de la pena. *En Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (15-42), p.31.

⁴⁸⁹ FERRAJOLI, L., Derecho y razón, 8° ed., Madrid, Ed. Trota, 2006, p. 398.

⁴⁹⁰ AGUADO CORREA, T., El principio de proporcionalidad en el Derecho penal, Madrid, Edersa, 1999, p.315.

imposición mecánica de las penas, invitándolo a graduarlas proporcionalmente en atención a la gravedad de cada ilícito⁴⁹¹.

Conviene precisar que la proporcionalidad exige una adecuación entre la gravedad del hecho y el *quantum* de la pena, observando la antijuricidad de la conducta para regular la magnitud del castigo, a diferencia del principio de culpabilidad que centra su atención en la atribuibilidad del hecho antijurídico fundando la punibilidad⁴⁹².

La proporcionalidad es reconocida como un principio funcional que enlaza adecuada y materialmente el delito con sus consecuencias jurídicas⁴⁹³, desde los primeros textos que orientaron el debate en materia penal. Así, Beccaria le dedica tres capítulos de su obra a dicho principio, indicando que existirá proporción siempre que “las penas castiguen los delitos que ellas han hecho nacer”⁴⁹⁴, agregando, “la verdadera medida de los delitos, es el *daño a la sociedad*”⁴⁹⁵. Para el autor milanés, la dimensión de la dureza de las penas debe guardar proporción con la gravedad del acto delictivo, con el daño social producido como consecuencia de cada delito⁴⁹⁶.

La correcta implementación del principio exige que las penas impuestas a los responsables de delitos de lesa humanidad, guarden coherencia con el daño ocasionado a la sociedad y a la humanidad. En este sentido, el profesor Zaffaroni indica que la pena en correcta funcionalidad con los derechos humanos debe observar el principio de mínima proporcionalidad, considerando siempre la magnitud del conflicto o lesión⁴⁹⁷.

Una pena proporcional será aquella que guarde relación racional con la entidad del injusto, con la gravedad del ilícito, ponderando el valor de los bienes jurídicos que han sido afectados,

⁴⁹¹ RIVACOBAS Y RIVACOBAS, M. Estudio preliminar del Código penal. *En* Código penal de la República de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora con estudio preliminar, Valparaíso, EDEVAL, 1974, (pp. IX- LV), p.XXXIII. Además, en la Evolución histórica del Derecho penal chileno, Valparaíso, EDEVAL, 1991, p. 69.

⁴⁹² FUENTES H., *op. cit.*, p.30.

⁴⁹³ *Ibidem*, p.114.

⁴⁹⁴ BECCARIA BONASANA, C. De los delitos y las penas, traducción de Francisco Tomás y Valiente, Barcelona, Ediciones Folio, 2001, p. 86.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 88.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 69 (nota del traductor).

⁴⁹⁷ ZAFFARONI, R. En busca de las penas perdidas, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Ediar, 2003, p.248.

resultando esencial para una sociedad democrática que exista⁴⁹⁸ “una proporción razonable entre la gravedad del hecho y la medida del castigo”⁴⁹⁹ o “un correcto ajuste de la gravedad de las penas con la trascendencia que para la sociedad tienen los ataques al bien jurídico a las que se asignan”⁵⁰⁰.

Frente a todo lo indicado, es fácil observar que las penas que actualmente impone la Corte Suprema chilena a los responsables de secuestros, torturas y homicidios perpetrados con absoluta crueldad y en abierto desprecio a la dignidad del ser humano, desde el aparato estatal, no cumplen con las exigencias propias del principio de proporcionalidad, en la medida que, como demostré, difícilmente superan los 5 años de presidio, es decir, el presidio menor en su grado máximo, penalidad que más bien se relaciona con delitos de otras dimensiones y naturaleza, como por ejemplo, en términos abstractos similar pena esta contemplada para el delito de uso malicioso de instrumento público falsificado (art. 161 del CP.) o para sancionar la falsificación de bonos emitidos por el Estado (art. 172 del CP.).

Conviene precisar que, para algunos autores, la proporcionalidad no puede observar únicamente la gravedad del delito, que es más bien un criterio genérico, sobre todo cuando se trata de impedir la aplicación de penas que por su envergadura resulte una mera ilusión de castigo. De modo que la proporción debe vincularse a los requerimientos de la finalidad de tutela del bien jurídico que enfrenta la real ponderación. Para Von List, la pena correcta, es aquella necesaria y justa que permite cumplir adecuadamente con su finalidad de proteger bienes jurídicos⁵⁰¹.

En este sentido, confluye la proporcionalidad con la pertinencia de la pena⁵⁰². En palabras del profesor Bustos “la decisión del *quantum* de la pena, en general, está condicionada por la función que debe perseguir”⁵⁰³. Finalidad que no logran las penas que actualmente impone la Corte Suprema a quienes ofendieron los bienes más relevantes durante la pasada dictadura militar.

⁴⁹⁸ MERA FIGUEROA, J., Derechos humanos en el Derecho penal chileno, Santiago, Lexisnexis, 2005, p.95-96

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p.97.

⁵⁰⁰ FUENTES, H., *op. cit.*, p.32.

⁵⁰¹ VON LISZT, F., La idea del fin en el Derecho penal, Valparaíso, EDEVAL, 1984, p. 106-107.

⁵⁰² AGUADO, T., *op. cit.*, pp. 321-322.

⁵⁰³ BUSTOS RAMIREZ, J. Obras Completas. Parte general, Tomo I, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007, p.456.

2.2.- PERTINENCIA:

Este requisito se relaciona directamente con la proporcionalidad y exige que la sanción guarde especial consideración con su finalidad, pues “el efecto lógico perseguido es el de la eficacia de la pena”⁵⁰⁴. De este modo, la concreta pena que se imponga debe cumplir con los objetivos que se persiguen con la misma⁵⁰⁵.

Tal como lo indican diversas fuentes del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos, la sanción de los responsables de delitos de lesa humanidad busca evitar que estos crímenes vuelvan a cometerse. El fin de las puniciones de estos delitos es, por tanto, la *prevención general*, a la que me referí específicamente al tratar la obligación de garantía y el deber de sancionar en el capítulo anterior.

Desde la óptica penal, la *prevención general* tiene su punto de partida en la evitación del delito en directa relación con la tarea de protección del Derecho penal⁵⁰⁶. Por ello, la sanción no es renunciable, ni puede ser sometida al perdón, a reconciliación o a las consecuencias previstas por políticas criminales de corte transicional, porque “los hechos punibles que permanecen sin consecuencias para el autor incitan a la imitación”⁵⁰⁷.

La *prevención general* tiene por objeto intimidar a los integrantes de la sociedad, desmotivando su accionar ilícito mediante la amenaza penal o utilizando el instrumento penal para reforzar la integración social y fidelidad al derecho⁵⁰⁸. Si bien es una teoría que funciona desde la amenaza es, en sus efectos, una teoría de imposición y ejecución de pena, pues de ella dependerá la eficiencia de la amenaza para el cumplimiento de sus objetivos⁵⁰⁹.

De esta manera, la medida de la pena (contenido y alcance, especie de castigo y su magnitud⁵¹⁰) impuesta a los responsables de crímenes de lesa humanidad será adecuada, cuando busque cumplir con los fines preventivos generales. La pena encontrará su justificación, será pertinente

⁵⁰⁴ BUSTOS, J., *op. cit.*, p.457.

⁵⁰⁵ FUENTES, H., *op. cit.*, p.32.

⁵⁰⁶ ROXIN CLAUS. Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: determinación judicial de la pena, Buenos Aires, Del Puerto, 1993, p (15-49) p. 28.

⁵⁰⁷ ROXIN, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁰⁸ LOPERA MESA, G. Principio de proporcionalidad y ley penal, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006, p. 198.

⁵⁰⁹ ROXIN, *op. cit.*, p. 26.

⁵¹⁰ VON LISZT, F, *op.cit.*, p. 94.

y eficaz, en la medida que logre prevenir la comisión de delitos que impiden la maximización de la felicidad general.

En este sentido, Beccaria indicó “los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsen a ellos”⁵¹¹. Bentham, por su parte, incluyó entre las reglas de proporcionalidad la siguiente, “cuanto mayor sea la ofensa causada por el delito, tanto más se puede aventurar una pena severa para prevenirle”⁵¹².

No resulta difícil concluir que, la exacta medida de la pena que se imponga a quienes formaron parte de “hechos delictivos que tuvieron la intensidad traumática de una pesadilla aterradora”⁵¹³, debe ser alta, para cumplir con la tarea que los instrumentos internacionales y la jurisprudencia exigen para prevenir futuras perpetraciones, finalidad que no cumplen sanciones que en su gran mayoría no superan los 5 años de presidio. En este punto, conviene recordar que una pena inútil, para evitar delitos futuros, no es una pena justa⁵¹⁴.

Puedo concluir este breve análisis dogmático de la proporcionalidad y pertinencia de la pena afirmando gran parte de las condenas pronunciadas por el máximo tribunal chileno a los responsables de delitos de lesa humanidad como consecuencia de la aplicación de la prescripción gradual, no cumplen con lo previsto por la obligación internacional de sancionar, encontrándonos frente a sanciones que difícilmente pueden llamarse justas.

En este punto, es relevante observar lo indicado en el voto de minoría del Ministro Sr. Künsemüller y el abogado integrante Sr. Bates, en el caso seguido por los secuestros calificados de María Arriagada Jerez y Jorge Aillón Lara, donde indican las razones que permiten sostener que la aplicación de la prescripción gradual provoca un incumplimiento de los parámetros de proporcionalidad y pertinencia:

“Que, las precedentes consideraciones no significan un juzgamiento histórico ni institucional pero sí la necesaria argumentación para desestimar los planteamientos de

⁵¹¹ BECCARIA C., *op. cit.*, p. 86.

⁵¹² LOPERA MESA, G. Principio de proporcionalidad y ley penal, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006, p. 200. La autora en este punto cita la obra de Bentham “*An introduction to the principles of morals and legislation*”, en la que el autor inglés propone nueve reglas principales y cuatro secundarias de proporcionalidad, que deben ser consideradas por el legislador y los jueces.

⁵¹³ GUZMÁN, J.L., *op. cit.*, p.120.

⁵¹⁴ BECCARIA, *op. cit.*, p. 69 (nota del traductor).

las defensas de los encausados al tenor de lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal y concluir, en el presente caso, la improcedencia de aplicar la atenuante referida. Admitir la prescripción gradual en casos como el de autos puede incentivar la burla de la ley y la justicia eludiendo o minimizando el castigo con infracción al principio de proporcionalidad de la pena. Además, los fines de prevención de la pena –general y especial-, dejan de cumplirse ante delitos que por su magnitud y características en el presente caso no autorizan olvidos totales ni parciales, fundamento doctrinario de la prescripción. (...). Las penas finalmente aplicadas de aceptarse la prescripción gradual pasan a ser equivalentes a delitos comunes que por la entidad de los bienes jurídicos que protegen no son comparables con los de autos”⁵¹⁵.

A la luz de lo expresado por la doctrina penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es posible concluir que, la presencia generalizada de la prescripción gradual en los fallos de la Corte Suprema al resolver graves violaciones de los derechos humanos, vulnera las normas relacionadas con la obligación de sanción, pues provoca que las penas impuestas a los condenados se alejen de los parámetros y finalidades que el derecho internacional de los derechos humanos le asigna a la sanción de crímenes de dicha naturaleza, olvidando que el eje central de toda la normativa vinculada a estos delitos es la protección de los derechos humanos, evitando que tales crímenes vuelvan a perpetrarse.

De este modo, la Corte Suprema compromete la responsabilidad internacional del Estado de Chile, al asignar penas tan bajas a los responsables de delitos de lesa humanidad, infringiendo la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, generando la consecuente responsabilidad internacional.

Así, aún cuando las sentencias que declaran gradualmente prescritos los delitos imprescriptibles se ajustaran al derecho interno –lo que ya descarté en el capítulo segundo de este trabajo-, serán siempre contrarias al Derecho internacional de los derechos humanos al afectar el deber de sancionar, desencadenando una serie de violaciones a los derechos humanos⁵¹⁶, toda vez que impide a las víctimas la obtención de justicia, en el sentido que la propia Comisión Interamericana le asigna⁵¹⁷ y que incluye la imposición de una sanción adecuada a los

⁵¹⁵ Letra e.- voto de minoría en la S.C.S. 23.12.2010, Rol: 5337-2008, por el secuestro de Jorge Aillón y María Arriagada.

⁵¹⁶ AGUILAR CAVALLO, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. En: *Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Talca, Universidad de Talca, 2008, pp. (147-207).p. 158.

⁵¹⁷ El párrafo 103 del informe 25/98 de la Comisión Interamericana, indica; “El derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos”. [En línea].

responsables.

3.- MEDIDAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA E IMPUNIDAD.

En el desarrollo de este punto pretendo demostrar que la concesión de beneficios en el cumplimiento de la pena que la Corte Suprema chilena otorga a los responsables de violaciones masivas y sistemáticas contra los derechos humanos, infringe la obligación de sancionar por representar una forma de impunidad, toda vez que las penas que mayoritariamente se imponen a los culpables, además de carecer de la proporcionalidad y pertinencia requerida por el Derecho internacional de los derechos humanos, ni siquiera son efectivamente cumplidas. Situación que compromete la responsabilidad internacional del Estado de Chile, en la medida que el máximo tribunal deja sin efectos prácticos, las condenas pronunciadas, asegurando la impunidad de los autores de tan graves delitos.

En este punto, me referiré al cumplimiento efectivo de la pena, su relación con la impunidad y la prevención general, trataré la naturaleza jurídica de la libertad vigilada y la remisión, posteriormente analizaré la actual situación que se presenta en Chile, para concluir que, beneficiar a los responsables de delitos de lesa humanidad con medidas alternativas a las penas privativas de libertad, es una forma de impunidad en cuanto no constituye una sanción efectiva y, por tanto, genera la consecuente responsabilidad internacional para el Estado de Chile, por implicar una infracción de la obligación de garantía.

3.1.- EL INCUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA PENA Y LA IMPUNIDAD.

Sin lugar a dudas la manera más evidente de incumplir la obligación de sancionar es asegurar impunidad a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Por impunidad no sólo se debe entender la ausencia de una sentencia condenatoria, también existe impunidad cuando se eliminan las consecuencias penales del veredicto, cuando los responsables son beneficiados con la “inefectividad de la sanción”⁵¹⁸.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, < <http://www.cidh.org/annualrep/97span/97indice.htm> > [Consulta: 14 julio 2010].

⁵¹⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 296.

Según el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, “por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”⁵¹⁹. Así, en la medida que las penas impuestas sean inapropiadas y además no se ejecuten, existirá en mi opinión, impunidad.

La penalización que exige el Derecho internacional en estas materias, implica el deber de castigar a los responsables, lo que presupone una investigación penal adecuada, en ejercicio de acciones, la sentencia condenatoria y concluye con la ejecución efectiva de la pena, de manera que la no punibilidad fáctica constituye una violación del referido deber⁵²⁰.

Como ya indiqué, al respecto la Corte Interamericana ha expresado:

“El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los [graves crímenes contra los derechos humanos]. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria”⁵²¹.

La Corte Interamericana, justifica el rechazo a cualquier forma de impunidad indicando:

“Una situación de impunidad, constituye una infracción del deber del Estado que lesiona a la víctima, a sus familiares y al conjunto de la sociedad y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata”⁵²².

Además, la Corte considera el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad al determinar si en un caso existe impunidad, sea parcial o total, a modo de ejemplo ha señalado:

“Es relevante destacar la impunidad parcial que impera en este caso, pues la mayoría de los [responsables] no han sido vinculados a las investigaciones, identificados ni procesados. Han sido dictadas varias medidas de aseguramiento y órdenes de captura sin resultado alguno y, de las seis personas condenadas, únicamente dos se encuentran

⁵¹⁹ Documento N.U. E/CN.4/2005/102/Add.1, de fecha 8 de Febrero de 2005.

⁵²⁰ AMBOS, K., Impunidad y Derecho penal internacional, Medellín, DIKE, 1997, p. 221-222.

⁵²¹ Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, párr. 232.

⁵²² *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C Nº 103, párr.176; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C Nº 108, párr. 79;

cumpliendo pena privativa de libertad. El Estado no ha demostrado las medidas concretas [...] para hacer efectivas esas condenas”⁵²³.

La exigencia de un cumplimiento efectivo de la condena y su asimilación a situaciones de impunidad, responde al hecho real de que existen “diversas formas en que se puede llegar a la impunidad y la Corte las ha condenado todas, declarándolas incompatibles con la Convención Americana”⁵²⁴, pues así como evoluciona la protección de los derechos fundamentales, también la forma de vulnerarlos se adecua a las nuevas exigencias buscando pasar inadvertidas, por ello las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, deben interpretarse en atención a las particulares características de cada momento y lugar.

Desde la óptica de la teoría de la pena, la medida de la sanción debe cumplir con los requisitos de proporcionalidad y pertinencia al ser impuesta y al ser ejecutada, por ello Beccaria, se refiere en iguales términos a la elección de la pena como al método dispuesto para su cumplimiento, señalando “deben, por tanto, ser elegidas aquellas penas y aquel método de infligirlas que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y más duradera sobre los ánimos de los hombres”⁵²⁵.

Rivacoba, afirmaba que sólo se puede lograr una pena apta para cumplir con la finalidad que se le asigna, mediante y en su ejecución, pues constituye la etapa final del Derecho punitivo, a la que se orienta en definitiva y en la que se realiza en plenitud⁵²⁶.

Para el cumplimiento de la prevención general, tan relevante como su envergadura y carácter, es la real probabilidad de que el castigo sea impuesto⁵²⁷. Roxin, indica que la ejecución de la pena es la que proporciona los efectos que busca la imposición de una pena, para fines preventivos generales⁵²⁸, y es que, la eficiencia de la amenaza penal se encuentra directamente vinculada con la certeza de ejecución.

⁵²³ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 183.

⁵²⁴ MEDINA QUIROGA, C., Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana, En: Anuario de Derechos Humanos, Nº 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (15-34), p. 26.

⁵²⁵ BECCARIA, C., *op. cit.*, 69.

⁵²⁶ DE RIVACOBA Y RIVACOBA, M., *Función y aplicación de la pena*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p.109-110.

⁵²⁷ LOPERA, G., *op. cit.*, p. 199.

⁵²⁸ ROXIN, *op. cit.*, p. 26.

3.2.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

En este punto me referiré a la libertad vigilada y la remisión⁵²⁹, por ser las medidas frecuentemente utilizadas para beneficiar a los responsables de delitos de lesa humanidad en nuestro país cuando, como consecuencia de la aplicación de la prescripción gradual, se les imponen sanciones de corta duración.

Es importante destacar el carácter facultativo que presentan las instituciones que en este punto comento, resultando evidente que el juzgador siempre tendrá la posibilidad de disponer la ejecución efectiva de la pena⁵³⁰.

Las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, constituyen una suspensión de la pena, sustituyendo las penas que afectan la libertad ambulatoria⁵³¹, no implican ni pena, ni castigo, ni un mecanismo alternativo de cumplimiento (como si lo es la reclusión nocturna), los beneficiados no serán privados de su libertad material.

Si la medida es revocada, el condenado deberá cumplir con la totalidad de la pena inicialmente impuesta, pues se entiende que no ha sufrido de castigo alguno que requiera ser compensado⁵³² y, en el caso de que transcurra el plazo indicado en la sentencia que estableció la medida sin que sea revocada, se tendrá por cumplida la pena.

Se entiende que al aplicarse estas instituciones no existe castigo, porque el castigo implica el cumplimiento efectivo de la pena precedentemente impuesta⁵³³. Esta afirmación reconocida por la jurisprudencia y doctrina chilena, fue la que llevó al legislador a modificar mediante la ley 20.253⁵³⁴, la agravante de reiteración contenida en el N° 15 del artículo 12 del Código punitivo,

⁵²⁹ Ambas instituciones, junto con la reclusión nocturna se encuentran reguladas en la Ley 18.216, de 14 de mayo de 1983.

⁵³⁰ CURY, E., Derecho Penal, 8ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 732.

⁵³¹ CURY, E., *op. cit.*, p. 730.

⁵³² La Corte Suprema se ha referido expresamente al respecto en las sentencias de 20.11.2007, Rol: 6242-2007, y de 08.05.2008, Rol: 2363-2008.

⁵³³ KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, C., De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal. En: Texto y comentario del Código penal chileno, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luís Ortiz Quiroga, coordinada por Jean Pierre Matus. 1° vol. (único publicado). 1° ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, (187-227), p. 212.

⁵³⁴ D.O. 14.03.2008, también conocida como la agenda corta antidelincuencia.

que prescribía la procedencia de la agravante por reiteración al “Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena”. Como la reincidencia no operaba en los casos en que el delinquiramiento posterior era precedido por una medida alternativa a la ejecución penal⁵³⁵, la referida ley modificó la disposición que ahora indica “Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena”.

Estas medidas no constituyen pena, porque el objetivo de ambas medidas es evitar las consecuencias insatisfactorias de las penas privativas de libertad de escasa magnitud, objetivo que a su vez guarda relación con la finalidad y utilidad de la pena, considerando que la pena privativa de libertad resulta demasiado grave frente a delitos de poca monta⁵³⁶.

La remisión condicional de la pena, es la suspensión de la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad, y consiste en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo⁵³⁷.

Transcurrido dicho lapso de observación, se tendrá por cumplida la sanción, la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta⁵³⁸ y, con el solo otorgamiento del beneficio en la sentencia se omiten los antecedentes prontuariales⁵³⁹.

Esta institución no constituye una forma de ejecución de la pena, sino la suspensión de su cumplimiento, la pena es sustituida por medidas de observación y asistencia del condenado, no es un instituto de carácter punitivo, sino tutelar⁵⁴⁰.

El artículo 4 de la Ley 18.216, contempla los siguientes requisitos para otorgar este beneficio:

- 1.- La pena privativa o restrictiva⁵⁴¹ de libertad impuesta no debe exceder de tres años.
- 2.- El sujeto no debe haber sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- 3.- Es necesario que los antecedentes del reo, su conducta anterior y posterior al hecho

⁵³⁵ KÜNSEMÜLLER, C., *ibídem*.

⁵³⁶ GUZMAN DALBORA, J.L., La pena y la extinción de la responsabilidad penal, 1° parte, Santiago, LegalPublishing, 2008, pp. 191-205.

⁵³⁷ Artículos 1 y 3 de la Ley 18.216, “Ley que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala”.

⁵³⁸ Artículo 28 de la Ley 18.216.

⁵³⁹ Artículo 29 de la Ley 18.216.

⁵⁴⁰ CURY, E., *op. cit.*, p. 730.

⁵⁴¹ Las penas privativas de libertad son el presidio, la reclusión y prisión, las restrictivas de libertad son el confinamiento, el extrañamiento, la relegación, el destierro y la sujeción a la vigilancia de la autoridad.

punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan presumir que no volverá a delinquir.

4.- Si de las circunstancias contempladas en los números 2 y 3, permiten concluir que es innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.

La libertad vigilada, consiste en la suspensión de la pena, sometiendo al condenado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo a individualizarlo, bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado⁵⁴².

Es una modalidad de la remisión de la pena que, junto con suspender el cumplimiento de una sanción restrictiva o privativa de libertad, vincula al condenado con un delegado que cumple labores de vigilancia, apoyo y consejo en miras de su resocialización⁵⁴³. El beneficiado con la medida, no cumple la pena a que se encuentra condenado⁵⁴⁴.

Con arreglo al artículo 15 de la Ley 18.216, los requisitos para decretar este beneficio, son los siguientes:

- 1.- Que la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria sea superior a dos años y no excede de cinco;
- 2.- Que el sujeto no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito,
- 3.- Que los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan concluir que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado. Se trata de un informe presentencial acerca de la utilidad del tratamiento, elaborado por la Sección de Medio Libre de Gendarmería de Chile.

Esta medida es concedida escasamente en nuestro país, debido a los estrictos requisitos para su concesión. Se trata además de una medida altamente selectiva en atención a la elevada pena que

⁵⁴² Artículo 14 de la Ley 18.216.

⁵⁴³ CURY, E., *op. cit.*, p. 735.

⁵⁴⁴ CURY, E., *op. cit.*, p. 737.

exige⁵⁴⁵.

3.3.- LOS BENEFICIOS QUE ACTUALMENTE, LA CORTE SUPREMA CHILENA, CONCEDE A LOS RESPONSABLES DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS.

Tal como he señalado a lo largo de este trabajo, en nuestro país la Corte Suprema ha optado por declarar la prescripción gradual de los delitos de lesa humanidad, como consecuencia de ello las penas que se imponen a los responsables no exceden en su mayoría, los 5 años de presidio.

Además, la Corte concede a la mayoría de los condenados, beneficios como la remisión de la pena o la libertad vigilada, medidas que como indiqué no constituyen una sanción, sino más bien son mecanismos que permiten su suspensión, tras la cual se da por cumplida la pena.

Los beneficiados con esta medida no sufren la imposición de castigo alguno, ni ejecutan efectivamente el cumplimiento de la condena, generando situaciones de impunidad que son constitutiva de responsabilidad internacional, cuando se trata de responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

En concreto, desde mayo del año 1995, fecha en que se dicta la primera sentencia condenatoria a penas efectivas en nuestro país El número de condenados por violaciones a los derechos humanos que se encuentran cumpliendo actualmente penas privativas de libertad en Chile se reduce sólo a **64**, en contraposición al importante número – más de 200 – que están sujetos a sentencias condenatorias pronunciadas por la Corte Suprema en estas causas.

Como ya indiqué, desde julio del año 2007 hasta junio del año 2010, la Corte Suprema ha pronunciado 72 fallos en causas seguidas por violaciones a los DDHH, de ellos en 48 ha declarado aplicable la prescripción gradual.

En estos 48 fallos, como consecuencia de las bajas penas que se han impuesto a los responsables de la comisión de delitos de secuestro y homicidio, se han concedido medidas alternativas al

⁵⁴⁵ POLITOFF S., MATUS J.P., RAMIREZ M., Lecciones de Derecho penal. Parte general. 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 542-543.

cumplimiento efectivo de la condena a un total de **96 condenados**, quienes se encuentran libertad.

De los 96 agentes de la dictadura que no se encuentran sujetos a penas gracias a la concesión de medidas alternativas a su ejecución, a **23 se les ha aplicado la remisión condicional de la pena** y, a **83 la libertad vigilada**.

Corresponde precisar que muchos de los condenados se han visto beneficiados en diversos fallos por ambos institutos y, algunos han sido favorecidos en más de una oportunidad con un mismo beneficio, lo que demuestra que la Corte Suprema al conceder medidas alternativas a la ejecución de penas bajas a los responsables de delitos de lesa humanidad, no sólo desconoce la obligación de sancionar efectivamente tales crímenes, sino que además infringe los requisitos que la propia Ley 18.216 establece⁵⁴⁶.

A modo de ejemplo, la Corte Suprema al otorgar la libertad vigilada al General Ruiz Bunker en cuatro ocasiones distintas, junto con desconocer su obligación de imponerle una sanción efectiva a quien ha sido autor de diversos homicidios y secuestros, olvida que la libertad vigilada puede decretarse si el sujeto **no ha sido condenado anteriormente** por crimen o simple delito, sin advertir que ella misma ha pronunciado previamente sendas condenas en su contra, reiterando la concesión del beneficio, de modo que actualmente, no se encuentra sujeto a condena efectiva alguna. Dicha situación no puede sino ser calificada de impunidad.

Que, 96 de los 143 ex agentes con condenas a firme que no cumplen efectivamente las condenas de reclusión por la concesión de beneficios jurídicos⁵⁴⁷, se encuentren en esa situación como

⁵⁴⁶ Así, algunos de los favorecidos no cumplen con el requisito previsto por el legislador: “no haber sido condenados anteriormente”. Del texto legal se desprende, sin necesidad de interpretación alguna, en conformidad a lo prescrito en los artículos 19 y 23 del Código Civil, que dicha “**anterioridad**” guarda relación con el **momento de decretarse la medida**, pues es una norma reguladora de la concesión del beneficio y no de la determinación de la pena, resultando obvio que los requisitos de su aplicación miran al momento en que el juzgador observa facultativamente si concurren los requisitos previstos para su concesión y no al momento en que el sujeto comete el delito, como si ocurre con la “irreprochable conducta anterior” que en su calidad de circunstancia que atenúa la responsabilidad criminal, gradúa la gravedad del delito observando precisamente elementos anteriores a su comisión. Es decir, la naturaleza del beneficio de la Libertad Vigilada otorga un sentido diferente a la expresión “anteriormente” que alcanzan las normas que atenúan la pena, tomando como referencia el momento de su concesión toda vez que no pretende mitigar la pena prevista por el legislador, sino que establecer una suspensión a la ejecución de una penalidad ya impuesta.

⁵⁴⁷ Boletín informativo del Observatorio de ddhh, N°6, Santiago, Universidad Diego Portales, Mayo 2010, p.2.

consecuencia de la aplicación de la prescripción gradual pronunciada durante los últimos tres años, deja en evidencia la envergadura de las consecuencias de la actual jurisprudencia de la Corte Suprema.

La falta de proporción de las penas que se imponen, que se termina por expresar en su casi nula ejecución como consecuencia de beneficios de gran envergadura que implican la libertad del condenado en ausencia concreta del castigo, genera una situación de impunidad, vulnerando la obligación de sancionar que implica el cumplimiento efectivo de la sanción.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha manifestado expresamente a Chile su preocupación por “el bajo número de sentencias de presidio por violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la dictadura”⁵⁴⁸.

El que los responsables permanezcan en libertad, vulnera los objetivos a que aspira la obligación de sancionar que se resume en la lucha contra la impunidad.

Impunidad que no sólo representa la ausencia de justicia para las víctimas y sus familiares, que continúan siendo lesionados por tal situación⁵⁴⁹, sino también la posibilidad de que tales crímenes vuelvan a cometerse toda vez que sus autores no fueron objeto de un castigo o una represión efectiva.

El Estado al dejar impune tales violaciones de derechos humanos incumple su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción⁵⁵⁰. Infringiendo los compromisos internacionales del Estado de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar adecuadamente las conductas que afectan estos valores supremos

⁵⁴⁸ Observación incluida en el Párrafo 9 de las observaciones finales emanadas del quinto informe periódico durante el 89° período de sesiones, en marzo del año 2007, insistida durante el 94° período de sesiones, en octubre del año 2008, el 95° período de sesiones, en marzo del año 2009 y el 97° período de sesiones, en octubre del año 2009.

⁵⁴⁹ Vid. Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, párr. 257.

⁵⁵⁰ Vid. Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C N° 77, párr. 99; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 22 de febrero de 2002, Serie C N° 91, párr. 74.; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C N° 76, párr. 199.

del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales⁵⁵¹, incurriendo en la correspondiente responsabilidad internacional.

Al finalizar este capítulo puedo afirmar que el Estado de Chile, al aplicar la prescripción gradual, estableciendo sanciones desproporcionadas e ineficaces a los responsables de tan graves crímenes, ejerce su deber de sancionar como una mera formalidad al declararlos culpables, pero imponiéndoles penas que no tienen ninguna relación con la gravedad de los crímenes por los que se les considera responsables, ni atienden en su escasa magnitud a la finalidad preventiva de dicha obligación.

Por otra parte, la imposición de penas tan bajas seguidas de beneficios que permiten el cumplimiento de la condenas en libertad, implican una supresión de los efectos, ya mínimos y desproporcionales de la condena, generando una situación de impunidad. Impunidad, que es consecuencia de una conducta evasiva, de la Corte Suprema, de su obligación de sancionar adecuadamente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, transformando en ilusorio el cumplimiento del deber de justicia penal⁵⁵².

Por tanto, la aplicación de la prescripción gradual a los responsables de tan graves crímenes constituye una violación por parte del Estado de su obligación de sancionar, y los beneficios que como consecuencia de su aplicación se otorgan a los culpables crean una situación de impunidad que se ha forjado a lo largo de los último tres años en la Corte Suprema, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

⁵⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional colombiano, (*Relación de sentencias 4.g*), *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 de la Ley 200 de 2000*. En: *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Publicado y elaborado por la Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington, 2009, p.326.

⁵⁵² SAAVEDRA ALESSANDRI, P., *La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos y sus consecuencias*, En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, 2005, (385-413) p. 399.

CONCLUSIONES

El presente trabajo, se centró en la respuesta judicial a los crímenes más crueles que haya conocido nuestro país, delitos que se perpetraron de manera sistemática y masiva por el propio Estado. Tales hechos configuran los comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y que más dolor provocan a las víctimas, sus familiares y a la sociedad.

Mi propósito fue determinar, a partir del correspondiente estudio jurisprudencial, la forma como la justicia chilena ha actuado frente a la comisión de tan graves crímenes, para luego evaluar si dicha respuesta, permite dar por cumplidas las obligaciones internacionales que imperan sobre la materia. Al mismo tiempo consideré que los Estados, sobre todo aquellos que se están adecuando al ejercicio democrático, buscan y elaboran diversas fórmulas para generar impunidad a nivel estructural, generalmente en base a factores endógenos que les permiten con mayor o menor coherencia justificar el resultado de dicha elaboración⁵⁵³.

Así, en base a la actual jurisprudencia de la Corte Suprema, logré evidenciar que durante los tres últimos años, el máximo Tribunal de Chile, ha optado por declarar gradualmente prescritos los homicidios y secuestros, perpetrados durante la pasada sátrapa cástrense, en beneficio de parte importante de los responsables, imponiéndoles bajas penas y permitiéndoles cumplir su pena en libertad, gracias a la concesión de la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena. Situación que a mi entender, vulnera las obligaciones internacionales que comprometen la responsabilidad del Estado chileno.

La imposición de penas desproporcionadas e ineficaces a los responsables de tan graves crímenes, constituye el problema evidenciado en esta tesis, que una vez desarrollada me permite dar por acreditados los siguientes enunciados:

Que, los delitos perpetrados en Chile durante la dictadura militar, son delitos de lesa humanidad, y que en ese carácter son imprescriptibles: fundé adecuadamente esta aseveración analizando el instituto de la prescripción, indicando sus fundamentos, fines y naturaleza jurídica,

⁵⁵³ SAAVEDRA ALESSANDRI, P., La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos y sus consecuencias, En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005, (385-413) p. 387.

elementos que observados permiten hacer frente de manera coherente a los diversos cuestionamientos que se oponen al carácter imprescriptible de los delitos internacionales.

Además, complementé la premisa, exponiendo las razones y fuentes normativas que fundamentan la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Que, la incorrecta aplicación de la prescripción gradual, no sólo significa la actual respuesta de la Corte Suprema chilena a estos crímenes, sino que además representa un retroceso jurisprudencial: afirmación que demostré exponiendo el desarrollo de la jurisprudencia chilena en materia de derechos humanos y, realizando un análisis pormenorizado de tres casos en los que se aplicó la prescripción gradual. Además, examiné el cuestionado instituto, fijando su concepto, su naturaleza jurídica y observando su implementación por la Corte Suprema.

Todo lo cual, me permitió evidenciar las contradicciones en los razonamientos que a favor de la prescripción gradual, se presentan en el contenido de los edictos. Del mismo modo, demostré que su aplicación a delitos imprescriptibles es incorrecta, en un doble carácter, por que en los casos analizados no se verifican los presupuestos contemplados por la norma que la regula (103 CP.) y debido a que la prescripción gradual comparte la misma naturaleza jurídica que la prescripción. Todas afirmaciones que integran la hipótesis que orientó el presente trabajo.

Que, como consecuencia de la aplicación de la prescripción gradual el quantum de la pena impuesta vulnera, debido a su escasa magnitud, el principio de proporcionalidad contemplado por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo que se agrega que mediante la concesión de beneficios adicionales los responsables cumplen la condena en libertad, situación que infringe la obligación internacional de sancionar, generando la consecuente responsabilidad internacional del Estado chileno.

Acredité esta contundente conclusión, que formaba parte de la hipótesis, exponiendo las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, observando las fuentes normativas que las contienen, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Confirmada la existencia de la obligación de sancionar a los responsables de graves violaciones

a los derechos humanos, analicé los parámetros que conforman su contenido, a la luz de lo expuesto en los veredictos del mencionado tribunal internacional y en diversos cuerpos normativos, sin dejar de lado lo que respecto de la proporcionalidad y pertinencia ha señalado la doctrina penal.

Expuestos tales elementos, utilicé las cifras emanadas de propia la jurisprudencia de la Corte Suprema, para afirmar fundadamente que las sanciones que asigna a violadores de derechos humanos, tras declarar gradualmente prescrito los ilícitos que perpetraron, distan de ser proporcionales a la envergadura del daño ocasionado y pertinentes a los fines que el Derecho internacional de los derechos humanos le asigna a la sanción de tales criminales.

La situación que he constatado, me permite sostener que, la actual respuesta del Estado de Chile a las graves violaciones contra los derechos humanos, verificadas durante la pasada dictadura militar, vulnera la obligación de sancionar, en la medida que la aplicación de la prescripción gradual genera la imposición de sanciones que en su magnitud y cumplimiento, no observan los parámetros previstos para el correcto cumplimiento del deber de garantía, expresado en la obligación de castigar adecuadamente a los responsables de los crímenes más horribles cometidos contra la humanidad.

Además, la aplicación del instituto de la prescripción gradual como suerte de justicia transicional, resulta incomprensible cuando la premisa de verdad y justicia parece sostenerse en sí misma, aún más cuando su legitimidad surge de la comunidad internacional que ordena perseguir, juzgar y sancionar a todos los responsables de dichos crímenes con el principal objetivo de que no vuelvan a cometerse.

Finalmente, a mi entender la prescripción gradual no es sino un ejemplo de fórmulas de reconciliación expropiadas a las víctimas y sus familiares, implementada en un país donde el olvido, una visión restringida de los derechos humanos y del deber de los Estados frente a su protección, parece ser la regla general. La situación es aún más lamentable cuando se observa en la práctica que, ante dicha solución punitiva, los familiares de las víctimas y quienes defienden sus intereses, nada pueden hacer para impedir la aplicación de un instituto que beneficia a los responsables de tan graves crímenes, quienes terminan siendo favorecidos sin decir nada, sin contribuir en los procesos, sin pedir perdón.

Como indica Joinet "Desde los orígenes de la humanidad hasta la época contemporánea, la historia de la impunidad es la historia de un conflicto perpetuo y de una extraña paradoja: conflicto que opone el oprimido a su opresor, quien, liberado de sus cadenas, asume a su vez la responsabilidad del Estado y se encuentra preso del engranaje de la reconciliación nacional, terminando por relativizar su compromiso inicial contra la impunidad"⁵⁵⁴.

⁵⁵⁴ La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, (E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997), punto 51.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ABREGÚ, M., y DULITZKY A.: “Las leyes ‘ex post facto’ y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno”, En *Lecciones y Ensayos*, Nº 60-61, VI, Buenos Aires, 1994.
- 2) AGUADO CORREA, TERESA: *El principio de proporcionalidad en el Derecho penal*. Edersa, Madrid, 1999.
- 3) AGUILLAR CAVALLO, GONZALO: “El reconocimiento Jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público”. En: *Ius et Praxis*, año 12 Nº 1, Talca, 2006, pp. 117-159.
- 4) AGUILAR CAVALLO, GONZALO: “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”. En: *Ius et Praxis*, año 14, Nº 2, Universidad de Talca, Talca, 2008, pp. 147-207.
- 5) AGUILAR CAVALLO, GONZALO: “La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador”. En: *Estudios Constitucionales*, año 7, Nº 1, Universidad de Talca, Talca, 2009, pp. 91-136.
- 6) AGUILAR, GONZALO y MALDONADO, ANTONIO: “Extradición y crímenes internacionales: El caso Fujimori ante la justicia chilena”. En: *Estudios de Derecho Internacional*, libro homenaje a Santiago Benadava, obra coordinada por Hugo Llanos y Eduardo Picand. 2 vols. Librotecnia, Santiago de Chile, t. I., 2008, pp. 147-207.
- 7) ALDUNATE, ENRIQUE y BUSTOS, JUAN: “Inadmisibilidad de autoamnistías en el Derecho Penal” En: *Gaceta Jurídica*, Nº 326, Santiago de Chile, Agosto 2007, pp. 7-23
- 8) AMBOS, KAI: *Impunidad y Derecho penal internacional*, DIKE, Medellín, 1997.
- 9) AMBOS, KAI: *Estudios de Derecho penal y procesal penal*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007.
- 10) AMBOS, KAI: “Nulla Poena Sine Lege en el Derecho Penal Internacional” En: *Estudios de Derecho Internacional*, libro homenaje a Santiago Benadava, obra coordinada por Hugo Llanos y Eduardo Picand. 2 vols. Librotecnia, Santiago de Chile, t. II, 2008, pp. 19-41.
- 11) AMBOS KAI y MALARINO EZEQUIEL (ed): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2003.
- 12) BECCARIA BONESANA, CESARE: *De los delitos y las penas*, traducción de Francisco Tomás y Valiente, Ediciones Folio, Barcelona, 2001.
- 13) BERNALES ROJAS, GERARDO: “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos”. En: *Ius et Praxis*, año 13, Nº 1, Universidad de Talca, Talca, 2007, pp. 245-265.
- 14) Boletín informativo del Observatorio de ddhh, Nº6, Universidad Diego Portales, Santiago, Mayo 2010.
- 15) BUSTOS RAMIREZ, JUAN: *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1989
- 16) BUSTOS RAMIREZ, JUAN: *Obras Completas*. 2 vols. Editorial ARA, Lima, t. I., 2005.
- 17) BUSTOS RAMIREZ, JUAN: *Obras Completas*. Parte general. 3 vols. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, t. I, 2007.
- 18) BUSTOS RAMÍREZ, JUAN y HORMAZÁBAL MALAREÉ, HERNÁN: *Lecciones de Derecho Penal*. 2 vols. Editorial Trotta, t. I, Madrid, 1997.
- 19) CANÇADO TRINDADE, ANTONIO: *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2º Ed. actualizada, 2006.

- 20) CÁRDENAS ARAVENA, CLAUDIA: “Los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el derecho chileno, necesidad de una implementación”. En: *Política Criminal*, Universidad de Talca, Talca, N° 2, 2006, pp. 1-17.
- 21) CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: “Cambios que la noción de comunidad internacional ha introducido en la naturaleza del Derecho internacional”. En: *Estudios de Derecho Internacional*, libro homenaje a Santiago Benadava, obra coordinada por Hugo Llanos y Eduardo Picand, 2 vols., Librotecnia, Santiago de Chile, t. II., 2008, pp. 369-378.
- 22) CORPORACIÓN HUMANAS, *Derecho Penal Internacional*, 2 vol., Santiago de Chile, t. II., 2008.
- 23) CURY URZÚA, ENRIQUE: *Derecho penal*. Parte general. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 8ª ed., 2005.
- 24) DIAZ CRUZAT, ANDRES: “Apuntes sobre algunos problemas que plantean los art. 96 y 103 del Código penal y su relación con la prescripción”, En: *Gaceta Jurídica*, N° 211, Santiago de Chile, 1998, pp. 21-25.
- 25) *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Publicado y elaborado por la Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington, 2009.
- 26) ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, ALFREDO: *Derecho penal*. 4 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª ed. revisada y actualizada, 1998.
- 27) FERNÁNDEZ, KARINNA y SFERRAZA, PIETRO, “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos”. En: *Anuario de Derechos Humanos*, N° 5, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp. 183-192.
- 28) FERRAJOLI, LUIGI: *Derecho y razón*, Ed. Trota, Madrid, 8ª ed., 2006.
- 29) FONTECILLA RIQUELME, R., *Tratado de derecho procesal penal*. 3 vols., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, t. III, 2ª ed., 1978.
- 30) FUENTES CUBILLOS, HERNÁN: “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concreción en el ámbito de la individualización de la pena”. En *Ius et Praxis*, año 14, N° 2, Universidad de Talca, Talca, 2008, pp. 15-42.
- 31) GARRIDO MONTT, MARIO: *Derecho penal*. Parte general. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, t. II, 4ª ed., 2005.
- 32) GLUECK, SHELDON: *Criminales de guerra, su proceso y castigo*, Editorial Anaquel, Buenos Aires, 1946.
- 33) GONZÁLEZ LEMUS, MIGUEL: *La configuración de la responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tesis (para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2006
- 34) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “De la extinción de la responsabilidad penal”, En: *Texto y comentario del Código penal chileno*. T. I (único publicado). Obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, y coordinada por Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pp. 433-487.
- 35) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “Crímenes internacionales y prescripción”. En: *Temas actuales de Derecho penal internacional*. Contribuciones de América Latina, Alemania y España. Edición de Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Jan Woischnik. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2005, pp. 103-115.
- 36) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: una cabeza de Jano”. En: *Lateinamerika Analysen*. Institut für Lateinamerika-Studien, Hamburg, año 18, número 3, 2007, pp. 95-122;
- 37) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: el caso chileno”, En: *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado*, coordinado por Kai Ambos. Temis, Bogotá, 1ª ed., 2008, pp. 71-86.

- 38) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, 1º parte, LegalPublishing, Santiago de Chile, 2008.
- 39) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “La justicia de transición en Chile”, En: el volumen *Justicia de transición*. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Edición de Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2009, págs. (201-237) 204-206.
- 40) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “El Caso Chileno”. En: *Desaparición forzada de personas*, coordinada por Kai Ambos, Editorial Temis, Bogota, 2009, pp (53-73).
- 41) HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM: “Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”. En: *Estudios Constitucionales*, año 6, N° 2, Universidad de Talca, Talca, 2008, pp. (73-119).
- 42) HERZOG, FÉLIX: “¿No a la persecución penal de dictadores ancianos? Acerca de la función de la persecución penal de la criminalidad estatal”. En: *Política Criminal*, (Traducción de la Dra. Claudia Cárdenas Aravena). Universidad de Talca, Talca, N° 5, 2008, pp. 1-9.
- 43) *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. 2 vols., Santiago de Chile, 1991.
- 44) *Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, Santiago de Chile, 1996.
- 45) *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago de Chile, 2005.
- 46) JAÉN VALLEJOS, MANUEL: *Estudios penales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2006.
- 47) JESCHECK, HANS-HEINRICH: *Tratado de Derecho Penal*. Parte general. Editorial Comares, Granada, 4ª ed., 1993.
- 48) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Tratado de Derecho penal*, 7 vols., Editorial Losada, Buenos Aires, t. II, 5ª ed., 1992.
- 49) KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, CARLOS: “De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal”. En: *Texto y comentario del Código penal chileno*. T. I (único publicado). Obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, y coordinada por Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
- 50) LABATUT GLENA, GUSTAVO: *Derecho penal*. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile Santiago de Chile, 9º ed. actualizada por Julio Zenteno Vargas, 1996.
- 51) *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 2 vol., Nueva York, t. I, 6ª ed., 2009.
- 52) LOPERA MESA, GLORIA: *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2006.
- 53) MALARINO, EZEQUIEL: “Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: el caso argentino”, En: *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado*, coordinado por Kai Ambos. Temis, Bogotá, 1ª ed., 2008, págs. 37-68.
- 54) MAÑALICH RAFFO, JUAN: “El secuestro como delito permanente frente al DL de amnistía”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 5, Centro de Estudio de la Justicia, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2004, pp. 183-192.
- 55) MEDINA QUIROGA, CECILIA: *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Santiago de Chile. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2003.
- 56) MEDINA QUIROGA, CECILIA: “Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 2005, pp. 209-270.

- 57) MEDINA QUIROGA, CECILIA: “Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana”. En: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp. 15-34.
- 58) MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO: “Manual de Derecho Internacional de los derechos humanos” En: *Manual de Derechos de Derecho Internacional para Defensores Penales Públicos*, N° 1. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, 2003.
- 59) MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO: *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007.
- 60) MEDINA, CECILIA y MERA, JORGE (ed): *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*, Cuadernos de análisis jurídicos, serie publicaciones especiales, Santiago de Chile, 1996.
- 61) MÉNDEZ, JUAN: “Derecho a la Verdad frente a las graves Violaciones a los Derechos Humanos”. En: *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Chistian Courtis (comp.) Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 517 - 540.
- 62) MERA FIGUEROA, JORGE: *Derechos humanos en el Derecho penal chileno*, Lexisnexis, Santiago de Chile, 2005.
- 63) NAQUIRA RIVEROS, JAIME: Informe en Derecho “La aplicación del artículo 103 C.P. en hipótesis de delito imprescriptible”, acompañado a fojas 2.228, en el proceso Caravana de la Muerte-Episodio Arica.
- 64) NASH ROJAS, CLAUDIO, “Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2005). En: *Anuario de Derechos Humanos*, N° 2, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2006, pp. 139-155.
- 65) NASH ROJAS, CLAUDIO: “La protección internacional de los derechos humanos: Reglas Comunes”, En: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, Suprema Corte de Justicia de México y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2008, pp. 191 - 257.
- 66) NASH ROJAS, CLAUDIO: *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2ª ed., 2009.
- 67) NASH, CLAUDIO y SARMIENTO, CLAUDIA: “Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2006). En: *Anuario de Derechos Humanos*, N°3, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007.
- 68) NASH, CLAUDIO y SARMIENTO, CLAUDIA: “Reseña jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2009). En: *Anuario de Derechos Humanos*, N° 6, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2010, pp. 79-92.
- 69) NASH, CLAUDIO y ZALAUQUETT JOSÉ, “Proceso Penal y Derechos Humanos”, En: *Revista de Derecho Procesal*, N° 20, Departamento Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, pp. (61-97).
- 70) NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO. “Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la Constitución chilena”, En *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993.

- 71) NOVOA MONREAL, EDUARDO: *Cuestiones de Derecho penal y criminología*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987.
- 72) NOVOA MONREAL, EDUARDO: “El caso de Walter Rauff” En: *Grandes procesos: mis alegatos*. Ediciones Bat, Santiago de Chile, 1988, pp. 58-105.
- 73) NOVOA MONREAL, EDUARDO: *Curso de Derecho penal chileno*. Parte general. 2 vols., Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1ª ed., t. II, 1985.
- 74) NOVOA MONREAL, EDUARDO: *Curso de Derecho penal chileno*. Parte general. 2 vols., Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 2ª ed., t. II, 1995.
- 75) NOVOA MONREAL, EDUARDO: *Curso de Derecho penal chileno*. Parte general. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª ed., 2005.
- 76) PINTO MONICA: “El principio *Pro Homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos”, En: *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Chistian Courtis (comp.) Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2004, 163-172.
- 77) POLITOFF, SERGIO; MATUS, JEAN PIERRE, Y RAMÍREZ, MARÍA CECILIA: *Lecciones de Derecho penal chileno*. Parte general. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2ª ed., 2004.
- 78) QUEZADA CABRERA, HERNÁN: *Informe en Derecho sobre el estado de guerra en Chile y la aplicación de los Convenios de Ginebra*, Santiago, 2004.
- 79) RAGUES I VALLES, RAMÓN: *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004.
- 80) REYES, CARMEN: “*Procedencia del principio de irretroactividad en los crímenes internacionales*”. Memoria (para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho Universidad de Talca, Talca, 2008.
- 81) RIGHI, ESTEBAN: “Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales”. En: *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año 2, N° 3, 2, Ad-hoc, Buenos Aires, 1996, pp. 191-208.
- 82) RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE: *La obediencia jerárquica en el Derecho Penal*, EDEVAL, Valparaíso, 1969.
- 83) RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE: “Estudio preliminar del Código penal”. En *Código penal de la Republica de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora con estudio preliminar*, EDEVAL, Valparaíso, 1974.
- 84) RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE: “El delito de usurpación y el problema de su prescripción”, En *Gaceta Jurídica*, de Santiago de Chile, número 48, junio de 1984, págs. 3-6.
- 85) RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE: *Evolución histórica del Derecho penal chileno*, EDEVAL, Valparaíso, 1991.
- 86) RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE: *Función y aplicación de la pena*. Depalma, Buenos Aires, 1993.
- 87) ROXIN, CLAUS. “Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad”. En: *Determinación judicial de la pena*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- 88) ROXIN, CLAUS: *Derecho penal*. Parte general. Fundamentos la estructura de la teoría del delito. Traducción de Luzón, Díaz, Remesal. Editorial Civitas, Madrid, t. I. 1997
- 89) SAAVEDRA ALESSANDRI, PABLO: “La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos y sus consecuencias”, En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, 2005, (385-413).
- 90) SILVA BASCUÑAN, ANTONIO, *Tratado de Derecho Constitucional*, IV vol., 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, t. IV, 1997.
- 91) VON LISZT, FRANZ: *La idea del fin en el Derecho penal*, EDEVAL, Valparaíso, 1984.

- 92) WELSEL, HANS: *Derecho penal alemán*. Parte General. Traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª ed. en español, 2002.
- 93) YUSSEF SOTOMAYOR, GONZALO: *La prescripción penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª ed., 2005.
- 94) ZAFFARONI, RAUL: *Tratado de Derecho penal*. Parte general. 5 vols. Editorial Ediar, t. V, Buenos Aires, 1980.
- 95) ZAFFARONI, RAUL: *En busca de las penas perdidas*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 3ª ed., 2003.

Fuentes Normativas

- 96) Carta de la OEA. Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.
- 97) Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 11 de septiembre de 2001.
- 98) Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.
- 99) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita por la Conferencia especializada Interamericana sobre derechos humanos, San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969.
- 100) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- 101) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada en Cartagena de Indias en 1985.
- 102) Convenios de Ginebra de 1948. Suscritos por Chile el 12 de agosto de 1949 y los respectivos instrumentos de ratificación depositados en Berna el 12 de octubre de 1950, fueron promulgados el 05 de diciembre de 1950 y publicados en el D.O. los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951.
- 103) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Adoptada en Viena en 1969.
- 104) Código penal de la República de Chile y actas de las sesiones de la comisión redactora con estudio preliminar, EDEVAL, Valparaíso, 1974.
- 105) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia. 1948.
- 106) Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- 107) Estatuto de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.
- 108) Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.
- 109) Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional, Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional
- 110) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

- 111) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- 112) Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materias de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Adoptado en San Salvador, El Salvador. 17 de noviembre de 1988.
- 113) Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000.
- 114) Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

Fallos contenciosos Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- 115) Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.
- 116) Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C N° 22
- 117) Corte IDH. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C N° 28.
- 118) Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37
- 119) Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39
- 120) Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.
- 121) Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68.
- 122) Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.
- 123) Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.
- 124) Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C N° 91.
- 125) Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92.
- 126) Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C N° 93.
- 127) Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C N° 100.
- 128) Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101.
- 129) CIDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C N° 108.
- 130) Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109.

- 131) Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110
- 132) Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114.
- 133) Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C N° 117.
- 134) Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C N° 121.
- 135) Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C N° 124.
- 136) Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.
- 137) Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C. N° 132.
- 138) Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134.
- 139) Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.
- 140) Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136.
- 141) Corte IDH. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.
- 142) *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146
- 143) Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147.
- 144) Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N° 148
- 145) Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.
- 146) Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153.
- 147) Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.
- 148) Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160
- 149) Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.
- 150) Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C N° 163.
- 151) Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164.
- 152) Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186.
- 153) Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 191.
- 154) Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 194.
- 155) Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C N° 198.

- 156) Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C N° 203.
- 157) Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205.
- 158) Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211.

Resoluciones de órganos internacionales:

- 159) Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación final del Comité para Chile de 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add. 104, En: *Compilación de Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1997-2004)*.
- 160) Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. N.U. E/CN.4/2005/102/Add.1, de fecha 8 de Febrero de 2005.
- 161) Corte IDH. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 1.
- 162) Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 OC-6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6
- 163) Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Convención para la prevención del Genocidio de 1951. (Reservations To The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide- 1951- I.C.J. 15)
- 164) Eur. Court H.R., *Soering Case*, decision of 26 January 1989, Series A N° 161.
- 165) Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, (E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997)

Fuentes en línea

- 166) ANDREU-GUZMAN, FEDERICO. “Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad versus irretroactividad de la ley penal: un falso dilema”, 2001, [En línea] Disponible en, Comisión Internacional de Juristas <<http://www.icj.org/IMG/pdf/doc-75.pdf>>. [Consulta: 18 agosto 2009].
- 167) BASCUÑAN RODRÍGUEZ, ANTONIO: “Derechos Fundamentales y Derecho Penal”, En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA). Derechos Fundamentales, Iquique, Chile, 7 a 10 de junio de 2001. [En línea]. Disponible en <<http://islandia.law.yale.edu/sela/sprog01.htm>> [Consulta: 4 de julio 2010].
- 168) EQUIPO NIZKOR, “Las diferencias entre genocidio y crímenes de lesa humanidad” [En Línea]. <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/memo1.html>> [Consulta: 06 febrero 2010].

- 169) “El efecto Pinochet”, Universidad Diego Portales (ICSO), [En línea]. Disponible en <<http://www.icsoc.cl/archivos/the-pinochet-effect-english.pdf>> [Consulta: 13 de septiembre 2009].
- 170) GIL GIL, ALICIA: “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, *En: La nueva justicia penal internacional: desarrollos post-Roma*. Kai Ambos (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. [En línea]. Disponible en <http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/loscrimenescontralahumanidadyelgenocidio.pdf> [Consulta: 30 enero 2009].
- 171) Historia de la Ley 20.357. [En línea]. Disponible en <<http://www.bcn.cl/resumenes-de-leyes/crimenes-lesa-humanidad-genocidio>> [Consulta: 30 enero 2009]
- 172) Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1995, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 19 y 20 [Consulta: 12 de agosto 2009].
- 173) Informe de derechos humanos del primer semestre de 1996, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>> [Consulta: 16 de abril 2010].
- 174) Informe de derechos humanos del primer semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en, <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/vicaria/198.html>> [Consulta: 16 de abril 2010].
- 175) Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en, <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>> [Consulta: 14 de septiembre 2009].
- 176) Informe 25/98 de la Comisión Interamericana. [En línea]. Disponible en <<http://www.cidh.org/annualrep/97span/97indice.htm>> [Consulta: 14 julio 2010].
- 177) JARA MÜLLER, JAIME: “Principio de inocencia. el estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal”. [En línea]. Disponible en <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809501999000100007&lng=es&nrm=iso> [Consulta: 18 agosto 2009].
- 178) Ley 975 de 2005, de 25 de julio de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. [En línea]. Disponible en <http://www.cdih.uchile.cl/anuario04/6-Perspectivas_regionales/Ley1_975.pdf> [Consulta: 23 junio 2010].
- 179) MEMORIA VIVA, Archivo digital de las Violaciones de los Derechos Humanos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990), [En línea]. Disponible en, <<http://www.memoriaviva.com/>> [Consulta: 30 septiembre 2009].

- 180) SPINELLIS, DIONYSIOS: “Criminalidad estatal, criminalidad del Sistema y derecho penal” [En línea]. Universidad Castilla de la Mancha. <<http://www.uclm.es/aidp/pdf/barbero2/29.pdf>> [Consulta: 17 julio 2009].
- 181) UPRIMNY, R., UPRIMNY, M. y PARRA, O.: “Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Derechos humanos y derecho internacional humanitario, Bogota, 2006. [En línea]. Disponible en <http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/023Derechos%20Humanos%20y%20Der echo%20H-I.pdf> [Consulta: 22 mayo 2010].
- 182) UPRIMNY YEPES, RODRIGO: “La enseñanza de la Rochela”, columna publicada en Semana, 16 julio 2007, Bogotá. [En línea]. Disponible en <<http://www.semana.com/noticias-opinion-online/ensenanza-rochela/104408.aspx>> [Consulta: 20 junio 2010].
- 183) Sentencia C-004, de 20 de enero de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia, [En línea]. Disponible en <<http://190.41.250.173/rij/bases/juris-nac/c-004.PDF>> [Consulta: 09 junio 2010].
- 184) ZUÑIGA AÑAZCO, YANIRA: “*Análisis dogmático de los crímenes en el derecho internacional*”, [En línea] Disponible en Rev. derecho (Valdivia) <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502001000200016&lng=es&nrm=iso> [Consulta: 17 julio 2009].

ANEXO

**Fallos pronunciados por la Excelentísima Corte Suprema, en causas relacionadas con delitos de lesa humanidad.
Entre el 30 de julio de del año 2007 y Junio del 2010*.**

NOMBRE EPISODIO	N° de Víctimas	Nombre y Grado del Agente	Tipo penal	Participación en el delito	Decisión y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	Penas	Concesión de beneficios alternativos a la pena privativa de libertad	Indemnización civil por demanda (en pesos chilenos)
Rol Corte Suprema Fecha de la Sentencia								
Ejecución de Juan Luís Rivera Matus 3808-2006 30 julio 2007	1	Freddy Enrique Ruiz Bunger, General en retiro de la FACH	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Prescripción gradual (Art. 103 CP)	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado medio más accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	No se presentó demanda.
		Carlos Arturo Madrid Hayden Coronel en retiro de la FACH	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Prescripción gradual (Art. 103 CP)	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado medio más accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	

* Cuadro elaborado por Karinna Fernández, en base a los fallos pronunciados por la Corte Suprema, y a información proporcionada por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior. Se inicia el estudio con la sentencia pronunciada a consecuencia de ilícitos perpetrados en contra de Juan Luís Rivera Matus el 30.07.07, por ser el primer fallo en que se aplica la institución de la prescripción gradual, desde que la Corte Suprema reconociera el carácter imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad, en conformidad a las normas del *ius cogens*, período jurisprudencial que se inicia con la sentencia de la Corte Suprema de 13.12.2006, rol N° 559-04, por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres. Si bien el cuadro abarca hasta Junio del año 2010, se hace presente que durante el mes de Junio no se dictaron fallos relacionados con delitos contra los ddhh, perpetrados durante la dictadura militar.

		Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla Mayor en retiro Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Prescripción gradual (Art. 103 CP)	Condenados a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	No se concede por haber sido condenado a presidio perpetuo por la participación que le correspondió en calidad de autor del delito de homicidio calificado de Juan Alegría Mundaca.	
		Sergio Antonio Díaz López Coronel en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP)	Condenados a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
Desaparición de Víctor Fernando Olea Alegría y Mario Edrulfo Carrasco Díaz 6528-2006 22 agosto 2007	2	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más las accesorias legales.		No se presentó demanda.

		Raúl Eduardo Iturriaga Neumann General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales.		
		Gerardo Ernesto Urrich González Mayor en retiro del ejército	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales.		
		Alejandro Francisco Molina Cisternas Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales.		
		Risierre del Prado Altez España. Inspector en retiro de Policía de Investigaciones	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.		
Albania, ejecución de 12 personas	12	Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo más		Se ratifica y se aprueba la conciliación de que da cuenta el

1621-2006 28 agosto 2007		Mayor en retiro del ejército				las accesorias legales.		acta de fojas 13.884. (300 millones por familia)
		Rodrigo Pérez Martínez Mayor en retiro del ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena la de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Luis Arturo Sanhueza Ros Capitán en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Obediencia indebida (Art. 211 CJM)	Condenado a la pena la de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Hugo Rodrigo Guzmán Rojas Subcomisario Policía de Investigaciones		Cómplice	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio más accesoria legal.	Remisión condicional	
		Gonzalo Fernando Maass del Valle Subcomisario en retiro Policía de Investigaciones	Homicidios calificados	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		René Armando Valdovinos Morales	Homicidio simple	Autor	Sentencia Condenatoria Obediencia indebida (Art. 211 CJM)	Condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio más las	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	

		Suboficial en retiro del Ejército				accesorias legales.		
	Cesar Luis Acuña Luengo	Homicidio simple	Autor	Sentencia Condenatoria	Obediencia indebida (Art. 211 CJM)	Condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
	Manuel Angel Morales Acevedo	Homicidio simple	Autor	Sentencia Condenatoria	Obediencia indebida (Art. 211 CJM)	Condenado a la pena única de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales.		
	Emilio Enrique Neira Donoso	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria		Condenado a la pena única de 8 años de presidio mayor en su grado máximo más las accesorias legales.		
	Fernando Remigio Burgos Díaz	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Obediencia indebida (Art. 211 CJM)	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Suboficial en retiro y						

		empleado civil en retiro del Ejército						
		José Miguel Morales Morales Inspector en retiro Policía de Investigaciones	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Hernán Patricio Míquel Carmona Capitán en retiro de la FACH.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Pena 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Erich Antonio Silva Reichart Teniente coronel en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
Lago Ranco, ejecución de 4 personas 6525-2006 05 mayo 2007	4	Héctor Sergio Rivera Bozzo. Teniente en retiro de la Armada.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP)	Condenado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		No se presentó demanda.

Desaparición de Nelson Llanquilef Velásquez 2370-2007 11 octubre 2007	1	Hernán Escobar Inostroza Coronel en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	Se condena al pago de 60 millones por daño moral a los condenados. Al Fisco se le concede la acción de incompetencia.
		Víctor del Carmen Retamal Carrasco Suboficial mayor en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Joel de Jesús Osorio Morales Sargento 2° en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		José Desiderio Barría Vargas Cabo 1° en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
Ejecuciones Trabajadores de SUMAR	3	Hernán Reinaldo Ovalle Hidalgo	Homicidio calificado	Cómplice	Sentencia condenatoria	Condenado a la pena única de 12 años de presidio mayor en su grado		Se confirma 1° instancia que no acoge demanda por no contener

516-2007 22 octubre 2007		Coronel en retiro del Ejército				medio, más las accesorias legales.		los hechos en que se funda.-
Desaparición Juan Vidal Riquelme 6626-2006 12 noviembre 2007	3	Claudio Abdón Lecaros Carrasco. Teniente coronel en retiro del Ejército.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
Desaparición Carlos Contreras Maluje 6188-2006 13 noviembre 2007	1	Freddy Enrique Ruiz Bunger General en retiro de la FACH.	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
		Juan Francisco Saavedra Loyola Coronel en retiro de la FACH.	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Daniel Luis Guimpert Corvalán Capitán de corbeta en	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	

		retiro de la Armada.			CP).			
		César Luís Palma Ramírez Empleado civil en retiro de la FACH.	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.		
		Manuel Agustín Muñoz Gamboa Capitán en retiro de Carabineros.	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
		Alejandro Segundo Sáez Mardones Cabo primero en retiro de Carabineros	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.		
		Jorge Rodrigo Cobos Manríquez Capitán de Bandada en retiro de la FACH.	Homicidio simple	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.		
Ejecución Juan Alsina	1	Donato Alejandro	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria	Condenado a la pena de 3 años y	Libertad vigilada por el mismo	Se confirma el de 1° inst. que la

Hurtos 2257-2007 29 noviembre 2007		López Almarza Mayor en retiro del Ejército.			Prescripción gradual (Art. 103 CP).	un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	período de la pena	rechazo, porque quien demandó no era la querellante.
Episodio Parral, desaparición de 27 personas. 3587-2005. 27 diciembre 2007	27	Hugo Cardemil Valenzuela Coronel en retiro del Ejército.	Secuestro calificado Sustracción de menor	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	No se presentó demanda.
		Pablo Rodney Caulier Grant, Coronel en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	
Puente Bulnes" 1489-2007 27 diciembre 2007	7	Rubén Osvaldo Barría Igor. Suboficial en retiro de Carabineros.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
Desaparición Hermanos Barría Basay 3925-2005.	2	Hans Edward Schemberger Valdivia. Coronel en	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de

27 diciembre 2007		retiro de Carabineros.						Chile
		José Hernán Godoy Barrientos General en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		
		José Rómulo Catalán Oyarzún Sargento en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		
		Quintiliano Rogel Alvarado Cabo en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		
		Pedro Segundo Soto Godoy Cabo en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		
		Robert Santiago Teylor	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93	Absuelto.		

		Escobar Cabo en retiro de Carabineros			CP).			
		Raúl Estatiro Guzmán del Río. Civil.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto.		
Pueblo Mapuche, desaparición de Pedro Millalén 5552-2007 23 enero 2008	1	Enrique Ferrier Valeze Sargento segundo en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó demanda.
		Germán Víctor Fagalde Osorio Civil	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional	
		Mario Hernán Fagalde Osorio Civil	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia Absolutoria Falta participación	Absuelto.		
Ejecución de Gabriel Augusto Marfull González	1	Guillermo Reinaldo Gómez Aguilar	Homicidio simple	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo más las	Libertad vigilada por el mismo período de la pena	Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de

1528-2006 24 enero 2008		Coronel en retiro de la FACH			Prescripción gradual (Art. 103 CP).	accesorias legales.		Chile
Ejecución José Constanzo Vera 3872-2007 13 mayo 2008	1	Julio Humberto Salvador Alarcón Saavedra. Capitán de Fragata en retiro de la Armada.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto		Se rechaza casación presentada por la querellante, confirmándose la que acogía la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
Desaparición hermanos Leveque 6574-2007 7 agosto 2008	2	Adrián José Fernández Hernández Coronel en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Cómplice	Sentencia condenatoria	Condenado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales.		Se confirma 1° inst. que rechaza la demanda por considerar suficiente indemnización, la reparación (pensión mensual) entregada por el Estado.
Plan Leopardo (desaparición de 7 personas) 877-2008 1 septiembre 2008	7	José Mario Friz Esparza Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro simple Secuestro con Homicidio	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más accesorias legales		No se presentó demanda.

		Marcelo Luis Manuel Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro simple Secuestro con Homicidio	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más accesorias legales		
		Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro simple Secuestro con Homicidio	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más accesorias legales		
Ejecución de Fernando Gabriel Vergara Vargas 6308-2007 8 septiembre 2008	1	Aquiles Mauricio González Cortés General en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Absolutoria por ausencia de elementos de cargo.	Absuelto		Revoca, rechaza prescripción Civil, condena al Fisco a 90 millones de pesos.
		Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla Mayor en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Absolutoria por ausencia de elementos de cargo.	Absuelto		
		Luis Arturo Sanhueza Ros Capitán en	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo	Libertad vigilada por el tiempo de las condenas	

		retiro del ejército.			Prescripción gradual (Art. 103 CP).	más las accesorias legales.		
		Luis Hernán Gálvez Navarro Suboficial en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de las condenas	
		Francisco Javier Orellana Seguel Suboficial en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de las condenas	
		Jorge Ramírez Romero Empleado civil en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de las condenas	
Desaparición del ex agente de la DINE 5789-2007 16 septiembre 2008	1	Héctor Manuel Orozco Sepúlveda General en retiro del Ejército.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	1° instancia el Fisco alega litis pendencia, y en 2° el querellante se allana, lo que se mantiene ante la Corte Suprema.
		Adolfo Born Pineda	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria por falta de participación.	Absuelto.		

		Brigadier en retiro del Ejército						
Liquiñe (desaparición de 11 personas) 4662-2007 25 septiembre 2008	11	Hugo Alberto Guerra Jorquera Oficial en retiro del ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se condena al Fisco a pagar indemnización de 70 millones a una de las familias y a otra 40 millones , se confirma condena en contra de GUERRA a pagar 50 millones a los 5 demandantes.
		Luís Osvaldo García Guzmán Civil	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
San Javier (Ejecución de 4 personas) 4723-2007 15 octubre 2008	4	Claudio Abdón Lecaros Carrasco Teniente coronel en retiro del ejército.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia absolutoria por falta de elementos de cargo.	Absuelto.		Condena al Fisco por concepto de daño moral al pago de 80 millones a cada familia demandante (2).
		Sergio Víctor Arellano	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria.	Condenado a la pena de 6 años de		

		Stark General en retiro del ejército			Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales.		
		Gabriel del Río Espinoza General en retiro del ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia absolutoria por falta de elementos de cargo.	Absuelto.		
		Carlos Luís Romero Muñoz Mayor en retiro y ex fiscal militar del ejército.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP).	Condenado a la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales.		
		Mario Armando Cazenave Pontanilla Coronel en retiro del ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		José Alejandro Parada Muñoz	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Julio Antonio Barros Espinace	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de Ofelio de la Cruz Lazo Lazo 6212-2007 29 octubre 2008	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.		Condena al Fisco por concepto de daño moral al pago de 100 millones a cada actor (2).
		Miguel Krassnoff Martchenko	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Irreprochable conducta anterior	Condenado a la pena de 3 años de presidio menor en		

		Brigadier en retiro del Ejército			(Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	su grado medio más las accesorias legales.		
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio más las accesorias legales.		
Rahue, desaparición de Humberto Salas Salas 983-2008 11 diciembre 2008	1	Adrián José Fernández Hernández Coronel en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó.
		Rolando Bécker Soliz Sargento segundo en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Quilleco, desaparición de 4 personas	5	Óscar Humberto Medina	Secuestro calificado	Autor	Sentencia absolutoria "por falta de pruebas que acrediten su participación" respecto del secuestro calificado de José	Absuelto		No se presentó.

2422-2008 11 diciembre 2008		Suboficial en retiro de Carabineros			Abraham Hernández			
			Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria por los secuestros calificados de Nelson Almendras, José López, Juan de la Cruz Briones y Victoriano Lagos. Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Caravana De la Muerte Arica 4961-2007 03 diciembre 2008	3	Odlanier Rafael Mena Salinas. General en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria. Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
		René Iván Bravo Llanos Suboficial en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		

					Reiteración de delito (Art. 509 CPP)			
		Luis Guillermo Carrera Bravo Sargento en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
Desaparición de Carmen Díaz e Iván Montti. 1013-2008 24 diciembre 2008	2	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 7 años de presidio mayor grado mínimo, más las accesorias legales.		Se acoge la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 540 días de presidio menor grado mínimo, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	
		Basclay Humberto Zapata Reyes Suboficial mayor en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 540 días de presidio menor grado mínimo, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	

		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenados a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenados a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de Sergio Tormen y Luis Fajardo 3907– 2007 21 enero 2009	2	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		Se rechaza casación del Fisco y se confirma la condena al pago por concepto de daño moral, de la suma de 30 millones.
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		

Desaparición de Jacqueline Binfa Contreras 4329-08 22 enero 2008	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto		No se presentó.
		Marcelo Luís Manuel Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto		
		César Manríquez Bravo Brigadier General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto		
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto		
		Ciro Torré Sáez Teniente Coronel en	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria Prescripción Acción Penal (Art. 93 CP).	Absuelto		

		retiro de Carabineros.						
Desaparición de Sergio Humberto Lagos Marín 874-2008 27 enero 2009	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se confirma la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile
		Francisco Maximiliano Ferrer Lima Teniente coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Marcelo Luis Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo,	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		Coronel en retiro del Ejército			Prescripción gradual (Art. 103 CP).	más las accesorias legales.		
		Basclay Humberto Zapata Reyes Suboficial mayor en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de David Urrutia Galaz 4691-2007. 28 enero 2009	1	Freddy Enrique Ruiz Bunger, General en retiro de la FACH	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Condena al Fisco por concepto de daño moral al pago de 75 millones al padre de la víctima.
		César Luís Palma Ramírez Empleado civil en retiro de la FACH.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	.
		Eduardo Cartagena Maldonado Suboficial mayor en retiro de la FACH.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Juan Francisco	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria	Condenado a la pena de 5 años de	Libertad vigilada por el tiempo de la	

		Saavedra Loyola Coronel en retiro de la FACH			Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	pena.	
		Otto Silvio Trujillo Miranda Empleado civil en retiro de la FACH.	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.		
Ejecución de Jécar Antonio Neghme Cristi 4427-2007 28 enero 2009	1	Manuel Ricardo Allende Tello Mayor en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Atenuante de procurar reparar el mal causado (Art. 11 N° 7 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	No se pronuncia atendida la transacción entre el Fisco y los querellantes.
		Silvio Giovanni Corsini Escárte Capitán en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Atenuante de procurar reparar el mal causado (Art. 11 N° 7 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	

					CP).			
	Pedro Javier Guzmán Olivares Coronel en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Atenuante de procurar reparar el mal causado (Art. 11 N° 7 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena		
	Enrique Leddy Araneda Brigadier en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.		
	Jaime Eduardo Norambuena Aguilar Teniente coronel en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.		

		Luís Arturo Sanhueza Ros Capitán en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Atenuante de procurar reparar el mal causado (Art. 11 N° 7 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	
Desaparición Juan de Dios Sepúlveda Gonzáles 3871-2008. 28 enero 2009	1	René Cruces Tapia Suboficial mayor en retiro del Ejército.	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia absolutoria "por falta de pruebas que acrediten su participación"	Absuelto		No se presentó.
		David Adolfo Miranda Monardes Teniente Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia absolutoria "por falta de pruebas que acrediten su participación"	Absuelto		
Desaparición Darío Miranda Godoy y otros 695-2008	3	Carlos José Leonardo López Tapia Coronel en	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Obediencia indebida (Art. 211	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	Condena al Fisco por concepto de daño moral al pago de 75 millones a la esposa de Darío

09 marzo 2009		retiro del Ejército			CJM) Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)			Miranda.
		Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo		
Desaparición de Eliodoro Figueroa Gonzales 4531 -2008 25 marzo 2009	1	Eugenio Caifual Lemuñir	Secuestro Calificado	Autor	Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	No se presentó.
Desaparición de Luís Céspedes Caro 4209-2008 06 abril 2009	1	Juan Antonio Maturana Contreras Funcionario de Investigaciones	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia absolutoria "por falta de pruebas que acrediten su participación"			No se presentó.

Desaparición de Julio Fidel Flores Pérez 879-08. 15 abril 2009	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.		No se presentó.
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Basclay Humberto Zapata Reyes Suboficial mayor en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Cómplice	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	.
		Pedro Octavio Espinoza Bravo Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	
		Osvaldo Enrique Romo Mena	Secuestro Calificado	Autor	Muerto	Muerto	Muerto	
		Francisco Maximiliano Ferrer Lima Teniente coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	
Desaparición de David Silberman Gurovich	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda	Secuestro Calificado	Autor	Confirma Sentencia Condenatoria Primera Instancia.	Condenado a 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las		Se revocó la sentencia de primera instancia y confirmada en

3788-2008 20 abril 2009		General en retiro del Ejército				accesorias legales.		segunda, en cuanto accedió a la demanda civil deducida por los querellantes y actores civiles, por la suma de 250 millones y en su lugar se acogió la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile.
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Confirma Sentencia Condenatoria Primera Instancia.	Condenado a 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
Ejecutados Puente Pichoy 4321-2008 29 abril 2009	4	Samuel Aburto Vera. Suboficial en retiro de Carabineros.	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	No se presentó.
		Óscar Enrique Arenas González. Oficial en retiro de Carabineros.	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	

		Arturo Edalio Flández Vergara. Suboficial en retiro de Carabineros.	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	
		Juan Bautista Rivera Obando. Suboficial en retiro de Carabineros.	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena	
Ejecuciones de María Ávalos y Bernardo Lejderman 696-08 25 mayo 2009	2	Luís Humberto Fernández Monjes Suboficial en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		La sentencia de reemplazo, negó la demanda civil que había sido acogida por la sentencia de segunda inst. por la suma de 300 millones ; y en su lugar se declaró, que se acoge la excepción de incompetencia del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile.
		Fernando Guillermo Polanco Gallardo Brigadier en	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		

		retiro del Ejército						
		Héctor Omar Vallejos Birtiola Suboficial Mayor en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
Ejecutados de Lautaro 5231-08 09 junio 2009	3	Jorge Nibaldo Del Río Del Río Coronel en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		No se presentó.
Desaparición de Jorge D'orival Briceño 923-2009 20 julio 2009	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Confirma Sentencia Condenatoria.	Condenado a 15 años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		No se presentó.
		Francisco Maximiliano Ferrer Lima Teniente coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Confirma Sentencia Condenatoria.	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
		Miguel Krassnoff Martchenko	Secuestro Calificado	Autor	Confirma Sentencia Condenatoria.	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio,		

		Brigadier en retiro del Ejército				más las accesorias legales.		
		Marcelo Luis Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Autor	Confirma Sentencia Condenatoria.	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
		Orlando José Manzo Durán Mayor en retiro de Gendarmería.	Secuestro Calificado	Cómplice	Acoge casación en el fondo por aplicación errada de las penas impuestas y las disminuye permitiéndole la aplicación de beneficios.	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Basclay Humberto Zapata Reyes Suboficial mayor en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Cómplice	Acoge casación en el fondo por aplicación errada de las penas impuestas y las disminuye permitiéndole la aplicación de beneficios.	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de Luciano Aedo Hidalgo 6349-08. 23 julio 2009	1	Gamaliel Soto Segura Mayor en retiro de Carabineros.	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	No se presentó.
Desaparición de Rubén Velásquez y José Velásquez	2	Enrique Belmar Corral	Secuestro Calificado	Coautor del secuestro calificado de Rubén Velásquez	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a dos penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó.

4155-08 12 agosto 2009		Suboficial en retiro de Carabineros.		y como coautor del homicidio simple de José Velásquez				
		Juan Hernán Garrido Gutiérrez. Coronel en retiro de Carabineros.	Secuestro Calificado	Coautor del secuestro calificado de Rubén Velásquez y como coautor del homicidio simple de José Velásquez	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a dos penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Jorge Palma. Suboficial en retiro de Carabineros.	Secuestro Calificado	Coautor del secuestro calificado de Rubén Velásquez	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a dos penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Noé Segura Santander. Suboficial en retiro de Carabineros.	Secuestro Calificado	Coautor del secuestro calificado de Rubén Velásquez y como coautor del homicidio simple de José Velásquez	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a dos penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Exhumación ilegal	Indet	Hernán Ricardo	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas	En segunda instancia todos	Remisión condicional de la	No se presentó.

Desaparecidos Desde "La Moneda" 4087 - 08 13 agosto 2009	erminado	Canales Varas Teniente coronel en retiro del Ejército			establecidas en segunda instancia.	fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	pena.	
		José Jaime Darrigrandi Márquez Brigadier en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	
		Eliseo Antonio Cornejo Escobedo Suboficial en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	
		José Nelson Canario Santibáñez Suboficial en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	
		Luis Antonio Fuenzalida Rojas	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de	Remisión condicional de la pena.	

		Mayor en retiro del Ejército.				reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales		
		Darío Ernesto Gutiérrez de la Torre Suboficial en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	
		Fernando Remigio Burgos Díaz Suboficial en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	
		Sergio Antonio Medina Salazar Oficial en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	
		Isidro Custodio Durán Muñoz Oficial en retiro del Ejército.	Exhumación ilegal.	Autor	La Corte Suprema rechazo las casaciones, y mantuvo las condenas establecidas en segunda instancia.	En segunda instancia todos fueron condenados a 270 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias legales	Remisión condicional de la pena.	

<p>Ejecuciones de Pepone Carrasco y otros</p> <p>2406 - 08</p> <p>13 agosto 2009</p>	4	<p>Krantz Johans Bauer Donoso</p> <p>Teniente Coronel en retiro del Ejército</p>	Homicidio Calificado	Autor homicidio calificado de Gastón Vidaurrázaga	<p>Sentencia Condenatoria</p> <p>Prescripción gradual (Art. 103 CP).</p> <p>Obediencia indebida (Art. 211 CJM)</p> <p>Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).</p>	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Que atendida la transacción a la que arribaron los familiares de las víctimas con el Consejo de Defensa del Estado, aprobada por resolución de trece de julio del año en curso, escrita a fojas 6.941, no se formula pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por el Fisco de Chile.
		<p>Álvaro Julio Corbalán Castilla</p> <p>Mayor en retiro del Ejército</p>	Homicidio Calificado	Autor de cuatro homicidio calificado	<p>Sentencia Condenatoria</p> <p>Prescripción gradual (Art. 103 CP).</p> <p>Obediencia indebida (Art. 211 CJM)</p> <p>Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)</p> <p>Reiteración de delito (Art. 509 CPP)</p>	Condenado a 12 años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
		<p>Eduardo Martín Chávez Baeza</p>	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado	<p>Sentencia Condenatoria</p> <p>Prescripción gradual (Art. 103 CP).</p>	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		Empleado civil en retiro del Ejército		de Gastón Vidaurrázaga	Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	accesorias legales.		
		Carlos Guillermo Fachinetti López Empleado civil en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de José Carrasco Tapia.	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Pedro Javier Guzmán Olivares Coronel en retiro del Ejército	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de Felipe Rivera	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Jorge Enrique Jofré Rojas Suboficial en retiro del Ejército.	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de Gastón Vidaurrázaga	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

					conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)			
		Juan Alejandro Jorquera Abarzúa Sargento 2° en retiro del Ejército.	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de Gastón Vidaurráza	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Víctor Hugo Lara Cataldo Empleado civil en retiro del Ejército.	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de Felipe Rivera	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Gonzalo Fernando Maas del Valle Sub-comisario en retiro de Policía de Investigaciones	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de Felipe Rivera	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Víctor Manuel	Homicidio Calificado	Autor del	Sentencia Condenatoria	Condenado a 5 años de presidio	Libertad vigilada por el tiempo de la	

		Muñoz Orellana Sargento 2° en retiro del Ejército.		homicidio calificado de Gastón Vidaurrázaga	Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	pena.	
		Iván Quiroz Ruiz Teniente Coronel en retiro de Carabineros.	Homicidio Calificado	Autor de los homicidios calificados de José Carrasco Tapia y Abraham Muskatblit	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
		René Armando Valdovinos Morales Suboficial en retiro del Ejército.	Homicidio Calificado	Autor del homicidio calificado de Felipe Rivera	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Jorge Octavio Vargas Borjes	Homicidio Calificado	Autor de los homicidios calificados	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las		

		Teniente en retiro y empleado civil del Ejército,		de José Carrasco Tapia y Abraham Muskatblit	Obediencia indebida (Art. 211 CJM) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	accesorias legales.		
Desaparición de Luis Muñoz Rodríguez 921-09 13 agosto 2009	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria. Confirma sentencia de segunda instancia.	Condenado a 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		La sentencia de reemplazo, negó la demanda civil que había sido acogida por la sentencia de 2º inst. por la suma de 120 millones ; y en su lugar se declaró, que se acoge la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile.
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria. Sentencia eleva las penas impuestas en segunda instancia.	Condenado a 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
		Marcelo Luis Moren Brito	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Sentencia eleva las penas impuestas	Condenado a 5 años y 1 día de presidio mayor en		

		Coronel en retiro del Ejército			en segunda instancia.	su grado mínimo, más las accesorias legales.		
<p>“José Domingo Cañas” “Lumi Videla y Sergio Pérez”</p> <p>929-09</p> <p>07 septiembre 2009</p>	2	<p>Juan Manuel Contreras Sepúlveda</p> <p>General en retiro del Ejército</p>	Secuestro calificado y Homicidio calificado.	Autor del homicidio calificado de Lumi Videla y del secuestro calificado de Sergio Pérez	<p>Sentencia condenatoria</p> <p>Eleva la pena impuesta en segunda instancia por el homicidio calificado de Lumi Videla y se disminuye la impuesta por el secuestro calificado de Sergio Pérez.</p> <p>Prescripción gradual (Art. 103 CP).</p>	<p>Condenado a 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales, como autor del homicidio calificado de Lumi Videla y a 5 años de presidio menor en su grado máximo como autor del secuestro calificado de Sergio Pérez.</p>		<p>Se confirmo la sentencia de 1° inst. que condenó a tres de los responsables, a pagar solidariamente a título de indemnización de perjuicios por el daño moral provocado a los familiares de las víctimas, la suma de 50 millones a cada uno de los dos demandantes y acepto la excepción de incompetencia presentada por el Fisco.</p>
		<p>Francisco Maximiliano Ferrer Lima</p> <p>Teniente coronel en retiro del Ejército</p>	Homicidio calificado	Autor del homicidio calificado de Lumi Videla	<p>Sentencia Condenatoria (confirma fallo primera instancia).</p> <p>Prescripción gradual (Art. 103 CP).</p> <p>Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)</p>	<p>Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.</p>		
		<p>Miguel Krassnoff</p>	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria.	<p>Condenado a 10 años y 1 día de</p>		

		Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	y Homicidio calificado.		Mantiene la pena impuesta en segunda instancia por el homicidio calificado de Lumi Videla y se disminuye la impuesta por el secuestro calificado de Sergio Pérez. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como autor del homicidio calificado de Lumi Videla y a 5 años de presidio menor en su grado máximo como autor del secuestro calificado de Sergio Pérez .		
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor del homicidio calificado de Lumi Videla	Sentencia Condenatoria (confirma fallo primera instancia). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
		Ciro Torrè Sáez Teniente Coronel en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor del secuestro calificado de Sergio Pérez	Sentencia Condenatoria (absuelto en segunda instancia) Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Basclay Humberto Zapata Reyes Suboficial	Homicidio calificado	Cómplice del homicidio calificado de Lumi	Sentencia Condenatoria (confirma fallo primera instancia). Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias		

		mayor en retiro del Ejército		Videla	Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	legales.		
		Christoph Willeke Floel Brigadier en retiro del Ejército.	Homicidio calificado	Autor del homicidio calificado de Lumi Videla	Sentencia Condenatoria (confirma fallo primera instancia). Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
Desaparición de M^a Edith Vásquez Fredes 6308-08 08 septiembre 2009	1	Luís Hernán Zúñiga Guzmán Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia rechaza las casaciones, declarando valida la sentencia de 1° y 2° instancia. Absuelto "por falta de participación".	Absuelto		Se declaró valida la sentencia de 1° y 2° instancia, que ordenó al único condenado enterar a cada uno de los seis demandantes civiles la suma de 50 millones.
		José Arnoldo Bustos Vivanco Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia rechaza las casaciones, declarando valida la sentencia de 1° y 2° instancia. Absuelto "por falta de participación".	Absuelto		
		René Orlando Rodríguez Salgado	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia rechaza las casaciones, declarando valida la sentencia de 1° y 2° instancia. Absuelto "por falta de participación".	Absuelto		

		Suboficial en retiro de Carabineros						
		Guillermo Arturo Cofré Silva Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia rechaza las casaciones, declarando valida la sentencia de 1° y 2° instancia. Condenado	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
Ejecución del sacerdote Gerardo Poblete 4378-2008 09 septiembre 2009	1	Blas Daniel Barraza Quintero Suboficial en retiro de Carabineros	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		No se presentó.
		Froilán Moncada Sáez Suboficial en retiro de Carabineros	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		
Desaparición de Félix de la Jara Goyeneche 5847-2008	1	Risiere del Prado Altez España Inspector en retiro de Investigaciones.	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	Se condenó a Contreras e Iturriaga , a pagar solidariamente a título de indemnización de perjuicios por el daño moral

14 septiembre 2009								provocado a la familia de la víctima, la suma de 70 millones.
		Manuel Andrés Cárevic Cubillos Brigadier en retiro del Ejército.	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	
		Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército.	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Raúl Eduardo Iturriaga Neumann General en retiro del Ejército.	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia Condenatoria. Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	
Ejecuciones en Valdivia 8117-2008 14 septiembre	3	Rubén Darío Aracena González Mayor en retiro de	Homicidio Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		No se presentó.

2009		Carabineros.			Reiteración de delito (Art. 509 CPP)			
TORTURAS AGA 8113-2008 24 septiembre 2009	17	Ramón Pedro Cáceres Jorquera Coronel en retiro de la Fuerza Aérea.	Aplicación de tormentos causando lesiones graves	Coautor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se acogió la excepción de prescripción interpuesta por Cáceres y por el Fisco. Se condenó a Cevallos Jones , al pago de 10 millones a cada uno de los actores, por concepto de daño moral.
		Edgar Benjamín Cevallos Jones Coronel en retiro de la Fuerza Aérea.	Aplicación de tormentos causando lesiones graves	Coautor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desapariciones de Cecilia Bojanic y Flavio Oyarzún 3378-2009 29 septiembre 2009	2	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales.		No se presentó.

		Francisco Maximiliano Ferrer Lima Teniente coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Fernando Eduardo Lauriani Maturana	Secuestro Calificado	Coautor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		Coronel en retiro del Ejército			Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)			
		Orlando José Manzo Durán Mayor en retiro de Gendarmería.	Secuestro Calificado	Cómplice	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	
Desaparición en Cajón 7235-2008 06 octubre 2009	3	Rafael Laureano Recabal Bascuñán Suboficial en retiro del Ejército.	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó.
		Juan Enrique Silva Reveco Teniente Coronel en retiro del Ejército.	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de Osvaldo Barriga y Hernán Catalán Escoba	2	Eudocio Díaz Ibacache Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó.

2476-2009 28 octubre 2009					conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)			
		Edgardo Saturnino López Cofré Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de José Emiliano Cuevas 1511-2009 09 noviembre 2009	1	Israel Ormeño Stuardo Civil	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se confirmo la validez de sentencia de 1° y 2° inst. que condeno al único condenado , a pagar a título de indemnización de perjuicios por el daño moral provocado a la familia de la víctima, la suma de 30 millones . El mismo fallo acepto la excepción de incompetencia presentada por el Fisco.

Desaparición de Juan Heredia Olivares 6105-2008 16 noviembre 2009	1	José Miguel Beltrán Gálvez Suboficial en retiro de Carabineros.	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se acoge la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile.
		José Germán Salazar Muñoz Suboficial en retiro de Carabineros.	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Juan Manuel Villablanca Méndez Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de José García Franco 2335-2009 02 diciembre 2009	1	Omar Burgos Dejean Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Casa de oficio el fallo de segunda instancia que condeno solidariamente a los acusados y al Fisco a pagar 30 millones de indemnización por daño moral. Declarando que la

								demanda civil contra el Fisco debe resolverse en sede civil, otorgando la declaración de prescripción a uno de los condenados y manteniendo la obligación del pago solidario de la indemnización respecto de los restantes condenados.
		Juan Miguel Bustamante León Mayor en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Juan de Dios Fritz Vega Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Hugo Opazo Insunza Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro Calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

Ejecución de Nelson Curiñir Lincoqueo 5836-2008 03 diciembre 2009	1	Heriberto Pereira Rojas Suboficial en retiro de la Fuerza Aérea.	Homicidio Calificado	Cómplice	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se confirmo el rechazó de la demanda civil, por haberse acogido la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, respecto del Fisco y respecto de la demanda en contra del acusado por haber acogido la excepción de prescripción de la acción civil
“Villa Grimaldi” Desaparición de Maria Teresa Bustillos 1984-2009 03 diciembre 2009	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 15 años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		No se presentó.
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		

		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
		Pedro Octavio Espinoza Bravo Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria (Se rechazan casaciones, confirma fallo segunda instancia)	Condenado a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.		
Desaparición de Ariel Santibáñez Estay 3807-2009 14 diciembre 2009	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	No se presentó.
		Marcelo Luís Moren Brito Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	
		Ricardo Víctor Lawrence Mires	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años de presidio menor en su grado medio, más las	Remisión condicional de la pena.	

		Teniente Coronel en retiro de Carabineros.			Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	accesorias legales.		
Desaparecidos de Pitrufrquén 5233-2008 21 diciembre 2009	3	Heriberto Babileck Druding Civil	Homicidio calificado	Encubridor homicidio calificado de Oswaldo Burgos	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 200 días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	Se acogió la acción civil, condenando al Fisco de Chile , a pagar la suma de 75 millones , a la única demandante.
		Hugo Nibaldo Catalán Lagos Sargento en retiro de Carabineros	Secuestro calificado y Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 729 días de presidio menor en su grado medio como coautor del secuestro calificado de Luis Carfurquír y a 3 años y 1 día como coautor del homicidio calificado de Oswaldo Burgos , más las accesorias legales.	Libertad vigilada respecto de ambas penas.	
		Germán Fernández Torres Sargento en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 729 días de presidio menor en su grado medio como coautor del secuestro calificado de Luis Carfurquír , más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	

		Nadir Guzmán Pincheira Sargento en retiro de Carabineros	Homicidio calificado	Encubridor homicidio calificado de Oswaldo Burgos	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 200 días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	
		Reinaldo Alberto Lukowiak Luppy Suboficial Mayor en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a la pena única de 3 años y día , como coautor de los secuestros calificados de Luís Carfurquiy y Einar Tenorio , más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Domingo Antonio Silva Soto Cabo 1° en retiro de Carabineros	Secuestro calificado y Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 729 días de presidio menor en su grado medio como coautor del secuestro calificado de Luis Carfurquiy y a 3 años y 1 día como coautor del homicidio calificado de Oswaldo Burgos , más las accesorias legales.	Libertad vigilada respecto de ambas penas.	
		Carlos Hernán Moreno	Secuestro calificado y Homicidio	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103	Condenado a 729 días de presidio menor en su grado	Libertad vigilada respecto de ambas penas.	

		Mena Teniente Coronel en retiro de Carabineros.	calificado		CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	medio como coautor del secuestro calificado de Einar Tenorio y a 3 años y 1 día como coautor del homicidio calificado de Oswaldo Burgos , más las accesorias legales.		
Desapariciones de Jorge Aillón y María Arriagada 5337-2008 23 diciembre 2009	2	Heriberto Pereira Rojas Suboficial en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó.
		Enrique Alberto Rebolledo Sotelo Suboficial en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Leonardo Reyes Herrera	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo,	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		Comandante de grupo en retiro de la FACH			Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	más las accesorias legales		
		Jorge Eduardo Soto Herrera Suboficial en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Luís Alberto Soto Pinto Comandante de escuadrilla en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Jorge Aliro Valdebenito Isler Suboficial en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		Luís Osmán Yáñez Silva Suboficial en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de Álvaro Barrios Duque 1369-09 20 enero 2010	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Se rechaza aplicar, la prescripción gradual por tratarse de un delito permanente	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo		Se declara incompetente a favor del Fisco. Se acoge la excepción de prescripción opuesta por Zapata y se confirmo el fallo de primera instancia en cuanto condenaba al resto de los condenados al pago solidario de 35 millones a la demandante.
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo		
		Marcelo Luís Moren Brito	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en		

		Coronel en retiro del Ejército			conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	su grado mínimo		
		Paz Bustamante Nelson Alberto Suboficial en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo		
		Basclay Humberto Zapata Reyes Suboficial mayor en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP)	Condenado a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo		
Desaparición de Marcelo Salinas Eytel 1746-09 25 enero 2010	1	Juan Manuel Contreras Sepúlveda General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	No se presentó.
		Pedro Octavio Espinoza Bravo Coronel en	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		retiro del Ejército						
		Francisco Maximiliano Ferrer Lima Teniente coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Miguel Krassnoff Martchenko Brigadier en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		César Manríquez Bravo Brigadier General en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP).	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Episodio Porvenir 6-2009 15 marzo 2009	3	Miguel Pablo Muñoz Uribe Suboficial mayor en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP). Atenuante de colaboración sustancial (Art. 11 N° 9 CP).	Condenado a 7 años , de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales		Se acoge la indemnización de perjuicios solicitada, debiendo el Fisco pagar a Dieter Baigorri y a María Hernández, la suma de 50 millones , para

					Reiteración de delito (Art. 509 CPP)			cada uno, por concepto del daño moral sufrido.
		Juan Antonio Ortiz Toledo Suboficial mayor en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.) Atenuante de colaboración sustancial (Art. 11 N° 9 CP). Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 7 años , de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales		
		José Rafael Aguirre Aguirre	Homicidio calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.) Reiteración de delito (Art. 509 CPP)	Condenado a 7 años , de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales		
Episodio “Del Canto” 3809-2009 25 marzo 2010	1	Gabriel Del Río Espinoza Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria (Absolución de oficio)	Absuelto.		La Corte Suprema, logra una transacción entre el Fisco y los querellantes, por la suma de 20 millones para cada familiar.
		Antonio Aguilar Barrientos Suboficial en	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo,	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	

		retiro del Ejército			Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.)	más las accesorias legales		
		Claudio Abdón Lecaros Carrasco Teniente coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.)	Condenado a 3 años y 1 día , de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Nelson Volta Rozas Comisario en retiro de Investigaciones	Secuestro calificado	Cómplice	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP). Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.)	Condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio más accesoria legal.	Remisión condicional	
Desaparición de José San Martín Benavente 5231-08 06 abril 2010	1	Gonzalo Enrique Arias González General en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria	Absuelto.		No se presentó.
		Omar Burgos Dejean Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria	Absuelto.		

		Juan de Dios Fritz Vega Suboficial en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria	Absuelto.		
		Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez Capitán en retiro de Carabineros	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria	Absuelto.		
Homicidio de Gerardo Encina Pérez 5279-09 14 abril 2010	1	Rolando Rivera Tucas Oficial en retiro de Carabineros	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Absolutoria	Absuelto.		No se presentó
		Claudio Lecaros Carrasco Teniente Coronel en retiro del Ejército	Homicidio calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.)	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
Desaparición de Humberto Fuentes Rodríguez 2581-09 26 abril 2010	1	Freddy Enrique Ruiz Bunger General en retiro de la FACH	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP)	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se Acoge la demanda civil y se condena al Fisco de Chile a pagar al hijo de la víctima la suma de \$80.000.000, por concepto de daño moral.

		César Luís Palma Ramírez Empleado civil en retiro de la FACH.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.		
		Juan Francisco Saavedra Loyola Coronel en retiro de la FACH.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Manuel Agustín Muñoz Gamboa Capitán en retiro de Carabineros.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Eduardo Cartagena Maldonado Suboficial mayor en retiro de la FACH.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	
		Otto Silvio Trujillo Miranda Empleado civil en retiro de la FACH.	Secuestro calificado	Cómplice	Sentencia condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP).	Condenado a la pena de 540 días de presidio menor grado mínimo, más las accesorias legales.	Remisión condicional de la pena	

		Daniel Luís Guimpert Corvalán Capitán de corbeta en retiro de la Armada.	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Absolutoria	Absuelto.		
Desaparición de Reinaldo Poseck 6855-2008 03 mayo 2010	1	Andrés Morales Pereira Capitán en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.)	Condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo más accesorias legales.	Libertad vigilada por el tiempo de la pena.	Se declara incompetente para conocer de la acción deducida en contra del Fisco.
Desaparición de Miguel Figueroa 3302-2009 18 mayo 2010	1	Claudio Lecaros Carrasco Teniente Coronel en retiro del Ejército	Secuestro calificado	Autor	Sentencia Condenatoria Prescripción gradual (Art. 103 CP) Atenuante de irreprochable conducta anterior (Art. 11 N° 6 CP.)	Condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio más accesorias legales.	Remisión condicional de la pena.	No se presentó