



## **Respuesta del Estado de Chile**

**Al escrito de la Comisión que remite el Informe N° 23/11, y al escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de don Leopoldo García Lucero, en el Caso N° 12.519 (García Lucero y otros Vs. Chile), seguido ante la Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

**5 de abril de 2012**

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| Observaciones Generales.....   | 4  |
| Estructura Expositiva de la defensa del Estado de Chile.....   | 5  |
| I. Excepción preliminar por falta de competencia de la Corte en relación al tiempo y a la materia.....   | 5  |
| • Las reservas del Estado de Chile a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....   | 5  |
| • Petición concreta.....   | 8  |
| II. Sobre la supuesta falta de una debida reparación.....  | 9  |
| A. La reparación de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.....  | 9  |
| 1. La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de derechos humanos.....   | 9  |
| 2. Programa de Reparaciones: Criterios básicos.....  | 11 |
| B. La reparación en el caso chileno.....   | 12 |
| 1. Elementos que se han contemplado en la política de reparación del Estado.....   | 12 |
| a. Reparaciones colectivas/individuales.....   | 12 |
| b. Reparaciones materiales/inmateriales.....   | 13 |
| c. Planes de ayuda social.....   | 14 |
| d. Memoria.....  | 14 |
| 2. Leyes que han concedido beneficios reparatorios a las víctimas de violaciones a los derechos en el periodo 1973-1990.....                               | 15 |
| a. Ley N° 19.123, de 1992.....   | 15 |
| b. Ley N° 19.582, que beneficia a los exonerados políticos.....  | 15 |
| c. Normas a favor de los chilenos que sufrieron el exilio.....   | 16 |
| Propuesta sobre DDHH “no hay mañana si ayer”.....  | 16 |
| d. Ley N° 19.992 de 2004.....  | 17 |
| Pensión de reparación.....   | 17 |
| Bonos para menores de edad nacidos en prisión o bajo detención de sus padres.....  | 17 |
| Beneficios médicos y educacionales.....  | 17 |
| C. La valoración de las medidas de reparación en el caso chileno: Caso Almonacid.....  | 17 |
| D. Nuevas acciones.....  | 20 |
| 1. Reapertura de un nuevo periodo de calificación para casos de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos, Víctimas de Prisión Política y Tortura..... | 20 |
| 2. Traspaso del beneficio de acceder a beca a un familiar de la víctima.....   | 22 |
| 3. Exención del Servicio Militar Obligatorio.....  | 22 |
| E. Consideraciones frente al caso particular.....  | 22 |
| F. Caso particular del Sr. García Lucero.....  | 25 |
| G. Respecto a las medidas de reparación solicitadas.....   | 26 |
| i. Cuestiones previas.....   | 26 |
| ii. Relación de causalidad entre el daño y los hechos que configuran la violación que son objeto del juicio.....   | 29 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| iii. | La prueba de la relación o causalidad exclusiva entre el daño que se pretende reparar y las violaciones que sean declaradas en el presente caso.....                                 | 34 |
| iv.  | Falta de diligencia de las presuntas víctimas.....   | 35 |
| v.   | Las medidas de reparación del Estado expuestas en beneficio de las presuntas víctimas.....   | 39 |
| III. | Supuesta vulneración al derecho de acceso a la justicia.....   | 39 |
| A.   | Sobre el Decreto Ley N° 2.191.....   | 39 |
| B.   | Sobre el artículo 15 de la Ley N° 19.992.....  | 44 |
| C.   | Sobre el delito de tormentos.....  | 48 |
| D.   | Sobre el supuesto incumplimiento del deber del Estado de Chile de investigar de oficio y de manera diligente los hechos de tortura y detención ilegal de Leopoldo García Lucero..... | 51 |
| i.   | Consideraciones previas.....   | 51 |
| ii.  | Cumplimiento del deber de investigar las violaciones a los derechos humanos.....   | 52 |
| iii. | Cumplimiento del deber de investigar el caso del Sr. Leopoldo García Lucero.....   | 53 |
| iv.  | Falta de diligencia de las presuntas víctimas.....   | 54 |
| E.   | Sobre la supuesta falta de una debida diligencia en la investigación en los casos de tortura.....  | 57 |
| F.   | Sobre la media prescripción.....   | 58 |
| IV.  | Respaldo probatorio.....   | 60 |
| V.   | Agentes alternos.....  | 62 |

Ref.: Caso N° 12.519  
"García Lucero y otros  
Vs. Chile"

Señor Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario Ejecutivo  
Corte Interamericana de Derechos Humanos  
Organización de los Estados Americanos  
San José, Costa Rica

Excelentísimo Señor Secretario:

De conformidad con lo establecido en la decisión adoptada por la Ilustrísima Corte el 3 de febrero de 2012, notificada al Estado de Chile el 7 de febrero del mismo año, esta parte viene en formular, dentro de plazo, sus descargos y alegatos relativos a la Demanda interpuesta en su contra en el Caso N° 12.519 (*García Lucero y otros v. Chile*).

### **Observaciones Generales**

El Estado de Chile quisiera, al momento de realizar su primera presentación de autos, reiterar su irrestricta y permanente voluntad de progresar en la protección de los derechos humanos y avanzar en la promoción de una cultura de respeto y no discriminación como pilar esencial de una democracia sólida e inclusiva.

En este marco y honrando su tradición de respeto y colaboración con los órganos del Sistema Interamericano, el Estado compareció al procedimiento iniciado por el señor Leopoldo García Lucero y su familia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el año 2004, mediante la Petición 350-02. En ese mismo espíritu, a lo largo del proceso se proveyó toda la información solicitada y se presentaron los descargos correspondientes a las acusaciones sobre la supuesta violación de derechos humanos formuladas por los peticionarios.

Luego de evacuado el Informe de Admisibilidad el año 2005, el Estado, además de plantear su defensa ante dichas acusaciones, manifestó su permanente disposición a lograr una solución amistosa del caso. Ésta no se alcanzó debido a que las pretensiones de los peticionarios eran de cumplimiento imposible para el Estado.

En vista de lo anterior la CIDH elaboró el Informe de Fondo N° 23/11 en el que se formularon varias recomendaciones al Estado. No obstante, los esfuerzos realizados para colaborar con la Comisión en la adopción de tales recomendaciones, ello no fue posible dentro del brevísimos plazo otorgado. Lo anterior originó el envío de esta causa a esa Ilustrísima Corte. En esta instancia, el Estado procederá ahora, a hacer sus descargos tanto respecto de las acusaciones presentadas en el informe de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, como de los argumentos expuestos en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas.

En esta presentación, el Estado de Chile pretende demostrar a la Ilustrísima Corte que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos carecen de competencia para conocer este caso, cuyos hechos fundantes son anteriores a la fecha de ratificación el Pacto de San José por parte de Chile. Más aún los actos violatorios de derechos humanos, en que se basa esta demanda, están expresamente exceptuados de la competencia interamericana en virtud de una reserva expresa formulada al momento de incorporación de Chile a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se encuentra plenamente válida. En subsidio, se acreditará que el Estado ha adoptado una política de reparaciones eficiente y adecuada de la que es beneficiaria la presunta víctima y que en el plano interno existen recursos judiciales que permiten investigar los hechos denunciados y obtener un resultado.

### **Estructura expositiva de la defensa del Estado de Chile**

Con el objetivo de responder de manera orgánica a las imputaciones que tanto la CIDH como los peticionarios han hecho contra el Estado, se procederá a analizar uno a uno los puntos abordados por la Comisión en su Informe N° 23/11 de 23 de marzo de 2011, y por los representantes en su escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, demostrándose respecto de cada uno de ellos la estricta observancia de los parámetros contenidos en los compromisos que el Estado de Chile ha contraído en materia de protección de los derechos humanos.

#### **I. Excepción preliminar por falta de competencia de la Corte en relación al tiempo y a la materia**

En relación a la delimitación temporal de la competencia de la Corte, es preciso señalar que ésta se extiende sólo a aquellos hechos acontecidos con posterioridad a la fecha en que el respectivo tratado entró en vigencia para Chile, tal como lo reconoció la Ilustrísima Comisión en su Informe N° 23/11 [párrafo 72], de acuerdo con el principio básico de "pacta sunt servanda" y la reserva válidamente hecha por Chile al momento de su incorporación al Pacto de San José.

- **Las reservas del Estado de Chile a la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Según es conocido, el retorno de la democracia en el Estado de Chile - en marzo de 1990-, marcó el inicio de un largo y arduo proceso de actualización y adecuación de la conducta y de las normas internas a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos.

Previamente, en 1989, había sido aprobada la reforma al artículo 5 de la Constitución Política de Chile de 1980, formulando un reconocimiento general a los

tratados internacionales en esta materia. Así, la modificación del inciso segundo del mencionado artículo, se acordó en el siguiente sentido:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Durante los años 90 fueron ratificados una serie de tratados de derechos humanos. En particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la unanimidad de los miembros del Congreso, fue ratificada y depositado el instrumento respectivo el 21 de Agosto de 1990. El depósito del instrumento de ratificación fue hecho con las siguientes declaraciones o reservas<sup>1</sup>:

- a. "El gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención."
- b. "El gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62."

Al formular las mencionadas Declaraciones, el gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a **hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación** o, en todo caso, a **hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de Marzo de 1990**. Igualmente, el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención, no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona.

Por su parte, es pertinente recordar que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) prescribe que las reservas son una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o probar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

---

<sup>1</sup> Decreto Supremo N°873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de la República el 5 de enero de 1991. Es pertinente aclarar además, que el contenido y alcance de estas reservas, contrario a la práctica de nuestro país, y precisamente para dotarlas de la mayor legitimidad, fue puesto en conocimiento del Congreso, el que las aprobó por amplísima mayoría.

A su turno, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-2/82 ha esclarecido que:

"Es imposible leer los trabajos preparatorios de la Convención sin reconocer que el propósito primordial de la referencia a la Convención de Viena en el artículo 75, fue el de permitir a los Estados adherirse a la Convención con un sistema de reservas muy liberal<sup>2</sup>".

En esta misma línea argumental, y de una interpretación sistemática de los artículos 74 y 75 de la Convención Americana y de los artículos pertinentes de la Convención sobre Derecho de los Tratados (en especial artículos 19 y siguientes), la propia Corte concluyó que:

"Se deduce de allí que el artículo 75 permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer, siempre y cuando ésta no sea "*incompatible con el objeto y fin*" de la misma<sup>3</sup>".

Por lo tanto, corresponde determinar si las reservas interpuestas por el gobierno de Chile, en definitiva, son incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A este respecto, el gobierno de Chile reconoce las características especiales de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el sentido de que éstos no son tratados multilaterales de tipo tradicional, es decir, en beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Asumimos pues, que al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Atendamos entonces al contenido de las reservas del gobierno de Chile, a fin de determinar si se encuentran en contradicción con el artículo 75 del Pacto, es decir, si son o no contrarias al objeto y fin del tratado.

De la lectura del decreto promulgatorio antes transcrito, podemos apreciar que los reconocimientos de competencia se hicieron, imponiendo dos clases de limitaciones. La primera, una restricción *ex ratione temporis*, y la segunda, una *ex ratione materiae*.

<sup>2</sup> Cfr. Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de Septiembre de 1982, *El efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 Y 75)*, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 25.

<sup>3</sup> Ídem.

En cuanto a la delimitación material, es preciso señalar que la competencia de la Corte se debe dirigir solamente a las imputaciones que la Comisión y las presuntas víctimas formulan.

Sin embargo, es la delimitación temporal la que se ve más flagrantemente vulnerada en el presente caso. Se trata de una restricción temporal, es decir, el reconocimiento de competencia a los órganos de supervisión se realizaba desde el depósito del instrumento de ratificación hacia delante, con expresa exclusión de situaciones cuyo principio de ejecución datara de una fecha anterior al 11 de Marzo de 1990 (asunción del primer gobierno democrático después del régimen militar).

Esta reserva respondía a la convicción de los gobiernos democráticos en orden a realizar ingentes esfuerzos para resolver las violaciones de los derechos humanos del pasado reciente en el ámbito doméstico. En tal sentido, son numerosas las iniciativas emprendidas. Sólo por citar las más conocidas, mencionemos la Comisión de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), la Ley N°19.123 sobre reparaciones a las víctimas de atropellos a los derechos humanos, la Mesa de Diálogo, y la recientemente creada Comisión de Prisión Política y Tortura.

Ello de ninguna manera ha pretendido desconocer la utilidad de los mecanismos de la Comunidad Internacional para atender estas situaciones, pero trasunta el convencimiento de que son los propios chilenos y los órganos elegidos democráticamente, los llamados, en primer lugar, a intentar resolver las heridas dejadas por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar. Del mismo modo, la inclusión de la reserva no implica que los hechos anteriores a 1990 fueren inoponibles al Estado en cuanto entidad ininterrumpida.

En conclusión, la restricción *ex ratione temporis* de la competencia de los órganos del sistema interamericano, bajo ningún respecto puede ser considerada como contraria al objeto y fin de la Convención. Al contrario, además de las razones precedentemente anotadas, la limitación se deriva de una regla de sentido común, a saber, el Estado se somete a la supervisión internacional sólo desde el momento de la ratificación, o mejor dicho, sólo desde que puede razonablemente responder por los hechos cometidos bajo su imperio. Ciertamente éste es soberano para resolver sobre las condiciones en que se someterá a la mencionada supervisión internacional. Todo lo cual guarda perfecta concordancia con el principio elemental de derecho internacional "pacta sunt servanda", es decir, que un Estado se obliga a partir del momento y en los términos en que consiente.

- **Petición concreta**

En consecuencia, en el caso particular, sometido al conocimiento de esa Ilustrísima Corte, nos encontramos con hechos que caen precisamente en la restricción temporal recientemente analizada, pues la causa eficiente del derecho a reparación aparentemente conculcado reconoce su origen en hechos ocurridos con anterioridad a la ratificación de la Convención, lo que debe ser expresamente declarado por la Corte, en forma previa al conocimiento del fondo del asunto.

## II. Sobre la supuesta falta de una debida reparación

### A. LA REPARACIÓN DE VIOLACIONES MASIVAS Y SISTEMATICAS DE DERECHOS HUMANOS.

La discusión central de este caso está planteada en torno a la obligación de reparación en caso de violación de derechos humanos. Ahora bien, el matiz particular que presenta es el hecho que la petición corresponde a un caso ocurrido bajo el régimen militar que gobernó Chile entre 1973 y 1990, en el marco de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos ocurridas en ese periodo, lo que implica ciertas particularidades que deben ser tenidas en consideración.

#### 1. La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Esta obligación se ha instalado como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos<sup>4</sup>. Su carácter vinculante, como uno de los principios del Derecho Internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aún respecto de los Estados que no sean parte de dichas Convenciones especiales, ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*"Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado 'incluso una concepción general de derecho', que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo"*<sup>5</sup>.

En cuanto a su incorporación en los tratados de derechos humanos, podemos destacar el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone:

<sup>4</sup> Nash, C. *Las reparaciones ante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Fac. de Derecho - Universidad de Chile, 2004.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina: Caso Factory al Chorzow, Jurisdiction, Judgment N., 1927, P.C.I.J., Series A, N. 9, p. 21 y Factory al Chorzow, Merits, Judgment N. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N. 17, p. 29 y Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory opinion, I.C.J., Reports 1949, p. 184.

*"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos u el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"*<sup>6</sup>.

De esta forma, hoy es evidente y no es materia de discusión que los Estados están obligados a reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Dicha obligación es un principio del derecho internacional público y una norma acogida por el sistema convencional, tanto universal como regional.

Los criterios de reparación que ha establecido el derecho, en casos de violaciones de derechos humanos, han seguido dos sentidos: una perspectiva desde el Derecho internacional, que ha establecido como parámetros la restitución, la compensación, la rehabilitación y la satisfacción y garantías de no repetición. Por otra parte, en los procesos de transición a la democracia, en que se ha debido hacer frente a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, los criterios han debido ser redefinidos.

De acuerdo con los principios del relator Bassiouni, en éstos lo que se busca es tratar de:

*"obtener una reparación suficiente, efectiva y rápida para promover la justicia, remediando las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido"*<sup>7</sup>.

De esta forma, el Estado tiene la obligación de reparar las violaciones de derechos humanos cometidas por los regímenes autoritarios, para lo cual debe elegir la mejor forma de hacerlo. Para la reparación podemos plantear dos caminos, no necesariamente excluyentes. Por una parte, los procesos individuales de reparación, ya sea en el ámbito nacional o internacional. Por otra, la elaboración de una política pública dirigida a las reparaciones o lo que llamaremos de aquí en adelante, un Programa de Reparaciones.

Parece evidente que si el Estado debe hacerse cargo de un proceso de transición a la democracia, lo adecuado sea enfrentarlo de una manera coherente y sistemática. Por ello debe tomar las decisiones conducentes al fin asumido, en este caso, reparar de la forma más integral a las víctimas de las violaciones de derechos humanos. Por ello, la elaboración de un Programa de Reparaciones parece un medio eficaz para articular coordinadamente todos los esfuerzos que el Estado pueda llevar adelante.

<sup>6</sup> Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>7</sup> "El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales", Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 18 de enero de 2000.

La elaboración de un Programa de Reparaciones puede ser compatible con la posibilidad de que las víctimas puedan recurrir a las instancias judiciales, ya sean nacionales o internacionales, con el objeto de plantear sus demandas de reparación individualmente. En este sentido, un Programa de Reparaciones debe contemplar la legitimidad de estos caminos individuales y establecer las compatibilidades que permitan acceder a los beneficios de uno u otro procedimiento. Pretender que a través de un Programa de Reparaciones se cubran todas las situaciones es irreal y pretender coartar las vías individuales nos parece impropio de un proceso que pretende fundarse en el respeto de los derechos humanos.

Por otra parte, pretender que las reparaciones de los daños ocasionados por las violaciones de derechos humanos se obtengan sólo por medios individuales es un espejismo. En efecto, por la naturaleza de las violaciones masivas y sistemáticas, por los problemas procesales que normalmente presentan los sistemas nacionales post-dictaduras, por el temor de las víctimas, entre otros factores, no es posible pensar que la sola vía individual sea un camino para resolver estas materias. Es necesario un esfuerzo colectivo y para ello es necesario desarrollar una política estatal en esta materia.

## **2. Programa de Reparaciones: criterios básicos**

Un Programa de Reparaciones deberá consistir en una política pública que articule criterios que sirvan para reparar un tipo particular de afectación de los derechos humanos, esto es, aquellas violaciones en casos que el Estado ha implementado una política de violaciones masivas y sistemáticamente aplicadas a un grupo o a toda la población.

Diseñar un Programa de Reparaciones sobre esta perspectiva implica resolver adecuadamente la tensión que puede plantearse entre su ventaja, cual es, la facilidad para diseñar el programa centralizadamente; con su riesgo, aislar el programa y perder la posibilidad de coordinarlo con otras medidas estatales y con las solicitudes desde las organizaciones de víctimas.

Asumir una perspectiva tradicional en materia de reparaciones, esto es, la perspectiva de la reparación integral o *restitutio in integrum* puede ser problemática al pretender elaborar un Programa de Reparaciones en casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. En general, podemos señalar como el principal riesgo que se generen expectativas que pueden condenar cualquier programa real al fracaso.

En materia de procedimiento de implementación de un programa con estas características se generan situaciones complejas al desagregar a las víctimas; envío de mensajes no igualitarios a quienes se han visto envueltos en una misma situación; desagrega también los esfuerzos reparatorios; no da incentivos a la coordinación de las reparaciones con otras medidas que puedan ser tomadas respecto de las mismas personas que pueden haber sido beneficiarios de otros procesos reparatorios.

Un Programa de Reparaciones debe tener como principios inspiradores la centralidad en las víctimas y la integralidad (en cuanto considere no solo los aspectos materiales, sino que también los morales y sociales). Los criterios fundamentales que deben

guiar su implementación deben ser el reconocimiento de las víctimas, tanto en su condición de víctimas como de sujetos de derechos, así como la restauración de la confianza cívica. El reconocimiento de las víctimas como tales y como sujetos de derechos implica ser reconocidas como tales por el Estado y ello constituye un elemento que no puede dejar de estar presente en todo proceso reparatorio y esto debe reflejarse tanto en las medidas simbólicas, tanto en las individuales, en las grupales (colectivo de las víctimas) y comunitarias (su reencuentro con los lazos de la comunidad). La restauración de la confianza cívica entre los ciudadanos debe ser una guía que el Programa de Reparaciones debe tener presente en sus medidas al tender éstas a restablecer los lazos que han sido rotos en el tejido social. De esta forma si bien el Programa no debiera tener como un objetivo la reconciliación de la sociedad, ya que este será un fin y no un objetivo de todo proceso de transición a la democracia, debe al menos plantearse la posibilidad de generar un ambiente en que los grupos sociales en disputa pueden volver a ser parte de un mismo proyecto social de convivencia. En este sentido, la confianza en el sistema social es central y de ahí la necesidad de medidas estructurales que permitan evidenciar que los hechos que motivan las reparaciones no volverán a ocurrir o, al menos, que el Estado tomará todas las medidas para que ello no ocurra.

## **B. LA REPARACIÓN EN EL CASO CHILENO**

En el caso chileno, las reparaciones cumplen, en términos generales, con los requisitos de integralidad y factibilidad. En general, y en particular en el caso de tortura, es posible ver que los programas cumplen con el requisito de la integralidad donde las medidas que se han dispuesto como reparaciones contemplan los aspectos materiales, morales y sociales propios de un proceso de reparación por violaciones de derechos humanos. En cuanto a la factibilidad, se ha buscado permanentemente por el Estado verificar que se resuelva adecuadamente una articulación entre los objetivos planteados y los medios con los que se cuenta para satisfacerlos, así como el proceso de implementación.

Un elemento adicional que se ha tenido en cuenta ha sido que los Programas de Reparación han buscado integrarse adecuadamente con otras políticas públicas dirigidas a hacer frente a las violaciones de derechos humanos del pasado. En este sentido, un elemento relevante ha sido coordinar todas las medidas reparatorias.

### **1. Elementos que se han contemplado en la política de reparación del Estado.**

Los elementos que han estado presentes en los programa de Reparación y que permiten señalar que estos son compatibles con el sistema internacional de protección de los derechos humanos.

#### **a. Reparaciones colectivas/individuales**

Las **reparaciones individuales** han estado destinadas directamente a los individuos que en el Programa de Reparaciones han sido individualizados como víctimas de diversas vulneraciones a sus derechos humanos y tiene como objeto reparar, en toda la medida de lo posible, el mal que se ha causado. Las **reparaciones colectivas** han tenido como objetivo este mismo grupo, pero no exclusivamente a ellos y ellas. Las reparaciones colectivas se han dirigido al colectivo de las personas que han sufrido las consecuencias de una política

de estado dirigida a las violaciones de los derechos humanos. Esa mirada al colectivo implica medidas que miren a todo este grupo claramente individualizado, pero también al conjunto de personas que sufrieron de esta política, pero que por diversas razones no podrán ser objeto de reparaciones individuales.

#### b. Reparaciones materiales/inmateriales

**Las reparaciones materiales.** Cuando no es posible el cumplimiento de la obligación violada, la reparación debe tomar un rumbo diverso. En términos generales, tanto el derecho internacional público tradicional, como el derecho internacional de los derechos humanos, han determinado que la indemnización constituye la forma más usual de reparación por daños producidos por violaciones a obligaciones de carácter internacional.<sup>8</sup> Si bien este es un acercamiento jurídicamente adecuado, no creemos que sea correcto limitar las reparaciones materiales al campo de las indemnizaciones, por no ser esta la única medida conducente, ni en todos los casos la más importante.

Los instrumentos internacionales se han limitado a dar criterios generales en la materia. Así la Convención en el artículo 63.1 se limita a señalar que esta debe ser una "*justa indemnización*". La justicia de la indemnización dirá básicamente relación en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos con **criterios de equidad** en cuanto a los montos involucrados y con las posibilidades económicas del país.

Las reparaciones materiales, además de las indemnizaciones, contemplan otras medidas que son evaluables en dinero. Así, el acceso a la salud, medidas sociales (como en materia de vivienda y educación) y otras que sean valorables en dinero constituyen las reparaciones materiales (por la importancia de estas medidas hemos dedicado un apartado a ellas, sin perjuicio que por su naturaleza deben ser consideradas como reparaciones materiales). Al momento de implementar este tipo de medidas dentro de un Programa de Reparaciones el Estado ha sido cuidadoso de que las indemnizaciones no sean percibidas como una forma de cuantificar el daño, ya que en este sentido siempre resultarán insatisfactorias. Sin embargo, es claro que el Estado chileno ha intentado que dicha reparación, aunque nunca podrá satisfacer plenamente la violación del derecho, sea lo más integral posible.

**Reparaciones inmateriales.** En particular en los casos de situaciones de violaciones masivas y sistemáticas, las formas de reparación no materiales cumplen un importante rol en cuanto medio de reparación integral de la víctima. La posición de la víctima de violaciones de derechos fundamentales, no tiene sólo una óptica material, los aspectos fundamentales dicen relación con la verdad, el reconocimiento de la vulneración, el restablecimiento del honor, la justicia, los cambios internos en el Estado, etc. Las reparaciones inmateriales cumplen en forma directa con los objetivos de un proceso de

<sup>8</sup> En el Derecho Internacional clásico ver: *Caso Factory al Chorzow*, Jurisdiction, Judgment N. , 1927, P.C.I.J., Series A, N. 9, p. 21 y *Factory al Chorzow*, Merits, Judgment N. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N. 17, p. 29 y *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, I.C.J., Reports 1949, p. 184.

reparaciones, tanto en lo social, en lo histórico, como en lo preventivo, de ahí su centralidad en un Programa de Reparaciones.

Las medidas inmateriales o simbólicas (tradicionalmente conocidas como medidas de satisfacción) han tenido en Chile un carácter individual y colectivo. Las medidas *individuales* presentan como ventaja que reivindicán a la persona que se sitúa tras el concepto de víctima, expresan reconocimiento a su situación personal y lo pone en una nueva situación frente a la sociedad y a su círculo íntimo. Las medidas inmateriales o simbólicas de carácter *colectivo* (actos públicos, museos, etc.) presentan como ventaja la promoción del desarrollo de la memoria colectiva.

### c. Planes de ayuda social

Como parte de las medidas que se promuevan a través del Programa de Reparaciones, el Estado chileno han implementado planes sociales. Estos planes no corresponden a políticas sociales, sino que se sustentan sobre el mismo criterio de vinculación directa entre la víctima, la violación sufrida y la medida reparatoria propuesta. En su implementación se ha tenido especial cuidado con la calidad de los servicios recibidos, en particular, si serán dados por instituciones estatales preexistentes que no estén en condiciones de ofrecer un servicio adecuado. Finalmente, se ha cuidado de no concentrar las medidas reparatorias en este tipo de políticas de servicios sociales, ya que su nexo con las violaciones es menos fuerte y por tanto, la percepción de no estar siendo objeto de reparaciones reales se hace fuerte y esto puede hacer persistir la sensación de impunidad.

### d. Memoria

Un elemento reparatorio especialmente relevante en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos son las acciones tendientes a recordar los hechos y por esta vía conseguir dos objetivos: la recuperación de la memoria de las víctimas y enviar un mensaje para la no repetición de estos hechos. Las medidas vinculadas con la memoria dicen relación con monumentos a las víctimas, la fijación de días especiales para recordar los hechos, en definitiva todo aquello que permita a las víctimas sentir que son reinsertadas a la sociedad y que este reencuentro permite mirar al futuro con bases en una nueva historia y con un destino común que se basa en la repetición de los hechos que marcaron la historia nacional.

En este contexto se crea el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos como un acto de reparación y un espacio destinado a dar visibilidad a las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1973 y 1990; a dignificar a las víctimas y a sus familias y a estimular la reflexión política y ética para que se fortalezca la voluntad nacional para evitar la repetición en Chile de hechos que afecten la dignidad del ser humano<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Para mayor información, visitar el sitio web: <http://www.museodelamemoria.cl/>

**2. Leyes que han concedido beneficios reparatorios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en el periodo 1973-1990.**

**a. Ley N° 19.123, de 1992**

Ley N° 19.123, creó la "Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación". Esta es la continuadora de la labor desplegada desde 1990 por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

La Comisión diseñó seis líneas de acción, cada una de las cuales fue organizada en un programa particular. Estos fueron: Programa de Calificación de Víctimas; Programa de Investigación del Destino Final de las Víctimas; Programa de Atención Social y Legal a los Familiares de las víctimas y apoyo a las Acciones de Reparación de ellos; Programa de Educación y Promoción Cultural; Programa de Estudios e Investigaciones Jurídicas y Programa del Centro de Documentación y Archivos de la Corporación.

Parte importante del contenido de la ley N° 19.123, se tradujo en el otorgamiento de una serie de beneficios económicos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que comprendieron el otorgamiento de pensiones de reparación, otorgándose 287 a cónyuges, 1.187 a madres o padres, 252 a madres de hijos no matrimoniales, 244 a hijos y 133 a hijos discapacitados.

Durante los once años de vigencia de esta ley, más de cinco mil personas han sido beneficiarios de ella. El Instituto de Previsión Social (IPS) contabiliza hasta la fecha de hoy un gasto de cien mil millones de pesos (equivalente a US 206.2 millones) por concepto de pensiones de reparación. También, otorgó beneficios educacionales a las víctimas, consistentes en el pago de aranceles y matrícula y un subsidio mensual a estudiantes de educación media, técnica o universitaria hasta los 35 años. Dichos beneficios han generado un costo de más de once mil millones de pesos (equivalente a US 22.6 millones). Asimismo, estableció un programa de reparación y atención integral en salud, conocido con la sigla PRAIS, que beneficia a los padres, cónyuges, convivientes, hijos y hermanos de la persona calificada como víctima. El Programa ha beneficiado a más de 110 mil personas.

**b. Ley N° 19.582, que beneficia a los exonerados políticos**

Para los chilenos que injustamente se vieron afectados también en su situación laboral por razones políticas, se creó el programa de reconocimiento al exonerado político. El programa se concretó a través de la dictación de una completa normativa que beneficia a los exonerados, que está constituida fundamentalmente por las leyes N° 19.234, de 1993 y N° 19.582, de 1998. El último texto legal buscó corregir una serie de deficiencias que se detectaron en la Ley N° 19.234, de 1993. La Ley N° 19.881, de 2003, amplió el plazo para acogerse a sus beneficios.

El Programa ha otorgado la calidad de exonerado político, hasta la fecha, a cerca de cien mil personas. De ellas, 47 mil 207 reciben pensión no contributiva y 33.004 obtuvieron abono de Tiempo por Gracia con el cual pueden regularizar su situación previsional. La

cifra pagada a los exonerados entre 1993 y el año 2004, asciende a más 350 mil millones de pesos (equivalente a US 721.6 millones).

**c. Normas a favor de los chilenos que sufrieron el exilio**

Durante el período 1973-1990 también muchos chilenos sufrieron el exilio. Ello les imposibilitó vivir en su patria. Cuando pudieron volver, el Estado fue en su ayuda de distinta manera.

Mediante las leyes N° 18.994, de 20.08.1990, que creó la Oficina Nacional de Retorno; la Ley N° 19.128, de 07.02.1992, que otorgó ciertas franquicias aduaneras a los retornados, y la Ley N° 19.740, de 30.06.2001, que otorgó beneficios a los deudores del Banco del Estado que obtuvieron créditos en el marco del programa de créditos para el establecimiento por cuenta propia de chilenos retornados, se fue en su ayuda.

**Propuesta sobre DDHH “no hay mañana sin ayer”**

En una línea de continuidad con los esfuerzos desplegados, el 12 de agosto de 2003, se dio a conocer al país la propuesta de derechos humanos del Gobierno de la época, bajo el título de “No hay Mañana sin Ayer”.

Esta propuesta se tradujo en el envío al Congreso Nacional de tres iniciativas legales.

Mediante la primera, que se tradujo en la Ley N° 19.980, se aumentaron en un 50% el monto de las pensiones de la Ley de Reparación. En seguida, se incluyó al padre de la víctima como beneficiario, en caso de fallecimiento de la madre o renuncia de ella a la pensión reparatoria. También se incrementó en un 40% el beneficio reparatorio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante. Además, se otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de 10 millones de pesos (equivalente a US 20.600), para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero dejaron de percibirla. Finalmente, reguló con rango legal el programa PRAIS<sup>10</sup>, destinado al otorgamiento de beneficios médicos para las víctimas reconocidas por la Ley de Reparación y Reconciliación. En este sentido, se precisaron los beneficiarios del programa y se detallaron los beneficios médicos.

Mediante la segunda iniciativa, que se tradujo en la ley N° 19.962, se permitió la eliminación de las anotaciones prontuariales referidas a condenas impuestas por Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y

<sup>10</sup> El Programa de Reparación y Atención Integral de Salud a los Afectados por violaciones a los Derechos humanos (PRAIS) es un programa dependiente del Ministerio de Salud creado para dar una atención especializada y preferente a los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, así como también a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos, existiendo equipos PRAIS en todo el país, vinculados a los servicios de salud.

el 10 de marzo de 1990 y sancionados en las Leyes N° 12.927, sobre Seguridad del Estado, N° 17.798 sobre Control de Armas y N° 18.314, que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad, o en los Decretos Leyes N° 77, de 1973 o N° 3.627, de 1981.

**d. Ley N° 19.992, de 2004**

La ley N° 19.992, de 2004, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que fueron víctimas de la prisión política y la tortura.

Como antecedente a la dictación de dicha ley, mediante el decreto supremo N° 1040, publicado en el Diario Oficial de 11 de noviembre de 2003, se creó la “Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, para el esclarecimiento de la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos en Chile”.

Luego de un año de funcionamiento, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura entregó su Informe al Presidente de la República el día miércoles 10 de noviembre de 2004. Para su elaboración, la Comisión recibió los testimonios de más de 35.000 personas, que fueron entrevistadas en su sede en Santiago, en 42 gobernaciones provinciales y en 102 localidades apartadas. Se recibieron también testimonios desde 40 países a través de los consulados y embajadas.

El Informe contiene una nómina de las 27.255 personas que la Comisión reconoció como víctimas de privación de libertad y tortura por motivos políticos, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, cometida por agentes de Estado y una explicación de cómo se desarrolló la prisión política y la tortura.

Contiene también criterios y propuestas de reparación a las víctimas reconocidas, que se plasmaron en la ley N° 19.992.

El referido cuerpo legal, otorgó reparaciones a través de una pensión de reparación, un bono, como asimismo beneficios médicos y educacionales:

- **Pensión de reparación.**

La pensión anual se establece por tramos de edad, y asciende a \$1.353.798 para aquellos beneficiarios menores de 70 años de edad, a \$1.480.284 para aquellos beneficiarios de 70 o más años de edad pero menores de 75 años y a \$1.549.422 para aquellos beneficiarios de 75 o más años de edad. Esta pensión se paga en 12 cuotas mensuales de igual monto, reajustables.

La pensión es incompatible con aquellas otorgadas en las leyes números 19.234, 19.582 y 19.881 (exonerados), pudiendo quienes se encuentren en tal situación optar por uno de estos beneficios.

- **El bono para los menores de edad nacidos en prisión o bajo detención de sus padres.**

El segundo beneficio reparatorio que establece la ley es un bono de cuatro millones de pesos.

Los beneficiarios de este bono son las personas individualizadas en el anexo "Menores de edad nacidos en prisión o detenidos con sus padres", de la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, que forma parte del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.

- **Beneficios médicos y educacionales.**

La tercera línea de reparación, es el otorgamiento de beneficios médicos y educacionales.

Los beneficios médicos son los que otorga el Programa PRAIS. Pero sólo cubre los apoyos técnicos y la rehabilitación física necesaria para la superación de las lesiones físicas surgidas a consecuencia de la prisión política o la tortura, cuando dichas lesiones tengan el carácter de permanentes y obstaculicen la capacidad educativa, laboral o de integración social del beneficiario.

El procedimiento para acreditar la discapacidad será el señalado en la ley que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad.

En relación a los beneficios educacionales, el Estado garantiza la continuidad gratuita de los estudios, sean de nivel básico, medio o superior, a aquellas personas beneficiarias de la pensión o el bono ya señaladas, y que por razón de prisión política o tortura, vieron impedidos sus estudios.

### **C. LA VALORACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN EN EL CASO CHILENO: CASO ALMONACID**

En el caso chileno la política de reparaciones fue objeto de estudio en el *caso Almonacid vs. Chile*. En este caso la Corte valoró la política de reparaciones y consideró suficiente las mismas.

La Corte señaló:

"136. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las

infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno.

137. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

138. En el capítulo de Hechos Probados, este Tribunal tuvo como demostrado que Chile, a partir del retorno a la democracia, ha llevado adelante una política de reparaciones por las violaciones perpetradas durante el período de dictadura militar. Esta política ha beneficiado a las víctimas sobrevivientes y a los familiares de las víctimas fallecidas o desaparecidas, y ha buscado la reconciliación nacional. La Corte celebra los pasos dados por el Estado y resalta el trabajo de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (*supra* párr. 82.26 a 82.30). Asimismo, es un hecho no controvertido que los familiares del señor Almonacid Arellano se beneficiaron de esta política de reparación estatal (*supra* párr. 82.34 y 82.35)".

Termina la Corte con una valoración a la política de reparación material del Estado:

"161. En lo referente al daño inmaterial, este Tribunal reconoce que las víctimas del presente caso sufrieron por la denegación de justicia producto de los hechos que se analizaron en los capítulos anteriores. De igual forma, toma nota lo expresado por el representante en el sentido de que el interés principal de las víctimas en este caso es la consecución de justicia. Por otro lado, **la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado** (*supra* párr. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, debido a que estima, como lo ha hecho en otros casos, que esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación, y que las medidas que se detallan en los párrafos 145 a 157 de esta Sentencia constituyen una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana" (énfasis agregado).

#### D. NUEVAS ACCIONES

Sin perjuicio del reconocimiento que hiciera la Corte de la política de reparación de Estado chileno, existen dos acciones adicionales que el Estado ha implementado con miras a ampliar y/o mejorar las medidas de reparación vigentes hasta la fecha.

##### 1. Reapertura de un nuevo período de calificación para casos de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura.

Dentro del marco de la discusión del proyecto de ley que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, se incorporó una norma transitoria destinada a habilitar un nuevo período de calificación para los casos de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura.

Conforme a dicha disposición transitoria:

“El Presidente de la República establecerá una Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, en adelante “la Comisión”, cuyo objeto exclusivo será calificar, de acuerdo a los antecedentes que se presenten y para el solo efecto de esta ley, a las siguientes personas:

- a) Aquéllas que, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, hubiesen sufrido privación de libertad y/o torturas por razones políticas. En ningún caso la Comisión podrá calificar la situación de personas privadas de libertad en manifestaciones públicas, que fueron puestas a disposición de los tribunales de policía local o de algún tribunal del crimen por delitos comunes y luego condenadas por estos delitos. Las personas que hubiesen presentado sus antecedentes a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior, que no hubieren sido calificadas favorablemente, podrán presentar su postulación nuevamente, si acompañan nuevos antecedentes.
- b) Aquéllas que, en el período señalado precedentemente, hubieren sido víctimas de desaparición forzada o correspondieren a ejecutados políticos, cuando aparezca comprometida la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio; como asimismo, los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos. Estas personas no podrán haber sido individualizadas en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por el decreto supremo N° 355, de 1990, del Ministerio del Interior, ni por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, creada por la ley N° 19.123, a menos que acompañen nuevos antecedentes.

La Comisión estará conformada por los mismos integrantes señalados en el decreto supremo N° 1.040 de 2003, del Ministerio del Interior. En caso que una de estas personas no quisiere o no pudiese asumir, su reemplazante será designado por el resto de los integrantes que hayan asumido sus funciones, con un quórum de dos tercios. Los integrantes de la Comisión tendrán derecho a percibir una dieta de cuatro unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan, con un máximo por cada mes calendario de cinco sesiones mensuales.

El proceso de calificación se regirá por las siguientes normas:

- a) Los interesados dispondrán de un plazo máximo de seis meses, contado desde la conformación de la Comisión, para presentar a ésta los antecedentes que acrediten su pretensión, pudiendo la Comisión realizar todas las actuaciones que estime pertinentes para cumplir su cometido. Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales.
- b) La Comisión dispondrá del plazo de seis meses, contado desde el término del plazo a que se refiere la letra anterior, para calificar a quienes hubiesen sufrido privación de libertad y/o torturas por razones políticas, conforme a lo señalado en la letra a) del inciso primero.
- c) En el mismo plazo, deberá calificar a quienes hubiesen sufrido desaparición forzada o correspondiesen a ejecutados políticos, o los secuestros y los atentados contra la vida, de acuerdo a lo señalado en la letra b) del inciso primero.
- d) En lo no regulado por las normas precedentes, la Comisión se regirá por un reglamento interno, el que deberá ser aprobado mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio del Interior, el que deberá contar, además, con la firma del Ministro de Hacienda.

Una vez completada la labor de calificación, la Comisión deberá elaborar una nómina con los nombres de las personas calificadas de acuerdo a las letras b) y c) del inciso anterior. Transcurrido el plazo indicado en la letra b) del inciso precedente, la Comisión se disolverá automáticamente.

La calificación que efectúe la Comisión otorgará los siguientes beneficios:

- a) Las personas individualizadas en la nómina señalada en la letra b) del inciso tercero tendrán derecho a los beneficios otorgados por la ley N° 19.992, en lo que resulte pertinente. Asimismo, será aplicable lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la referida ley.
- b) Los familiares de las víctimas individualizadas en la nómina a que se refiere la letra c) del inciso tercero tendrán derecho, en lo que resulte pertinente, a los beneficios establecidos por el Título II y siguientes de la ley N° 19.123, resultando

aplicable, además, lo dispuesto en el artículo quinto de la ley N° 19.980.” (lo subrayado es nuestro)

La Comisión creada como consecuencia de la reapertura de un nuevo periodo de calificación para casos de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, culminó su trabajo entregando al señor Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, y, por su intermedio, al país, un nuevo listado de personas reconocidas como víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones por razones políticas, y víctimas de prisión política y tortura.

Se trata de un nuevo paso en un camino de esclarecimiento de lo ocurrido a miles de personas con el fin de reconocer y reparar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1990.

Las víctimas reconocidas en esta etapa, 30 detenidos desaparecidos y ejecutados políticos y 9.795 víctimas de prisión política y tortura, elevan a más de 40 mil los casos reconocidos por esta Comisión y sus predecesoras, incluyendo detenidos desaparecidos, ejecutados políticos, víctimas de violencia política, torturados y presos políticos durante los 17 años de la dictadura. Esta realidad reafirma que el país sufrió entre 1973 y 1990 una política de Estado en materia de violaciones de derechos humanos. Esta constatación refuerza la responsabilidad del Estado de Chile en relación con el reconocimiento y reparación de las víctimas.

## **2. Traspaso del beneficio de acceder a beca a un familiar de la víctima.**

Por su parte, acogiendo una reiterada demanda de ex-presos políticos, el Gobierno aprobó en la ley de presupuesto del Ministerio de Educación del año 2008, un ítem que permite acceder a una de las becas regulares del Ministerio de Educación a un hijo o nieto, cuando la víctima directa no ha hecho uso del beneficio educacional concedido.

## **3. Exención del Servicio Militar Obligatorio**

Que se establece como un beneficio a hijos, nietos, hermanos y sobrinos de la víctima.

Para obtener más información sobre los beneficios derivados de las leyes de reparación por violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, acceder al siguiente link:

[http://www.comisionvalech.gov.cl/InfoPerCalificadas/LEYES\\_DE\\_REPARACI%C3%93N\\_RETTIG\\_Y\\_VALECH\\_MINVU\\_.pdf](http://www.comisionvalech.gov.cl/InfoPerCalificadas/LEYES_DE_REPARACI%C3%93N_RETTIG_Y_VALECH_MINVU_.pdf)

## **E. CONSIDERACIONES FRENTE AL CASO PARTICULAR**

Por su parte, respecto a la falta de una debida reparación, cabe tener presente lo señalado tanto por la jurisprudencia y doctrina comparada respecto a los derechos

económicos, sociales y culturales, entre los cuales se encuentran el derecho a la salud y a la seguridad social.

La Corte Europea de Derechos Humanos que, en el caso *Airey* señaló que: *“El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio”*<sup>11</sup>.

En el mismo sentido se ha expresado esta Corte al señalar respecto al reconocimiento y protección de estos derechos que, *“El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”*<sup>12</sup>. *En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido*<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> ECHR, *Case of Airey v. Ireland*, Judgment of 9 October 1979, Serie A, no. 32, para. 26.

<sup>12</sup> Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990), párr. 9.

<sup>13</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que “[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son ‘adecuadas’ o ‘razonables’, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[ y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

*Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos*<sup>14</sup>.

De esta manera se ha establecido que la protección de estos derechos fundamentales implica un deber de no regresividad, el cual “(...) no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”<sup>15</sup>. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”<sup>16</sup>. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”<sup>17</sup>.

Así, Chile ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones toda vez que ha establecido un sistema de reparaciones para aquéllas personas que han sido reconocidas como víctimas de violaciones a sus derechos humanos, como ya se ha explicado, y entre los cuales se encuentran medidas tendientes a obtener una reparación integral de su salud, así como pensiones e indemnizaciones, tomando en cuenta los recursos estatales escasos y

<sup>14</sup> Sentencia de la Corte Interamericana, Caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, de 1º de julio de 2009, párr. 102.

<sup>15</sup> Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3, *supra* nota 87. De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “[e]n caso de que un Estado Parte aduzca ‘limitaciones de recursos’ para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, [...] examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los siguientes criterios objetivos: a) [e]l nivel de desarrollo del país; b) [l]a gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) [l]a situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica; d) [l]a existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) [s]i el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo[,] y f) [s]i el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 10.

<sup>16</sup> Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147.

<sup>17</sup> Sentencia de la Corte Interamericana, Caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, de 1º de julio de 2009, párr. 103.

disponibles, por lo que no ha existido en caso alguna vulneración a la obligación a otorgar una debida reparación a las presuntas víctimas.

Por esto, es plenamente aplicable lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto a que *"(...) el compromiso exigido al Estado por el artículo 26 de la Convención consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas – en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados – para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales"*.

Asimismo, la Corte ha sido clara en señalar que *"Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas<sup>18</sup>, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente"*<sup>19</sup>.

Por esto, en el caso que nos ocupa el Estado chileno en ningún caso ha incumplido su obligación de garantizar de manera progresiva ciertos derechos económicos, sociales y culturales –como el derecho a la salud de las presuntas víctimas y el derecho a la seguridad social del cual hoy gozan- y el deber de no regresividad, toda vez que tal como ya se ha señalado, nuestro país cuenta con un red integral de atención a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, particularmente en el ámbito de la salud y la educación, al cual las presuntas víctimas pueden acceder en nuestro país, así como en el ámbito de la seguridad social del cual pueden gozar todas aquéllas víctimas independiente de si residen o no en Chile, como es el caso del señor García Lucero y sus familiares.

## F. CASO PARTICULAR DEL SR. GARCÍA LUCERO

Es del caso señalar que el Sr. García Lucero, es una de las tantas personas que se ha visto favorecidas por las medidas de reparación antes descritas. En efecto, y de acuerdo a la información entregada por el Instituto de Previsión Social, en junio de 2006, en la cuenta de ahorro del peticionario, N° 167887783, del Banco del Estado, se depositó la suma de tres millones de pesos, lo que equivale, aproximadamente, a unos cinco mil quinientos treinta y cinco dólares (US\$ 5.535) de aquella época, correspondientes al bono contemplado en la ley N° 19.992, para aquellas personas que optaron por acogerse a los beneficios

<sup>18</sup> U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte Interamericana, *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*, de 28 de febrero de 2003, párr. 147.

contemplados por otros cuerpos legales y que resultan incompatibles con los de la referida ley.

Asimismo, y en la misma cuenta de ahorro mencionada, se hizo un depósito por concepto del bono extraordinario para Exonerados Políticos, que contempla la ley N° 20.134. Por tanto, no es efectivo lo señalado por los representantes del peticionario en el párrafo 122 de su escrito, en orden a que dicho bono no ha sido pagado al peticionario.

El Sr. García Lucero, en sus visitas a Chile, a través de nuestro Consulado en Londres- como ha ocurrido con miles de chilenos que se quedaron en el extranjero- y de sus propios familiares en Chile pudo conocer de todos estos beneficios, y de hecho debió conocerlos, desde el momento en que hay constancia del depósito y cobro de los mismos.

Reiteramos que el Sr. García Lucero ha sido un beneficiario de una política o plan de reparación integral, que se ha dado a conocer a la comunidad internacional a través del informe nacional que se ha presentado al Consejo de Derechos Humanos y que puede resumirse así:

Entre 2000 y 2008 se han destinado más del equivalente a 113 millones de dólares a pensiones de reparación para los familiares de los detenidos desaparecidos y ejecutados políticos.

Entre 2005 y 2008, se han entregado más de 103 millones de dólares a través de bonos, a hijos de estas víctimas que no habían recibido reparación o la habían recibido parcialmente.

En el mismo período, las pensiones para las víctimas de prisión política y tortura han ascendido a más de 195 millones de dólares.

Entre 1996 y 2008, la reparación económica para los exonerados políticos ha alcanzado más de 1.205 millones de dólares.

En total, el esfuerzo del Estado en los períodos señalados, ha superado los 1.800 millones de dólares, y sigue en aumento.

## **G. RESPECTO A LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN SOLICITADAS**

### **i. Cuestiones previas**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, en relación a las medidas de reparación, ha sentado los siguientes principios básicos, que la Comisión y las presuntas víctimas han invocado en esta causa, y respecto de los cuales el Estado en este acto manifiesta su conformidad: a) “toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”<sup>20</sup>; b) “la reparación del

<sup>20</sup> Montero Aranguren y otros. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N°150, párr. 115.

daño causado por la violación a un derecho convencional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*)”, y cuando ello no es posible, cabe al tribunal determinar las medidas para garantizar el respeto de los derechos conculcados, reparar las consecuencias que produjeron las infracciones y establecer el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados<sup>21</sup>; y, c) la sentencia constituye *per se* una forma de reparación<sup>22</sup>.

En este sentido, la Comisión, en el escrito por el cual somete este caso al conocimiento de esta honorable Corte, solicitó las siguientes medidas de reparación: a) reparar integralmente y adecuadamente a Leopoldo García y su familia por las violaciones a los derechos humanos establecidas en su informe, atendiendo especialmente a su condición de exiliado y con discapacidad permanente; b) asegurar que Leopoldo García y su familia tengan acceso al tratamiento médico y psiquiátrico/psicológico necesarios, en el centro de atención especializada de su escogencia, o los medios para obtenerlo; c) adoptar las acciones necesarias para dejar sin efecto de manera permanente el Decreto Ley N°2.191; y, d) proceder inmediatamente a investigar de manera imparcial, efectiva y en un plazo razonable los hechos e imponer las sanciones que correspondan.

Por su parte, las presuntas víctimas, en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, párrafos 171 a 198, solicitan a la Corte:

a) que ordene al Estado investigar, perseguir y sancionar los hechos de tortura, detención arbitraria y expulsión del país de Leopoldo García, de manera diligente, a través de la justicia ordinaria y aplicar penas proporcionales a la gravedad de los crímenes, debiendo informar, permanentemente a las víctimas, sobre el avance del progreso del procedimiento (párrafos 171 a 173);

b) que imponga al Estado de Chile las siguientes garantías de no repetición: (i) ordenar al Estado “anular” el Decreto de Amnistía; (ii) obtener la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley N°19.992 sobre el secreto por 50 años de la información recabada por la Comisión Valech; (iii) que esta Corte se pronuncie sobre la necesidad de inaplicar la media prescripción y otros beneficios penales como la buena conducta a crímenes de lesa humanidad; (iv) ordenar al Estado incorporar en su ordenamiento jurídico un recurso sencillo y efectivo, que permita a las víctimas de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, solicitar y acceder a una reparación efectiva y adecuada, y que se remuevan los obstáculos de *jure* a los que las presuntas víctimas aluden; (v) reformar el contenido de la prescripción de la acción civil en crímenes de lesa humanidad como la tortura; y, (vi) crear una unidad especializada en la investigación de los casos de tortura y detención ilegal que tuvieron lugar durante la dictadura, o en su

<sup>21</sup> Almonacid Arellano y otros. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 136.

<sup>22</sup> Almonacid Arellano y otros, párr. 161; Montero Aranguren y otros, párr. 131; Las Masacres de Ituango, Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N°148, párr. 387

caso, aumentar el presupuesto y el personal capacitado de la Oficina de Derechos Humanos (párrafos 174-178).

c) que ordene al Estado reparar el daño ocasionado a la víctima, adoptando las siguientes medidas: (i) reajustar el valor de la pensión que actualmente percibe la víctima del Estado al estándar británico; (ii) restituir y reenviar al Reino Unido, a cargo del Estado, los ahorros que Leopoldo García perdió con motivo del exilio, con el respectivo interés bancario; (iii) asumir el costo de la rehabilitación integral de la víctima y su familia, incluyendo el deber de adquirir y poner a disposición de Leopoldo García, en su domicilio, el equipo médico "Multistim Sensor Nerve Simulator, Gel and ECG Electrodes"; (iv) reconocer a la víctima el subsidio habitacional general del Decreto Supremo N°40/2004, con el cual se beneficia a víctimas sobrevivientes de tortura (o sus cónyuges) reconocidos como tales en el informe de la Comisión Valech, o en el evento de que esta decida permanecer en el Reino Unido, pagarle un subsidio mensual de vivienda de acuerdo al precio promedio de dos semanas de renta en Londres (párrafos 179-194);

d) que condene al Estado al pago de una compensación por daños no pecuniarios, ascendente a £30.000 GBP (treinta mil pounds), a favor de la víctima, y £20.000 GBP (veinte mil pounds), a favor de su señora y cada una de sus hijas (párrafos 195-197); y,

e) que ordene como medida de satisfacción, que el Presidente de Chile, le dirija a la víctima, una carta privada de disculpas en nombre del Estado (párrafo 198).

El Estado de Chile expresa, que si la Corte declara su responsabilidad internacional por la vulneración a uno o más derechos de la Convención que la Comisión y las presuntas víctimas invocan, al momento de resolver acerca de las medidas de reparación procedentes, deberá considerar siempre:

a) los hechos y las presuntas violaciones que constituyen el objeto del juicio, en razón de la competencia material y temporal que la Corte tiene en relación a este caso;

b) el vínculo causal existente entre los hechos objeto del juicio, las violaciones alegadas y el daño en que se fundamentan las medidas de reparación solicitadas;

c) la prueba del daño, su naturaleza y cuantía y, su relación de causalidad con las violaciones alegadas por los peticionarios y declaradas por esta honorable Corte;

d) la falta de diligencia de la víctima como eximente o atenuante de responsabilidad; y,

e) las medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en beneficio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, y particularmente, respecto del señor García Lucero.

**ii. Relación de causalidad entre el daño y los hechos que configuran las violaciones que son objeto del juicio**

En relación a los hechos que constituyen el objeto del juicio, debemos reiterar sucintamente, en lo pertinente, lo señalado en el Título I de este escrito, que interpone una excepción preliminar por falta de competencia de la Corte, que expresa:

a) Que de acuerdo a la fecha del depósito del instrumento de ratificación de la Convención por parte del Estado de Chile, y la declaración expresa realizada en dicho acto, en el sentido de limitar temporalmente el reconocimiento de la competencia de esta Corte, a aquellos “hechos posteriores” a la referida fecha (21 de agosto de 1990) “o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990”, **este tribunal es incompetente, *ratione temporis*, para conocer acerca de los hechos que preceden a este periodo.**

El Informe de Admisibilidad de la Comisión en este caso, en su párrafo 32, señala textualmente: “(...) La Comisión considera que el caso de autos las alegaciones sólo se refieren a hechos ocurridos después del 21 de agosto de 1990.” (el subrayado es nuestro).

b) En razón de lo anterior la Comisión, en su demanda, delimitó la competencia de este tribunal en *ratione materiae*, al conocimiento de los hechos alegados en relación al deber de investigar y reparar la tortura, siendo **incompetente para conocer respecto de la responsabilidad por los actos de tortura y sus efectos o consecuencias (párrafo 62)**<sup>23</sup>.

c) Con todo, de acuerdo a lo ya expuesto este escrito, el Estado de Chile considera que, desde la restauración de la democracia, ha cumplido por la vía administrativa, de forma gradual y paulatina, con su deber de investigar y reparar las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el régimen militar, y en particular, los actos de tortura en contra de Leopoldo García; y que en este sentido, **el deber de iniciar de oficio la investigación penal de los hechos, y en su caso, sancionar a los responsables, no le era exigible, con anterioridad al mes de noviembre de 2004, fecha en la cual, ante la falta de una denuncia por parte de la víctima o sus representantes, surgen los primeros antecedentes o razones fundadas para que el Estado conozca acerca del señor García Lucero, en su calidad de víctima de actos de tortura, y pueda iniciar un acción penal en contra de todos aquellos que resulten responsables (antes, sin víctima, no era posible).**

<sup>23</sup> El párrafo 34 de la demanda de la Comisión, señala: “Primeramente, es necesario destacar que la CIDH entiende que los hechos ocurridos en este período se encuentran fuera de la competencia temporal de la Comisión y que los peticionarios dejaron fuera de la litis en la delimitación de su petición los argumentos relacionados con la comisión de los actos de tortura. Sin embargo, se incluyen en la sección de hechos probados, únicamente a los efectos de contextualizar los hechos objeto de análisis en el presente caso.”.

d) En último término, de acuerdo al artículo 40 letra a) del Reglamento de la Corte, las peticiones de las presuntas víctimas están delimitadas por el ámbito fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión. En este sentido, la Comisión no sólo dejó fuera de la litis los alegatos sobre la eventual responsabilidad del Estado por la comisión de los actos de tortura [párrafo 62], sino también aclaró que **no es objeto del juicio “examinar la adecuación en su conjunto del programa de reparaciones adoptado por el Estado chileno con la Convención Americana o demás estándares internacionales”** (párrafo 94), y en particular, sobre el deber de indemnizar, aclaró que en este juicio **“no entrará a analizar si el monto de indemnización dado ha sido adecuado o suficiente”** (párrafo 111, primera parte) (énfasis agregado).

En relación a esto, debemos destacar que es una máxima de los regímenes de responsabilidad, la existencia de un vínculo causal entre el hecho imputable, constituido en este caso, por la vulneración a un derecho de la Convención por parte del Estado, y el daño que se pretende reparar.

En este sentido, esta honorable Corte declaró en el caso Almonacid que:

“El representante fundamenta su solicitud de indemnización por daño material e inmaterial en la muerte del señor Almonacid Arellano.” (párrafo 159). “Las violaciones declaradas en esta Sentencia se refieren a la denegación de justicia que sufrieron los familiares del señor Almonacid Arellano y el incumplimiento del Estado de sus deberes generales consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Consecuentemente, las reparaciones que se dictan en esta instancia deben referirse únicamente a estos aspectos y no a aquellos sobre los cuales la Corte no se ha pronunciado por falta de competencia *ratione temporis*. Ni el representante ni la Comisión han presentado argumentos que demuestren que las violaciones declaradas en la presente Sentencia produjeron un daño material. En vista de ello, la Corte no fijará indemnización por este concepto.” (párrafo 160).

De esta forma, en el evento de que la Corte declare que el Estado de Chile ha violado un derecho de la Convención, y con ello causado un daño a las presuntas víctimas, deberá analizar si el daño que se alega como fundamento de las medidas de reparación, tiene su causa en las presuntas violaciones objeto del juicio, o en hechos que exceden al mismo.

En virtud de lo expresado, el Estado de Chile objeta las siguientes medidas de reparación, por exceder el objeto del juicio y carecer el daño alegado de un vínculo causal con las presuntas violaciones de las cuales esta Corte es competente:

a) La solicitudes de las presuntas víctimas, de que la Corte condene al Estado de Chile, al pago de una compensación por daños no pecuniarios y, que restituya y reenvíe al Reino Unido, a cargo del Estado, los ahorros que Leopoldo García perdió con motivo del exilio con el respectivo interés bancario, al fundamentarse en hechos distintos a los

deberes de investigar y reparar la tortura, desde que estos eran exigibles al Estado de Chile.

En el caso de la compensación de los daños no pecuniarios, el fundamento de la medida está en *el sufrimiento causado por los actos de tortura y sus efectos (como la discapacidad de Leopoldo García) y, en exilio de la víctima*, y en el caso de la restitución de los ahorros perdidos, la causa o el fundamento de dicho detrimento, radica nuevamente en el exilio de la víctima.

En efecto, las presuntas víctimas fundamentan el daño moral de la víctima, en el hecho de que a consecuencia del actuar del Estado, esta fue privada de “las oportunidades que de otra manera hubiese tenido para desarrollar su vida dignamente” (párrafo 195); el de su esposa, en el dolor sufrido “directamente a raíz de la expulsión, al haber tenido que dedicar su vida completa al cuidado del señor García Lucero y haber tenido que alejarse físicamente de su familia en Chile” (párrafo 196); y el de sus hijas, en los pesares “sufridos a raíz de la detención, tortura, expulsión y falta de justicia”, y en particular, en “los severos cambios sufridos en sus proyectos de vida y por la pérdida de oportunidades para acceder a un mejor estándar de vida” (párrafo 197).

b) La solicitud de la Comisión, de proporcionar al Sr. Leopoldo García y su familia “el acceso al tratamiento médico y psiquiátrico/psicológico necesarios, en el centro de atención especializada de su escogencia, o los medios para obtenerlo”, y de las presuntas víctimas, de asumir el costo de la rehabilitación integral de la víctima y su familia, incluyendo el deber de adquirir y poner a disposición de Leopoldo García, en su domicilio, el equipo médico “Multistim Sensor Nerve Simulator, Gel and ECG Electrodes”, por fundarse también, principalmente, en los efectos de los actos de tortura, y no tanto, en el presunto incumplimiento por parte del Estado de los deberes de investigar y reparar a las víctimas.

En relación a la solicitud de la Comisión y las presuntas víctimas de asumir los costos del tratamiento médico y la rehabilitación de Leopoldo García y su familia, tal como previenen las presuntas víctimas en el párrafo 186 de su escrito, al señalar: “Aunque la tortura del Señor García Lucero no es objeto del presente litigio, si lo es la denegación de justicia (...) y el tratamiento inhumano al que ha sido sometido tanto el señor García Lucero como su esposa Elena debido a la falta de respuesta y acción del Estado”, el fundamento de esta petición es el *agravamiento de las secuelas físicas y psicológicas por la presunta inacción del Estado*.

En otras palabras, el contenido de esta petición envuelve tanto el daño propio de los hechos de tortura y sus efectos y, su situación de exilio, que no es parte del objeto de este juicio, y el aumento del mismo, por el presunto incumplimiento del deber de investigar y reparar a la víctima.

Por su parte, en relación al incremento del daño, por el presunto incumplimiento de los deberes de investigar y reparar, que son los hechos sobre los cuales se sustenta en relación a este caso la competencia de esta Corte, como se desarrollará con

posterioridad, este tribunal deberá considerar que: (i) es carga de los peticionarios, la prueba de la existencia del daño, su naturaleza, y especialmente, su relación exclusiva con las violaciones que eventualmente la Corte declare y su cuantía; y (ii) la forma en que la inacción o falta de diligencia de las Presuntas Víctimas produce o colabora al referido incremento del daño.

En cuanto a la solicitud específica de las presuntas víctimas, de que la Corte ordene al Estado de Chile adquirir el referido equipo médico y colocarlo a disposición del señor García Lucero, resulta meridiano, tal como se desprende de la argumentación de las presuntas víctimas, que el fundamento exclusivo de dicha solicitud, es el daño causado por los actos de tortura.

Señalan los peticionarios que: el referido equipo médico tiene por objeto reparar el “problema de espalda” de la víctima, que es “una de las dolencias resultantes de la tortura en el caso del señor García Lucero” (párrafo 189).

Lo anterior, y en esto queremos ser enfáticos, no obsta a que el Estado de Chile, en lo que es su firme convicción por el respeto a los derechos humanos manifieste, como efectivamente lo ha hecho, su disposición a adquirir el referido equipo médico y a dar tratamiento y rehabilitación en Chile al señor García Lucero, en cumplimiento de su deber convencional de reparar los daños que los actos de tortura le generaron, aún cuando estos excedan el objeto de este juicio. En este caso, y ante una eventual condena, los montos involucrados debieran imputarse al pago de la indemnización.

c) Objetamos también las garantías de no repetición solicitadas por las presuntas víctimas, individualizadas del (ii) al (vi) de la letra b) del párrafo 3), por exceder el objeto del juicio, al no constituir un obstáculo a los deberes de investigar y reparar a las presuntas víctimas como éstas sostienen, y exceder dichas petición el ámbito fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión (40 letra a) del Reglamento de la Corte).

De esta forma, en primer término, ni los cuestionamientos de *jure* realizados a la legislación chilena por parte de las presuntas víctimas (esto es: el artículo 15 de la Ley N°19.992, la media prescripción y otros beneficios penales como la buena conducta, la presunta falta de un recurso sencillo y efectivo, y la prescripción de la acción civil), ni los supuestos problemas de *facto* de ésta (la supuesta ausencia de una entidad especializada en la investigación de casos de tortura y detención ilegal), son aludidos en forma alguna por la Comisión, como un obstáculo a los deberes de investigación y sanción en el presente caso, por lo que de acuerdo al artículo 40 letra a) del Reglamento de la Comisión, no es procedente argumentar en razón de éstos la violación a un derecho de la Convención.

En efecto, ninguna mención se hace a los mismos en el acápite de los “HECHOS PROBADOS” de la Demanda, y sólo en el acápite relativo a la “Posición de los peticionarios”, se enuncian algunos de los alegatos que las presuntas víctimas realizan contra la legislación nacional.

En segundo término, ninguna de las alegaciones contra nuestra legislación constituye un obstáculo material al deber del Estado de investigar y reparar los actos de tortura en contra de Leopoldo García Lucero. Esta afirmación es también aplicable a la vigencia del Decreto Ley N° 2.191.

En efecto, como se sostuvo anteriormente, si bien es efectivo que el Estado de Chile aún mantiene formalmente vigente el Decreto Ley N°2.191, no es menos cierto que éste, desde hace muchos años y, desde luego, con anterioridad al inicio de este caso, no representa materialmente un obstáculo a la investigación penal de los hechos y la sanción de aquellos que resulten criminalmente responsables por los delitos perpetrados en contra de Leopoldo García de acuerdo a la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales de justicia<sup>24</sup>.

En cuanto al artículo 15 de la Ley N°19.992, mediante esta disposición no se hace más que conferir al declarante el derecho a expresar la información que él posea, otorgando el debido resguardo legal a los integrantes de la Comisión. Por lo demás, fue esta norma justamente la que contribuyó en gran medida al éxito de la investigación desarrollada por la Comisión Valech en relación a los hechos de tortura y prisión política ocurridos durante el régimen militar, así como la adopción de un plan de medidas de reparación en beneficio de las víctimas de estos crímenes y sus familias, entre los que se incluye al señor Leopoldo García.

En relación a la media prescripción y otros beneficios penales como la buena conducta, basta con señalar que son instituciones, presentes en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, cuyo efecto es reducir la cuantía de la pena impuesta, para constatar que no constituyen un obstáculo a la investigación de los hechos, el procesamiento de los presuntos responsables y su condena, si corresponde.

No es efectivo que en el ordenamiento jurídico chileno no existen procedimientos sencillos y efectivos para solicitar y acceder a una reparación efectiva y adecuada, ni que falte una unidad especializada para la investigación de los casos de tortura y detención ilegal ocurridos durante el régimen militar.

En último término, la prescripción de la acción civil no obsta en forma alguna a la investigación y la sanción de las personas responsables de los actos de tortura, ni al cumplimiento del deber de reparar a la víctima por la vía administrativa.

d) Objetamos también, en razón del artículo 40 letra a), la solicitud de las presuntas víctimas de reajustar el valor de la pensión que actualmente percibe Leopoldo García al estándar británico, pues como se expresó anteriormente, el objeto de este juicio no es *“examinar la adecuación en su conjunto del programa de reparaciones adoptado por el Estado chileno con la Convención Americana o demás estándares internacionales”* (párrafo 94 de la Demanda), ni entrar a *“analizar si el*

<sup>24</sup> El DL 2.191 es el único obstáculo de *jure* alegado por las presuntas víctimas que a juicio de la Comisión constituye un obstáculo a los deberes de investigar y sancionar, en relación al presente caso

*monto de indemnización dado ha sido adecuado o suficiente*" (párrafo 111 primera parte de la Demanda).

De esta forma, son inadmisibles los cuestionamientos que las presuntas víctimas realizan, como fundamento de la medida que solicitan, en cuanto a que, de acuerdo a los estándares británicos, la pensión que percibe Leopoldo García "es muy baja" (párrafo 181) o que "El valor de dicha pensión y bono no son adecuados" (párrafo 180).

A mayor abundamiento, la exclusión por parte de la Comisión del análisis sobre si el monto de las reparaciones es "adecuado" o "suficiente" es consistente con el hecho de que el objeto del presente juicio es el supuesto incumplimiento de los deberes de investigación y reparación por parte del Estado, y no los actos de tortura ni sus consecuencias.

En efecto, el análisis acerca de si es "adecuado" o "suficiente" el monto de las pensiones y los bonos otorgados a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, entre ellas, de Leopoldo García, precisa revisar la magnitud de las secuelas ocasionadas por dichas afectaciones de derechos.

En este sentido es que las presuntas víctimas argumentan que: "El valor de dicha pensión y bono no son adecuados para reparar el daño pecuniario causado al Señor García Lucero como consecuencia de la pérdida de la pensión a la que habría accedido él, *de no haber sido detenido, torturado y expulsado de su país.*" (párrafo 180).

**iii. La prueba de la relación o causalidad exclusiva entre el daño que se pretende reparar y las violaciones que sean declaradas en el presente caso**

En caso de que esta Corte declare la vulneración a un derecho de la Convención, la existencia de un daño a la víctima y la relación de causalidad entre la vulneración y el daño, los peticionarios tendrán que haber acreditado con precisión qué daños específicamente se relacionan en forma exclusiva con las afectaciones sufridas por las violaciones declaradas en el presente caso, y cuál es su cuantía.

De esta forma, la Corte en el caso Atala e hijas resolvió que:

*"Por la utilización del criterio de equidad, en la jurisprudencia de esta Corte, para cuantificar los daños inmateriales, los daños materiales y el lucro cesante, "no significa que la Corte pueda actuar discrecionalmente al fijar los montos indemnizatorios. Corresponde a las partes precisar claramente la prueba del daño sufrido así como la relación específica de la pretensión pecuniaria con los hechos del caso y las violaciones que se alegan." (párrafo 291) (énfasis agregado).*

En este sentido, la Corte resolvió que:

Si bien “dicha prueba es razonable para concluir que las violaciones declaradas en la presente Sentencia (discriminación a la señora Atala con motivo del juicio de custodia de sus tres hijas) pudieron tener efectos negativos respecto al bienestar emocional y psicológico de la señora Atala (...) el monto solicitado por los gastos en medicamentos realizados hasta 2010 (US\$ 14.378) no se desprende de manera clara de los certificados anexados”, mientras que, “De otra parte, la Corte observa que la señora Atala recibía atención médica por la afectación de su salud desde antes del proceso de tuición. Por lo tanto, la Corte no puede determinar con precisión qué componentes del tratamiento médico se relacionaron exclusivamente con las afectaciones sufridas por las violaciones declaradas en el presente caso.” (párrafo 294) (énfasis agregado).

En este sentido, el Estado de Chile objeta la solicitud de la Comisión de “Reparar integral y adecuadamente a Leopoldo García Lucero y su familia por las violaciones establecidas en el Informe” (de fondo), en cuanto no es posible precisar con claridad qué parte del daño ocasionado a Leopoldo García y su familia se relaciona exclusivamente con las presuntas violaciones de derechos contenidas en su informe, y que constituyen el objeto de este juicio, y qué parte del mismo es consecuencia de los hechos de tortura.

El mismo reproche procede respecto de la solicitud de las presuntas víctimas, de condenar al Estado de Chile a compensar los daños no pecuniarios causados al Sr. Leopoldo García y su familia.

#### **iv. Falta de diligencia de las presuntas víctimas**

En el evento que la Corte considere que el Estado de Chile es responsable internacionalmente por la violación, en perjuicio de las presuntas víctimas, de uno o más derechos de Convención, y que en virtud esto, debe ser condenado al pago de una indemnización u otra medida de reparación, este Tribunal, al momento de determinar las medidas de reparación procedentes, deberá considerar la falta de diligencia de la víctima en relación a la investigación y sanción de los hechos, así como su reparación, como una eximente o atenuante de responsabilidad.

Como se expresó anteriormente, fue siempre el Estado de Chile, quien de *oficio* y por la vía administrativa, en cumplimiento de sus deberes convencionales, realizó un esfuerzo serio, responsable y concreto por investigar las violaciones a los derechos humanos acontecidas durante el régimen militar, alcanzar el esclarecimiento de los hechos y reparar a las presuntas víctimas, y entre ellas, a don Leopoldo García Lucero.

Así la Corte, en el fallo Almonacid, destacó “la importancia que han cumplido las diversas Comisiones chilenas (a la fecha, Rettig y Valech) en tratar de construir de manera colectiva lo ocurrido entre 1973 y 1990.” (párrafo 149).

Fue también el Estado, quien de *oficio*, y a través de la oficina especializada de la Corporación de Asistencia Judicial, presentó el 7 de octubre de 2011, las acciones tendientes a iniciar la vía jurisdiccional por los delitos de detención ilegal, tortura o tormentos, apremios ilegítimos, lesiones y amenazas en contra de Leopoldo García Lucero, con objeto de procesar y condenar a todos aquellos que resulten penalmente responsables; causa que actualmente está siendo tramitada en la justicia ordinaria, ante el 34° Juzgado del Crimen de Santiago, bajo el rol N°1.261-2011 y que se encuentra en etapa de sumario, con diligencias pendientes (se acompaña copia completa del expediente).

Por su parte, las presuntas víctimas jamás han requerido o motivado gestión alguna en Chile, judicial o extrajudicial, tendiente a la investigación, reparación y/o sanción de las personas responsables de los actos de tortura en su contra, por lo que no se puede hablar de denegación de justicia.

Que aun cuando desde hace largo tiempo, con anterioridad al inicio de esta causa ante la Comisión, no existe obstáculo real alguno para ejercer en Chile, por sí o por sus representantes, las acciones judiciales correspondientes, tendientes a la investigación de los hechos, por la vía jurisdiccional, y la sanción de los responsables, don Leopoldo García ha preferido acudir directamente ante el Sistema Interamericano, obviando el carácter subsidiario del mismo.

Por lo demás, al momento en que las presuntas víctimas presentaron su petición a la CIDH (15 de mayo de 2002), la Comisión Valech aún no publicaba su informe acerca de las personas víctimas de tortura y privación de libertad por razones políticas (de 28 de noviembre de 2004), por lo que a falta de una denuncia de los hechos por parte de la víctima, a la fecha no existían razones fundadas que permitieran al Estado de Chile conocer acerca de los crímenes perpetrados en contra de Leopoldo García, e iniciar de oficio, en virtud de dichos antecedentes, las respectivas acciones judiciales.

Una vez que el Estado de Chile, de oficio, inicia la actividad jurisdiccional, presentando la respectiva denuncia, ni Leopoldo García o su familia, ni la ONG que los representa, han coadyuvado en forma alguna al desarrollo de las gestiones de investigación.

La referida falta de contribución ha constituido un obstáculo a la marcha de la investigación. La Corporación de Asistencia Judicial no cuenta aún, siquiera, con el patrocinio o mandato judicial del señor Leopoldo García, solicitado en reiteradas oportunidades al señor Leopoldo García, a través de la ONG que le representa.

Esta situación ha imposibilitado la presentación de una querrela, y el ejercicio de una serie de facultades que emanan de la calidad de querellante.

De esta forma, el 13 de marzo de 2012, la Corporación debió solicitar al tribunal que le permita comparecer temporalmente como agente oficioso, con el

objeto de poder intervenir en el desarrollo de las diligencias de investigación y evitar que la causa sea sobreesrida y que se oficie a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que informe el domicilio del señor Leopoldo García, con el fin de poder tomar un contacto directo con él. A la fecha, la resolución a estas solicitudes se encuentra pendiente.

Corroborando el desinterés de las Presuntas Víctimas, por el avance de los procedimientos internos, el 2 de abril de 2012, Clara Sandoval, abogada de REDRESS, nos manifiesta vía correo electrónico (que se acompaña en archivo anexo), que no es del interés de las Presuntas Víctimas participar del procedimiento judicial iniciado en Chile y obtener a través de este el esclarecimiento de los hechos y la sanción a los responsables.

En este sentido, es necesario manifestar, en lo pertinente, la diferencia más relevante existente entre la presente causa y el caso Almonacid; consistente en que en Almonacid fue la "aplicación" del Decreto Ley N°2.191 el hecho que fundamentó la vulneración del derecho al acceso a la justicia (artículos 8.1 y 25 en relación al artículo 1.1 de la Convención).

El caso Almonacid fue promovido en Chile en un contexto jurídico muy distinto al que desde hace largos años existe en nuestro país.

El Decreto Ley N°2.191 era usualmente aplicado, constituyendo un obstáculo a la investigación y la sanción de los crímenes de lesa humanidad, tanto así que dicha causa se inició ante el Sistema Interamericano, una vez agotadas las instancias previas, cuando la Corte Marcial declaró aplicable el referido decreto ley.

En el presente caso, la víctima, primera interesada, amparada en la vigencia formal de esta normativa, no ha promovido gestión alguna, judicial o extrajudicial, en el derecho interno, ni ha coadyuvado a las acciones iniciadas de oficio por el Estado; en circunstancias que desde hace varios años, y desde luego, con anterioridad a la promoción de esta causa ante el Sistema Interamericano, el Decreto Ley N°2.191 no constituye un obstáculo para la investigación y sanción de los responsables.

Por lo anterior, en relación al daño causado por los hechos que constituyen el objeto de este juicio y, respecto del cual los peticionarios acreditan una relación de causalidad exclusiva con las violaciones alegadas y que eventualmente sean declaradas por esta Corte, el Estado de Chile sostiene que, la falta de acción y diligencia que el Estado alega de parte de las presuntas víctimas es también causa del daño y, por esto, debe ser considerada para eximir de responsabilidad al Estado o atenuar la misma.

En efecto, desde el punto de vista de la causalidad, la actitud reticente de la víctima a iniciar en Chile un procedimiento judicial, y a participar o contribuir de aquel iniciado de oficio por el Estado, constituye un hecho imputable a ésta,

que contribuye a la materialización del daño objeto del juicio o colabora a su incremento.

Si las presuntas víctimas hubieran motivado en cualquier forma el inicio de la investigación judicial, o contribuido al avance del procedimiento iniciado por el Estado, el daño alegado por la falta de acceso a la justicia y su repercusión en su integridad personal se hubiese podido mitigar.

Con esto, no se está exigiendo a las Presuntas Víctimas una especial colaboración, sino la que razonablemente se puede esperar de una persona prudentemente preocupada de que se haga justicia y se sancione a las personas que resulten penalmente responsables.

A juicio del Estado, es el Sr. García Lucero, por sí o través de quienes le representan, quien se encontraba, objetivamente, en mejores condiciones para motivar el inicio del procedimiento penal y contribuir con su participación y el mérito de su declaración al éxito del mismo.

En este sentido, no hay que dejar de tener presente que el Estado de Chile sólo estuvo en condiciones de conocer acerca de la comisión de actos de tortura contra el Sr. Leopoldo García en noviembre de 2004, con posterioridad al inicio de este procedimiento, y que el gran número casos de tortura que en dicha fecha se dio a conocer simultáneamente, probablemente obstaría al pronto inicio de las acciones judiciales si no es con la contribución de la propia víctima.

Por su parte, es la falta de un mandato judicial y las dificultades que se han presentado para obtener la declaración del Sr. Leopoldo García, lo que en definitiva ha obstado al adecuado avance del procedimiento.

Es por esto que el Estado de Chile sostiene que la inacción voluntaria de las Presuntas Víctimas constituye, en este caso, un hecho imputable que es causa determinante del perjuicio que alegan.

En último término las Presuntas Víctimas, al marginarse del procedimiento penal iniciado de oficio por el Estado, están aceptando el riesgo de que por su sobreseimiento, en definitiva no se obtenga la sanción de las personas responsables de los delitos perpetrados en su contra.

Por lo anterior, en relación al daño causado por los hechos que constituyen el objeto este juicio y, respecto del cual los peticionarios acrediten una relación de causalidad exclusiva con las violaciones alegadas y que eventualmente sean declaradas por esta Corte, el Estado de Chile sostiene que, la falta de acción y diligencia que el Estado alega de parte de las Presuntas Víctimas, es también causa del daño, y por esto, debe ser considerada para eximir de responsabilidad al Estado o atenuar la misma.

**v. Las medidas de reparación del Estado dispuestas en beneficio de las presuntas víctimas**

En último término, la Corte deberá considerar todas aquellas medidas de reparación, materiales e inmateriales (morales, sociales y simbólicas), que de modo directo o indirecto, han beneficiado a las Presuntas Víctimas, con el objeto de evitar un enriquecimiento injusto o sin causa.

**III. Supuesta vulneración al derecho de acceso a la justicia**

La Ilustrísima Comisión en su Informe de Admisibilidad de la presente causa, señaló lo siguiente:

*“La Comisión, previamente al análisis de la admisibilidad de la denuncia, considera necesario aclarar que los peticionarios en el presente caso no denuncian la alegada detención ilegal, tortura y expulsión del señor Leopoldo García Lucero de Chile, hechos que habrían sido practicados por agentes del Estado durante el régimen militar, sino cuestionan primordialmente la falta de acceso a una reparación civil para las víctimas de tortura, sobre todo después del reconocimiento de la responsabilidad estatal por los casos de tortura documentados en el Informe de la Comisión de Prisión Política y Tortura. Los peticionarios señalan que dicha Comisión ofrece una posibilidad de obtener una compensación económica a las víctimas de la tortura sistemática del régimen militar pero falla en considerar circunstancias agravantes como diferenciar entre aquellas víctimas que quedaron incapaces de trabajar por causa de la tortura o aquellas personas que además de torturadas fueron expulsadas y que residen en países donde la subsistencia diaria es económicamente más costosa que en Chile”<sup>25</sup>.*

De esta forma, de acuerdo a lo señalado por la propia Comisión, la materia de este juicio consiste en determinar si en el caso particular ha existido una vulneración al deber de reparar al Sr. García Lucero.

Sin embargo, los representantes del Sr. García Lucero, en su escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, abordan una serie de materias que exceden el ámbito de competencia *ratione materiae* de la Corte en el presente juicio.

Sin perjuicio de lo anterior, el Estado, en su espíritu de colaboración con las presuntas víctimas, pasará a efectuar un breve análisis de cada uno de los puntos abordados.

**A. Sobre el Decreto Ley N° 2191**

---

<sup>25</sup> Informe N° 58/05 de 12 de octubre de 2005. Párrafo 29.

Respecto a este punto, es preciso comenzar a efectuar el análisis señalando que **el citado Decreto Ley no tiene aplicación práctica en Chile, por cuanto los Tribunales de Justicia del país, han sostenido de manera uniforme que el Decreto Ley N° 2.191 no es aplicable respecto de crímenes y simples delitos que vulneren derechos humanos.**

Lo anterior por cuanto, al momento de dictarse el DL N° 2191, se encontraban vigentes convenios internacionales que impiden amnistiar a culpables de la comisión de graves delitos contra los derechos humanos.

En este contexto, el juez nacional, al verse enfrentado a una materia regulada por un tratado internacional de derechos humanos no tiene más alternativa que aplicarlo con primacía al resto de la legislación interna, por cuanto la Constitución Política, en su artículo 5° otorga rango constitucional a este tipo de instrumentos internacionales.

De esta forma, los principios de acuerdo a los cuales se consagran la imprescriptibilidad de los delitos contra los derechos humanos, la imposibilidad de amnistiarlos y el establecimiento de circunstancias excluyentes de responsabilidad, que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables, determinan que los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional en el derecho chileno.

De este postulado se sigue que de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Carta Fundamental, prevalecen sobre el orden jurídico interno, puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan, siendo, por tanto, una normativa a invocar por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales del individuo.

Así, a partir de la consideración de determinados hechos como crímenes de lesa humanidad, el Estado chileno contrae la obligación de juzgar y castigar a sus responsables, en tanto agresores de valores que la humanidad no ha dudado en calificar como esenciales y constitutivos de la persona.

En consecuencia, por su incompatibilidad con instrumentos internacionales que obstan a la dictación de una normativa que pretenda impedir la investigación de violación a los derechos humanos fundamentales y la sanción de los responsables de tales ilícitos, textos legales que tengan por objeto amnistiar a responsables por delitos de lesa humanidad, no tienen una aplicación práctica en nuestro país.

En archivo anexo se acompañan sentencias ilustrativas, que dejan de manifiesto el razonamiento de los tribunales nacionales, en concordancia con lo ya explicado<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Corte Suprema, 13.08.2009, Rol N° 921-09; Corte Suprema, 24.09.2009, Rol N° 8113-08; Corte Suprema, 29.09.2009, Rol N° 3378-09; Corte Suprema, 20.02.2010, Rol N° 1369-09; Corte Suprema, 14.04.2009, Rol N° 5279-09.

Sin perjuicio de lo anterior, el Estado de Chile ha estudiado diversas vías para que dicho cuerpo legal formalmente deje de producir efectos jurídicos en nuestro ordenamiento normativo. La que finalmente se estimó más viable es la que dice relación con la dictación de una ley interpretativa del artículo 93 del Código Penal<sup>27</sup>. Asimismo, se ha buscado armonizar la no aplicación del DL 2191 de Amnistía, con las instituciones de cosa juzgada y principio de *ne bis in ídem*, en virtud de ello se ha ingresado una iniciativa legal en ese sentido. Los textos de ambos proyecto de ley se acompañan en documento anexo a esta presentación.

- Respecto del “Boletín N° 6422-07 de 31 de marzo de 2009 que “Establece ley interpretativa que adecúa la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”, se pueden destacar las siguientes ideas del texto del proyecto:

Este Proyecto de Ley tiene como objeto aprobar una norma interpretativa para precisar el verdadero sentido y alcance de las actuales normas internas que dicen relación con la extinción de una responsabilidad penal a la luz del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos.

Dicha moción tiene como antecedente directo dos mociones refundidas, la primera que adecua la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, la segunda, referida a la prescripción de la acción penal en el caso de delitos especialmente sancionados por el Derecho Internacional e interpreta, así se señala en el texto del proyecto, lo siguiente:

*“(...) La presente moción, tiene como antecedente directo dos mociones refundidas (...) La idea matriz de estas mociones, es recogida por el presente proyecto parcialmente pues agrega una nueva propuesta en relación a la denominada prescripción gradual de la pena (...)”*

De la misma manera, se funda este Proyecto de Ley en el hecho que *“(...) nuestros tribunales de justicia tanto inferiores como superiores han dictado sentencias interpretando para el caso concreto el sentido que han de tener las menciones a la amnistía y la prescripción establecidas en el artículo 93 del Código penal, en cuanto ha de entenderse que no se aplican a los delitos contra la Humanidad.”*<sup>28</sup> Luego, tiene razón

<sup>27</sup> Art. 93. La responsabilidad penal se extingue:

1° Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada.

2° Por el cumplimiento de la condena.

3° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4° Por indulto. La gracia del indulto sólo permite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquirimiento y demás que determinan las leyes.

5° Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6° Por la prescripción de la acción penal.

7° Por la prescripción de la pena.

<sup>28</sup> Moción por la cual se ingresa dicho Proyecto de Ley, página 3, en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

*Bustos, al señalar que 'es la hora que el poder legislativo establezca de modo general la correcta interpretación de estos términos, conforme a lo ya señalado por los tribunales'*<sup>29</sup>.

Por ello, se optó por una ley interpretativa más que derogatoria o modificatoria del D.L. de Amnistía.

Por otra parte, uno de los fundamentos que también se invocan para ingresar esta moción, es lo dispuesto en el *Caso Almonacid Arellano* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al D.L. N° 2.191 y sus efectos. De manera que se destaca el hecho de que el proyecto busca cumplir con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De esta manera, dicho Proyecto de Ley consta de un artículo único<sup>30</sup> que pretende fijar el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal establecidas en el artículo 93 del Código Penal, esto es, la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena, en el entendido que éstas no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra. Asimismo, establece que deberá entenderse que la norma del artículo 103 de dicho cuerpo legal, no será aplicable a dichos crímenes y delitos perpetrados por agentes del Estado o particulares actuando al servicio de éste.

En relación con las ideas matrices se señala que *"El proyecto dispone que no se podrán aplicar las normas sobre amnistía o prescripción cuando según las reglas del derecho internacional<sup>31</sup> se refiera a hechos que configuren delitos de genocidio o crímenes de lesa humanidad o de guerra. De esta manera se entienden comprendidos los tratados ratificados por Chile que se encuentran vigentes, así como las reglas en tratados o convenciones que englobe las obligaciones internacionales del Estado Chileno (por ejemplo; Pacto de Derechos Cíviles y Políticos; y el Pacto de San José de Costa Rica), asimismo comprende los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (ius cogens)[...] Por otro lado la norma interpretativa dispone la inaplicabilidad de la denominada prescripción gradual de la pena o media prescripción establecida en el art. 103 del Código Penal, atendido que por una parte existe una obligación de entender esta clase de delitos sobre la noción de imprescriptibilidad, por otro lado, las garantías (prescripción) son establecidas a favor del ciudadano frente al*

<sup>29</sup> Cfr. BUSTOS, Juan, ALDUNATE, Enrique, *"Inadmisibilidad de autoamnistías en el derecho penal"*, pág. 18, en Revista GACETA JURÍDICA, núm. 326, pág. 7-23, Agosto, 2007.

<sup>30</sup> "Art. único.- Fijase el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal que se establecen en el artículo 93 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra.

*Asimismo, deberá entenderse que la norma del art. 103 del Código Penal, no será aplicable a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, perpetrados por agentes del Estado o particulares actuando al servicio de éste".*

<sup>31</sup> Cfr. Informe, cit., pág. 11 y siguientes.

*Estado, por lo que el Estado no puede ocupar en su propio beneficio estas garantías, cuando se trata de sancionar crímenes perpetrados por sus agentes o particulares que actúan a nombre de éste, pues significaría una ampliación de sus actuaciones arbitrarias (delictivas), lo que es contrario al Estado de Derecho y el Derecho Internacional.*

Actualmente, el proyecto se encuentra en discusión en el Senado, en segundo trámite constitucional, a la espera de informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Cámara. De hecho, del texto aprobado en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se dio cuenta en dicha Comisión -15 de junio de 2011- para que ésta prepare su informe y continúe su tramitación en la Cámara Alta.

- Respecto del “Boletín N° 6491-17, de 30 de abril de 2009, Modifica el artículo 675 del Código de Procedimiento Penal, estableciendo un nuevo canal de revisión en caso de violaciones a los derechos humanos”, se destacan los siguiente puntos:

Esta moción tiene por finalidad incorporar al recurso de revisión de las sentencias firmes previsto por el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal, cuya competencia se encuentra radicada en la Corte Suprema, la cual podrá revisar de manera extraordinaria las sentencias firmes en que se haya condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas, en los casos que allí se prevén, incorporando dos nuevos supuestos para su procedencia, que dicen relación con la vulneración de los derechos humanos.

Así, dicho Proyecto de Ley contempla un artículo único que prescribe lo siguiente:

*“Agréguese al artículo 657 del Código de Procedimiento Penal dos nuevas causales:*

*5. Cuando aparezcan hechos establecidos en una resolución judicial que acrediten que la sentencia está basada en confesiones obtenidas bajo tortura.*

*6. Cuando la sentencia haya sido dictada en contravención a obligaciones contraídas por el Estado de Chile, en virtud del derecho internacional consuetudinario, convencional, principios generales del derecho y las normas de jus cogens, en materia de crímenes de guerra o de lesa humanidad.”*

De esta manera, cabe tener presente que el Estado chileno está llevando a cabo medidas legislativas para adecuar nuestra legislación penal, particularmente aquella que se refiere a la vulneración de los derechos humanos, a la normativa y jurisprudencia internacional, en especial la derivada de esa Ilustrísima Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así se desprende del texto del proyecto:

*“...la evolución del derecho internacional hace que la impunidad sea un verdadero “ilícito internacional”, pues las graves violaciones de los Derechos Humanos constituyen una ofensa en perjuicio de toda la humanidad, correspondiendo a todos los Estados, de acuerdo al principio de justicia universal, la persecución, juzgamiento y sanción de los responsables de estos crímenes.*

No obstante, es preciso señalar que el proceso legislativo cuenta con sus propios plazos y trámites, que requieren de un adecuado consenso por parte de las diversas fuerzas legislativas que lo integran, para poder aprobar los distintos proyectos de ley que son sometidos a su aprobación.

Actualmente el mencionado proyecto de ley se encuentra en primer trámite constitucional, registrándose como sub-etapa el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara Baja.

### **B. Sobre el artículo 15 de la Ley N° 19.992**

El artículo citado establece el carácter de secreto para todos los documentos, datos, testimonios, declaraciones y demás antecedentes recibidos por la Comisión, por el plazo de cincuenta años. También establece que los integrantes de la Comisión, así como las personas que participaron en ella, están obligados a mantener reserva respecto de todos los antecedentes y datos que tuvieron conocimiento en virtud de dicha tarea.

Al respecto, podemos señalar que la confidencialidad establecida en el artículo 15 de la Ley N° 19.992, encuentra su razón de ser en varias causales.

En primer lugar, es preciso destacar que, de acuerdo a la experiencia previa, *“el éxito de las tareas encomendadas a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura está, en gran medida, vinculado a la confidencialidad y reserva con que, desde su creación, se revistió a sus actuaciones y a las informaciones que recabara”*<sup>32</sup>.

En efecto, dicha reserva y confidencialidad *“permitió que las personas directamente afectadas por prisión política y tortura encontraran en dicha instancia, un espacio de acogimiento y de respetuosa consideración hacia sus personas y hacia sus dolorosas experiencias y testimonios, elementos indispensables para generar en ellos la confianza y valentía que les exigía la dura tarea de traer al presente un pasado de sufrimientos, vejámenes y degradaciones, para verbalizarlo, expresarlo y en definitiva entregarlo a terceros extraños e incluso ajenos”*<sup>33</sup>.

De esta forma, resulta evidente que la confianza que las víctimas supieron depositar en la Comisión debe ser honrada y salvaguardada. El Estado no puede permitir que sus valerosos testimonios y dolorosos recuerdos sean utilizados para ningún otro propósito que aquél para el cual fueron proporcionados, esto es, para la elaboración del informe que a dicha Comisión se le encomendó.

Por esta misma razón, el decreto supremo que estableció la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, en su artículo 5°, confirió expresamente carácter reservado

<sup>32</sup> Historia de la Ley N° 19.992 que “Establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que indica”, página 18.

<sup>33</sup> Ídem.

a todos los antecedentes que recibiera en el desempeño de su cometido, así como a las actuaciones que realizara.

De este modo, la reserva y confidencialidad de los antecedentes aportados a la Comisión no solo ha sido un elemento esencial para el éxito de su cometido, sino que además fue un compromiso formal del Gobierno para con las víctimas que concurrieron a dicha instancia a prestar su testimonio, compromiso que estamos todos llamados a cumplir y respetar.

La información, testimonios y demás antecedentes aportados a la Comisión pertenece a exclusivamente a sus titulares. Estos los entregaron a una instancia gubernamental para un propósito determinado y único, que se concretiza en el informe elaborado y entregado por dicha Comisión y, por lo mismo, ni ella, ni sus integrantes o partícipes, ni el Gobierno o sus autoridades, pueden disponer de tales antecedentes para una finalidad diferente a la antes dicha, sin traicionar con ello el compromiso de confidencialidad asumido frente a las víctimas de prisión y tortura, y sin atentar contra el derecho elemental que toda persona tiene sobre su propia historia, sobre sus experiencias y memorias.

En estas circunstancias, al Estado de Chile no le queda más alternativa que respetar y resguardar la reserva y confidencialidad de los antecedentes recibidos por la Comisión, resguardando adecuadamente el compromiso asumido con las víctimas que concurrieron a ella y preservando, de ese modo, su dignidad y derecho a disponer libremente sobre sí mismas.

En segundo lugar, dicho secreto se funda en que la Comisión receptora de los antecedentes y testimonios que se propone amparar con secreto legal, fue creada con una finalidad única y específica: determinar las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, y proponer al Presidente de la República medidas de reparación para dichas personas.

La labor de la Comisión quedó así circunscrita a recibir antecedentes que le permitieran identificar a las víctimas, para luego elaborar un informe acerca de las personas afectadas sobre la base de dichos antecedentes, proponiendo las medidas señaladas. Esta fue su función y ninguna otra puede atribuírsele a posteriori, ni por extensión, ni por derivación, ni por analogía. Así, por ejemplo, el mismo decreto que creó dicha instancia, en su artículo 3°, estableció perentoriamente que sus actuaciones no constituyen actividad jurisdiccional y que de manera alguna podría asumir funciones de tal índole.

Asimismo, prescribió que no podría pronunciarse sobre la responsabilidad que pudiere caber a personas individuales por los hechos de que tome conocimiento en el desarrollo de su cometido.

La naturaleza de la función encomendada a la Comisión es exclusivamente la recién descrita; no es ni jurisdiccional, ni de investigación, ni de difusión, ni periodística. Y tal naturaleza se transmite íntegra los antecedentes, datos, documentos, testimonios y

declaraciones que ha recibido en el cumplimiento de dicha función. Por lo mismo, éstos no constituyen declaraciones indagatorias o inculpatorias, ni probanzas de ningún tipo, ni investigación judicial o periodística, ni denuncias.

En tal contexto, el secreto de los antecedentes que la Comisión recibió tiene también como finalidad impedir que, sea de buena o mala fe, sea oficiosamente o en cumplimiento de deberes legales, se pretenda conferir una naturaleza diversa a la función de dicha entidad o a los antecedentes que recibió en cumplimiento de aquella.

Es por eso que la Ley establece expresamente que son los titulares de los referidos antecedentes, quienes tienen el derecho y la libertad de darlos a conocer o proporcionarlos a terceros, para cualquiera de las finalidades u objetos que no corresponden a la función para la cual fueron recibidos por la Comisión.

De este modo, el secreto que se establece sobre dichos antecedentes impide, de un lado, la desnaturalización de la función desarrollada por la Comisión y de la información proporcionada a ésta y, del otro, deja a salvo el derecho de las víctimas, que son los únicos titulares de dicha información, de disponer de ella como estimen conveniente.

La última razón que funda el secreto, es que se ha estimado prudente y necesario hacerse cargo de la situación en que se ven las personas que integraron la Comisión sobre Prisión Política y Tortura y las que colaboraron con ésta en el desarrollo de su cometido, quienes están obligadas a guardar reserva de la información y antecedentes que se proporcionaron a la Comisión, pero no cuentan con el respaldo legal necesario para el cabal cumplimiento de tal deber.

No obstante la integridad y alta calidad moral de las personas que participaron en la Comisión, cualidades que dan plena certeza acerca de su compromiso moral con la función desarrollada y la confidencialidad de los antecedentes que conocieron en ella, jurídicamente podrían verse compelidos a proporcionar tales antecedentes, sea ante órganos jurisdiccionales o de control político.

Resulta, por lo mismo, inadecuado e injusto que la reserva y confidencialidad con que se ha querido amparar la información recabada por la Comisión, descansa principalmente en el compromiso ético de las personas mencionadas, sin proveerlas de los resguardos jurídicos adecuados.

Por estas razones, la Ley, junto con establecer el deber de reserva para los integrantes y partícipes de la Comisión respecto de los antecedentes cubiertos por secreto, establece que estas personas estarán amparadas por el secreto profesional en relación a dicha información, quedando por lo mismo liberadas de testificar en juicio sobre ella, sin que le sea aplicable la figura de la obstrucción a la justicia.

Con esta disposición, más aquella que penaliza la divulgación de los antecedentes amparados por secreto, se completa la regulación legal mínima que se requiere para los objetivos descritos.

Por otra parte, cabe señalar que en Chile rige el principio de la publicidad y transparencia de los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado. El inciso 2° del artículo 8° de nuestra Constitución establece que *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

El 20 de abril de 2009, por otra parte, entró en vigencia en nuestro país la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, que consagra y desarrolla el derecho fundamental de acceso a la información pública, estableciendo el procedimiento de acceso; las excepciones a dicho acceso –de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución en su artículo 8°–; crea el Consejo para la Transparencia como órgano autónomo encargado de fiscalizar el cumplimiento de esta normativa y de resolver las reclamaciones que las personas interpongan por su infracción, entre otras facultades, etc.

En este contexto, el artículo 15 de la Ley N° 19.992 se configura como una excepción a este principio general de publicidad y transparencia del actuar de la Administración, que se cifiere tanto a lo prescrito por nuestra normativa constitucional y legal como a lo establecido en esta materia por la Corte Interamericana.

Este último tribunal, ha señalado en la sentencia del caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, que el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones, las cuales deben cumplir ciertos requisitos<sup>34</sup>:

- Deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público, las que deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.
- La restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, es decir aquéllas que sean necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.
- Por último, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, por lo que, entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

<sup>34</sup> Sentencia de la Corte Interamericana, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, de 19 de septiembre de 2006, pág. 46 y siguientes.

De todo lo señalado precedentemente, se desprende con toda claridad que la reserva de la información establecida en el artículo 15 de la Ley N° 19.992 cumple con todos los requisitos señalados por la Corte Interamericana, toda vez que está establecida en la ley; como, asimismo, busca proteger los derechos a la vida privada e íntima de las personas que entregaron su testimonio, las cuales son las únicas titulares de dicha información y que pueden disponer libremente de ella. De esta manera, se satisface un interés público imperativo, cual es contar con dicha información para reconocer y reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y conservar la memoria histórica de nuestro país, pero asegurándoles a aquellas personas la titularidad de dicha información, de manera que aquéllas que no quieran hacer público su testimonio, cuenten con la garantía de una debida reserva de estos antecedentes.

Por esto, no puede estimarse que la existencia de dicha norma legal vulnere la Convención Americana en cuanto a la falta de acceso a la justicia por vía penal tal como lo señalan las presuntas víctimas en su escrito.

### C. Sobre el delito de tormentos

Respecto a la alegación realizada por las presuntas víctimas respecto de la definición de delito de tortura, cabe señalar que el delito de tormentos se encuentra tipificado en los arts. 150 A<sup>35</sup> y 150 B<sup>36</sup> del Código Penal Chileno y en el art. 330<sup>37</sup> del Código de Justicia Militar Chileno.

<sup>35</sup> **Artículo 150 A.** El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello. Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente. Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.

<sup>36</sup> **Artículo 150 B.** Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas: 1° Presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, en los casos de los artículos 150 y 150 A, inciso primero; 2° Presidio o reclusión menor en su grado medio a máximo, en el caso del inciso segundo del artículo 150 A, y 3° Presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si se tratare de la figura del último inciso del artículo 150 A. En todos estos casos se aplicarán, además, las penas accesorias que correspondan.

<sup>37</sup> **Artículo. 330.** El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado: 1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido; 2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves; 3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y 4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves. Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el

Por su parte, la definición adoptada por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, para efecto de calificar los casos y otorgar las reparaciones detalladas en este escrito, señala que *“Constituye tortura todo acto por el cual se haya infligido intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación. Siempre y cuando dichos dolores o sufrimientos se hayan cometido por un agente del Estado u otra persona a su servicio, o que actúe bajo su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia”*.

En relación a la investigación y condena de los crímenes de lesa humanidad ocurridos en nuestro país, esta tipificación no ha significado una barrera para alcanzar la justicia. En este contexto, la definición de tortura presente en la legislación chilena no ha implicado una denegación al derecho de acceso a la justicia, como tampoco de las obligaciones de investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores de actos de tortura por parte del Estado Chileno.

De esta manera, la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su Informe N° 23/11, no se refiere a esta tipificación como obstrucción o mecanismo de impunidad, ya que simplemente no se refiere a ella. Por tanto, la actual descripción del tipo penal existente en el delito de tormentos no conlleva una situación de indefensión para el Sr. García Lucero ni una vulneración a sus derechos por parte del Estado de Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que actualmente existen tres proyectos de ley en tramitación en el Congreso, que buscan adecuar nuestra legislación en lo relativo al delito de tortura, y que se acompañan en archivo anexo:

- i. Proyecto de ley que modifica Código Penal en lo relativo al delito de tortura, adecuándolo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (Boletín N° 6691 - 08/09/2009), actualmente primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados. El Poder Ejecutivo envió en el año 2009 este proyecto de ley con el objetivo de cambiar la actual legislación sobre el delito de tormento en el Código Penal, modificando la denominación del delito, eliminando la exigencia de un sujeto activo especial, suprimiendo la reducción de pena respecto de la autoridad y agregando una hipótesis de delito complejo de homicidio calificado con ocasión o motivo de la tortura.
- ii. Proyecto de ley que tipifica y castiga el delito de tortura (Boletín N° 6644 - 11/08/2009), actualmente en primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados. Esta moción parlamentaria incorpora un nuevo título al Código Penal (Título II BIS al libro), denominado “De Las Torturas y Otros Delitos

---

objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.

Contra la Integridad Moral” en donde se tipifica el delito de tortura, adecuando su definición a estándares de derecho internacional y estableciendo penas proporcionales al daño causado.

- iii. Proyecto de ley que tipifica el delito de tortura (Boletín N° 6702 - 15/09/2009), actualmente en primer trámite constitucional en el Senado. Esta moción parlamentaria, tiene por objeto sustituir el art. 150 del Código Penal con una definición del delito de tortura acorde al derecho internacional, así como también, establecer como agravantes la posición de mando y los resultados de lesiones o muertes o la situación de abuso sexual. A su vez, se busca crear una figura para castigar otras situaciones no tan graves con una pena menor y establecer las obligaciones de anular toda prueba o juicio basado en torturas creando un nueva causal de revisión aplicable a la legislación procesal chilena.

**Por su parte, cabe hacer presente que el Estado de Chile, con fecha 18 de julio de 2009, aprobó la Ley N° 20.357 tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delito de guerra, ley que fue aprobada como parte del proceso de ratificación del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.**

Dicha ley establece, en su artículo 7°, la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio a el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1° (crimen de lesa humanidad), *“1. torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. 2. Si además de la realización de las conductas descritas en este numeral se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 del Código Penal o la muerte de la persona bajo custodia o control, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del hechor, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo.”*

Luego, el artículo 8° de la Ley establece que será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, el que, concurriendo las circunstancias descritas en la definición de crimen de lesa humanidad: *“ 1°. Menoscabare gravemente a otro en su salud física o mental, siempre que estas lesiones no se encuentren comprendidas en los numerales 1° y 2° del artículo 5°; 2°. Sometiére a otro a experimentos sobre su cuerpo o su mente, a una extracción de un órgano, o a cualquier tratamiento médico no consentido, que pusiére gravemente en peligro su vida o su salud, siempre que ello no fuere constitutivo de lesiones de las señaladas en el numeral anterior, ni pusiére al ofendido en la situación a que se refiere el numeral 2° del artículo precedente, o 3°. Abusare sexualmente de otro, en los términos señalados en los artículos 366 o 366 bis del Código Penal, en relación al artículo 366 ter del mismo o accediére carnalmente a una persona menor de edad, pero mayor de catorce años, en los términos del artículo 363 del mismo Código.”*

Por último, es necesario señalar que la actual tipificación de delito de tormentos no ha sido un obstáculo para la investigación y de condena de estos hechos, ya que, a modo de ejemplo, con fecha 9 de agosto de 2010, se dictó sentencia condenatoria en primera instancia, bajo la figura de apremios ilegítimos (sentencia dictada por el Ministro de fuera Alejandro Solís, Tejas Verdes-Torturas, Rol 2182-1998, Querrela por los delitos de detención ilegal o secuestro, asociación genocida, privación ilegítima de libertad y de aplicación de tormentos acaecidos en el centro de detención clandestino del Regimiento de Tejas Verdes).

El fallo se basa en una interpretación del Artículo 150 del Código Penal (aplicable al período en cuestión, ya que las modificaciones a la tipificación del delito de tormentos fueron realizadas en el año 1998) armónica con el derecho internacional y los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile. Tal como señala el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales esta sentencia es un avance en el reconocimiento del delito de torturas y *“representa además una de las primeras sentencias en una causa iniciada por sobrevivientes.”*<sup>38</sup>

#### **D. Sobre el supuesto incumplimiento del deber del Estado de Chile de investigar de oficio y de manera diligente los hechos de tortura y detención ilegal de Leopoldo García Lucero.**

##### **i. Consideraciones previas**

En los términos expresados por la propia Comisión en su Informe, el supuesto incumplimiento por parte del Estado de Chile, de investigar los actos de tortura y reparar adecuadamente a las presuntas víctimas, son las dos imputaciones que sirven de fundamento a la presunta vulneración al derecho genérico de *acceso a la justicia* (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención) en relación al deber general de garantía (artículo 1.1 de la Convención) y 8° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (“CIPyST”); y consecuentemente, al deber de garantía del derecho a la integridad personal, entendido éste en su dimensión procesal (artículo 5.1 en relación al 1.1 de la CADH).

Dice el Informe en su párrafo 72:

“el tema central que corresponde a la CIDH analizar (...) es si el Estado cumplió o no con su obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos del Sr. García Lucero y su familia, en particular, en relación con las obligaciones (...) en cuanto a la investigación y reparación de los actos de tortura (...) (como

<sup>38</sup> Informe de Derechos Humanos 2011, Universidad Diego Portales, Capítulo 1, página 34, <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2011/>

obligaciones derivadas del deber de garantía del artículo 5.1 de la Convención, entendido éste en su dimensión procesal”.

La otra parte de las imputaciones en contra del Estado, dice relación con la vulneración del deber de adaptar el derecho interno a las disposiciones de la Convención (art. 2 de la Convención), en cuanto éste se relaciona con la obligación de investigar, a través de la jurisdicción penal, y sancionar a las personas que resulten responsables.

El Informe en este sentido, en el referido párrafo 72, luego de señalar cuál es “el tema central que corresponde analizar en el presente caso”, y justo antes abordar los acápites sobre las obligaciones de investigar y reparar, en que se contiene toda la fundamentación de derecho, expresa:

“Asimismo, y en cuanto se relaciona con la obligación de investigar respecto del presente caso, se hará un análisis del deber del Estado de adoptar disposiciones de derecho interno.”

El referido análisis, es desarrollado conjuntamente con las otras presuntas vulneraciones de derecho, a propósito del acápite 1, titulado “Obligación de investigar”, restringiendo el ámbito de sus alegaciones a la vigencia [formal] del Decreto Ley N°2.191 (párrafos 82-92 de la Demanda).

Siguiendo la estructura del escrito de las presuntas víctimas, en este acápite, desarrollaremos principalmente, los cuestionamientos acerca del presunto incumplimiento por parte del Estado del deber de investigar los actos de tortura, para abordar, a continuación la supuesta falta de reparación.

## **ii. Cumplimiento del deber de investigar las violaciones a los derechos humanos**

A juicio del Estado de Chile, no son efectivas las alegaciones de los peticionarios que le imputan su responsabilidad por el incumplimiento de su deber de investigar los hechos de tortura y de reparar al señor Leopoldo García y su familia.

Por el contrario, el Estado de Chile, desde el restablecimiento de la democracia y en cumplimiento de sus deberes convencionales, de oficio y por la vía administrativa, ha desplegado un esfuerzo serio, responsable y concreto, por investigar las violaciones a los derechos humanos, acontecidas durante el régimen militar, alcanzar el esclarecimiento de los hechos y reparar a las presuntas víctimas, material e inmaterialmente; entre ellas, a don Leopoldo García Lucero.

Por otra parte, y sin perjuicio de la labor para determinar la verdad histórica desarrollada por las Comisiones Rettig y Valech ya aludidas, con el objeto de continuar avanzando en el esclarecimiento del destino final de los detenidos desaparecidos, el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, el año 1999, convocó a una “Mesa de Diálogo de Derechos Humanos”.

Los participantes de la Mesa alcanzaron un acuerdo en el que se precisó que era responsabilidad del Estado chileno, en su conjunto, poner a disposición de los tribunales de justicia la información de que disponían para permitir el avance de las investigaciones judiciales de estos casos a fin de establecer el paradero de esas personas.

La Mesa terminó en junio de 2000 con el compromiso de las Fuerzas Armadas de realizar, durante los seis meses siguientes, todos los esfuerzos para obtener información útil con el fin de encontrar los restos de los detenidos desaparecidos y establecer su destino final.

La Mesa de Diálogo de Derechos Humanos reforzó el camino del esclarecimiento judicial de los casos de detenidos desaparecidos, permitiendo conocer el destino final de 180 víctimas individualizadas y 20 víctimas NN.

En enero de 2001, el Presidente Ricardo Lagos Escobar recibió un informe con antecedentes sobre cerca de 200 casos de detenidos desaparecidos, reconociéndose que más de cien de ellos habían sido arrojados al mar. El Presidente de la República entregó esta información a la Corte Suprema y solicitó la designación de jueces con dedicación exclusiva para investigar sus casos.

### **iii. Cumplimiento del deber de investigar el caso del Sr. Leopoldo García Lucero**

En cuanto al cumplimiento del deber de investigar, en el caso específico de Leopoldo García, debemos destacar que el Estado de Chile no permaneció en la inacción, como sostienen los peticionarios, y que por el contrario, sí cumplió con su deber de investigar, y continúa haciéndolo en la medida de lo posible.

Las presuntas víctimas por su parte, sin practicar denuncia alguna, ni efectuar ninguna diligencia en Chile, judicial o extrajudicial, acudieron con anterioridad a la publicación del Informe de la Comisión Valech, que constituyó el primer antecedente fundado en relación a esta causa, directamente a la Comisión Interamericana, amparados en la vigencia formal del Decreto Ley N° 2.191, obviando así el carácter subsidiario del Sistema Interamericano.

Con todo, el inicio de la vía jurisdiccional fue también motivado por la acción exclusiva del Estado de Chile, quien de oficio y a través de la oficina especializada de la Corporación de Asistencia Judicial, presentó el 7 de octubre de 2011, las acciones penales tendientes a procesar y condenar a todos aquellos que resulten penalmente responsables por los delitos de detención ilegal, tortura o tormentos, apremios ilegítimos, lesiones y amenazas en contra de Leopoldo García Lucero.

Actualmente, la causa está siendo tramitada por la justicia ordinaria, ante el 34° Juzgado del Crimen de Santiago, bajo el rol N°1.261-2011 y se encuentra en etapa de sumario, con diligencias pendientes (se acompaña copia completa del expediente).

#### iv. Falta de diligencia de las presuntas víctimas

Sin perjuicio de lo anterior, una vez que el Estado de Chile de oficio inició la actividad jurisdiccional, presentando la respectiva denuncia, ni el señor Leopoldo García o su familia, ni la ONG que los representa, han coadyuvado en forma alguna al desarrollo de las gestiones de investigación, y por el contrario, han sido reticentes a contribuir con el proceso, obstando así a la consecución de cualquier avance en la investigación.

En efecto, el Director General de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana (“Corporación” o “CAJ”), Claudio Valdivia, en su Oficio de 23 de marzo de 2012, informó que a la fecha, no ha sido posible mantener un contacto directo con Leopoldo García, sino por intermedio de la ONG REDRESS que le representa, y que la comunicación con esta tampoco ha sido fluida.<sup>39</sup>

El informe textualmente expresa que:

“la comunicación con el Sr. García Lucero no ha existido de forma directa en momento alguno, y solo se ha mantenido un escaso contacto con la ONG REDRESS”, quien representa sus intereses. “No se ha permitido tomar contacto con don Leopoldo, ni hemos podido acceder a sus pretensiones y solicitudes concretas. La ONG en referencia, tampoco ha tenido una comunicación expedita con nuestra institución. Todo esto se encuentra respaldado por medio de intercambio de correos electrónicos, único medio de contacto, junto a las video conferencias que se han realizado con la ONG” (se adjunta copia del Oficio del Director General de la Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana y de las comunicaciones electrónicas sostenidas entre la oficina especializada de la Corporación de Asistencia Judicial y la ONG REDRESS).

Como se aludió anteriormente, la referida falta de contribución, ha constituido un obstáculo al avance de la investigación.

---

<sup>39</sup> En correo electrónico de 27 de enero de 2012, Clara Sandoval, abogada de REDRESS, le expresaba a José Ricardi, abogado de la oficina especializada de la Corporación que:

“Al Ministerio de Relaciones Exteriores claramente le indicamos que el Señor García Lucero había indicado que todo contacto con él con motivo del litigio se debía hacer a través de nosotros (REDRESS) como sus apoderados legales.”

En correo de 2 de abril de 2012, Clara Sandoval, de REDRESS, le reitera a José Ricardi que: “cualquier comunicación con él (Leopoldo García) con el fin de obtener su testimonio u otra información deberá hacerse a través nuestro. Adicionalmente, cualquier toma de testimonio, deberá hacerse con nosotros presentes.” (lo escrito en paréntesis es nuestro).

Así por ejemplo, la Corporación de Asistencia Judicial no cuenta aún, si quiera, con el patrocinio o mandato judicial del señor Leopoldo García Lucero, a quien se le solicitó en reiteradas ocasiones, a través de la ONG que le representa.<sup>40</sup>

Se acompaña en archivo anexo copia de los correos electrónicos intercambiados con los representantes del Sr. García Lucero, y que grafican las restricciones que han tenido los distintos órganos del Estado para acceder a la víctima.

Esta situación, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional, puede provocar el sobreseimiento temporal del caso.

La falta de patrocinio además, ha obstado a que la Corporación a la presentación de una querrela en el caso y ejerza una serie de facultades que emanan de la calidad de querellante.

La Corporación, con el objeto de soslayar las dificultades que surgen al no contar con un patrocinio y poder intervenir en el desarrollo de las diligencia de investigación, así como evitar que la causa sea sobreseída temporalmente, el 13 de marzo de 2012, la Corporación, previo audiencia con la jueza a quien se le explicó la situación, solicitó por escrito al tribunal, que le admita comparecer temporalmente en calidad de agente oficioso (la calidad de agente oficioso, faculta a una persona, a falta de representación, a realizar determinadas actuaciones a favor de un tercero, bajo condición de que este ratifique oportunamente lo obrado en su nombre).

En la misma oportunidad, la Corporación debió solicitar al tribunal, junto a otras diligencias de investigación, que oficie a la Comisión Interamericana de Derechos

<sup>40</sup> Así por ejemplo, en correo electrónico de 25 de enero de 2012, el abogado de la oficina especializada de la Corporación, José Ricardi, le señalaba a Clara Sandoval, abogada de REDRESS que:

La Corporación, a la fecha, "actúa como denunciante, ya que no tenemos ningún documento para representar legalmente al Sr. García Lucero, ya que entiendo este mandato no fue enviado por Uds.

Para los efectos procesales es imprescindible contar un mandato judicial que nos permita actuar en representación del Sr. García Lucero para presentar una querrela por los delitos cometidos, solicitar diligencias y en el fondo actuar como parte en el juicio ejerciendo las actuaciones correspondientes y los recursos a que haya lugar.

Actualmente, como denunciante, tengo capacidades bastante limitadas para actuar en juicio, lo que se ve agravado al no poder tener contacto directo con el representado, ya que a modo ejemplar, fui consultado por la Policía de Investigaciones de Chile (...) acerca de algún antecedente de contacto del Sr. García Lucero, mail o teléfono para poder consultarle algunos antecedentes más específicos y de importancia para la investigación." Al final de la comunicación, el abogado de la corporación le informa su número de teléfono y un correo electrónico de contacto.

En correo electrónico de 3 de febrero de 2012, el abogado Carlos Bellei, del Ministerio de Justicia de Chile le ofrece a doña Clara Sandoval, concertar una conversación telefónica, con el objeto de responder a las interrogantes de las Presuntas Víctimas en relación al procedimiento penal tramitado por la oficina especializada de la Corporación de Asistencia Judicial y lograr un mayor entendimiento y comprensión del caso en cuestión, específicamente, sobre los requerimientos de los tribunales chilenos para tramitar denuncias de este tipo.

Humanos para que informe el domicilio del señor Leopoldo García, con el objeto de poder tomar un contacto directo con él. La resolución a estas solicitudes se encuentra pendiente a la fecha.

En relación a lo expresado, el informe del Director General de la CAJ expresa que:

“Hasta la fecha esta parte no cuenta con un mandato para poder tener patrocinio de la causa, este documento se ha solicitado en reiteradas ocasiones a la ONG que representa al señor García Lucero. El no tener el patrocinio del usuario afecta gravemente la situación procesal en la causa, ya que estamos en la imposibilidad de querellarnos y de realizar otra serie de actuaciones procesales derivadas de lo anterior, lo que dificulta la tramitación y éxito de la gestión. Resulta fundamental en esta causa, como en cualquier otra contar con la colaboración del primer interesado, víctima en este caso, para colaborar de forma activa en la investigación del caso y proponer oportunamente las diligencias que sean pertinentes (...) Ante un eventual sobreseimiento al no ser parte en el juicio como querellante, ya que estamos a la espera del mandato del señor García Lucero, o de que nos acojan nuestra solicitud de actuar como agente oficiosos, solo podríamos interponer recursos frente a esa resolución, (...) (no obstante) al no haber aportado pruebas, ni contar con un contacto directo con nuestro patrocinado, no contamos con los argumentos para poder rebatir fundadamente el sobreseimiento ante la Il.ª Corte de Apelaciones.”

Con fecha 2 de abril, las Presuntas Víctimas, a través de un correo electrónico de doña Clara Sandoval nos confirmaron, conscientes del riesgo de sobreseimiento, que no es su intención participar del procedimiento penal iniciado de oficio por el Estado. En efecto, la referida comunicación textualmente dice que:

“Tras explicarle a Don Leopoldo y su familia, “por escrito y de manera oral (...) las actuaciones judiciales actualmente en curso en Chile; lo discutido con ustedes a través de la conversación telefónica que tuvimos y la sugerencia de ustedes de que Don Leopoldo se querelle en dicha causa” las Presuntas Víctimas decidieron “que no se van a querellar en la causa recientemente abierta en Chile debido a que consideran que el proceso actualmente en curso no es adecuado y/o efectivo para esclarecer, dentro de un tiempo razonable, su tortura y detención, al igual que para clarificar, por ejemplo el lugar donde se encuentran sus ahorros, etc.

Claramente don Leopoldo no está obligado a querellarse en dicha causa. La obligación de investigar, perseguir y sancionar a los responsables de su tortura y detención continúa siendo una obligación ex officio de las autoridades chilenas que debe llevarse a cabo con la debida diligencia. Que Don Leopoldo no se querelle no quiere decir que no esté interesado

en que haya justicia en este caso. El litigio actualmente en curso frente a la honorable Corte IDH claramente muestra su interés.”.

En síntesis, el Estado de Chile, desde el restablecimiento de la democracia el año 1990, ha desarrollado un serio y responsable esfuerzo por investigar los actos de violaciones a los derechos humanos acaecidas durante el régimen militar, esclarecer los hechos, reconocer a las víctimas y repararlas, material e inmaterialmente, así como a sus familias. Fruto de este esfuerzo gradual y progresivo del Estado, es que el señor Leopoldo García, por la vía administrativa, ha obtenido el esclarecimiento acerca de las violaciones de derechos perpetradas en su contra y el reconocimiento como víctima de tortura, beneficiándose de una serie de medidas cuyo objeto ha sido reparar el daño causado. Pero los esfuerzos del Estado por dar cabal cumplimiento a sus deberes convencionales no cesaron, y fue así como a través de la oficina especializada de la Corporación de Asistencia Judicial se inició una investigación a través de la judicatura penal, con el objeto de procesar y condenar a las personas que resulten responsables. Pero reiteramos, el impulso de todas estas acciones ha radicado exclusivamente en el Estado. Ni el señor Leopoldo García, ni su familia o sus representantes han realizado en Chile gestión alguna, judicial o extrajudicial, tendiente al esclarecimiento de los hechos. Por el contrario, amparándose en la vigencia formal del Decreto Ley N°2.191, acudieron directamente ante el Sistema Interamericano, obviando el carácter subsidiario del mismo. Alegando el incumplimiento total del deber de investigar –obviando así las actuaciones administrativas–, acudieron a la Comisión Interamericana antes de que el Estado de Chile estuviera en condiciones de incoar, de oficio, la investigación penal de los actos de tortura perpetrados en contra de Leopoldo García. Finalmente, cuando de oficio el Estado interpuso las acciones judiciales, las presuntas víctimas, en lugar de colaborar con el avance y el éxito del procedimiento, han obstado al mismo, con el riesgo de que la causa se sobreseída. A la fecha, aún no es posible acceder a un contacto directo con Leopoldo García o su familia, ni a un dialogo fluido con la ONG que le representa, quienes si quiera han conferido un mandato judicial a la Corporación, que permita, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico interno, continuar con el procedimiento y participar activamente de la investigación.

#### **E. Sobre la supuesta falta de una debida diligencia en la investigación en los casos de tortura.**

En relación a este acápite, las presuntas víctimas alegan que en Chile no existiría un organismo suficientemente capacitado para impulsar y promover la investigación de casos de sobrevivientes de tortura de la dictadura como si lo hay para desapariciones y ejecuciones extrajudiciales (párrafo 103); y que en consecuencia, hacen falta instituciones capaces de litigar de manera diligente este tipo de casos (párrafo 108). Como se podrá constatar, el cuestionamiento excede el caso específico de Leopoldo García, y apunta en general a la debida investigación del universo de casos de tortura.

Sobre el particular expresamos que, el objeto del presente caso es conocer y resolver acerca de la presunta vulneración de derechos del señor Leopoldo García y su familia (su esposa y sus tres hijas), por el presunto incumplimiento del deber del Estado de investigar y

reparar. En consecuencia, no es esta la instancia para analizar en general, la capacidad económica y técnica de las instituciones existentes, en la tramitación de los casos de tortura.

Ahora bien, en relación a las gestiones judiciales iniciadas por la Corporación de Asistencia Judicial, y que tienen por fin investigar los hechos denunciados por el Sr. García Lucero, reiteramos que la contante obstaculización de sus representantes al acceso directo a la presunta víctima, impide que las acciones incoadas puedan tener un resultado.

Finalmente, es preciso señalar que mediante mail de fecha 7 de febrero de 2012, se remitió a los representantes del Sr. García Lucero copia íntegra del expediente de juicio a que dio lugar la denuncia interpuesta por la Corporación de Asistencia Judicial.

## F. Sobre la media prescripción

La institución de la media prescripción se encuentra establecida en el artículo 103 del Código Penal Chileno, el cual establece que *“si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta, agregando que dicha regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo”*.

Tal como puede inferirse de la lectura de dicho artículo, éste trata de un beneficio legal objetivo y general, que nada tiene que ver con la prescripción como causal de extinción de responsabilidad penal (no obstante el alcance de nombres). La primera está vinculada con las circunstancias modificatorias de la responsabilidad de penal a diferencia de la segunda institución mencionada, que por esencia, busca el cese de la responsabilidad que atañe al condenado por un determinado delito.

Resulta importante realizar esta distinción debido a que, como le es conocido a la Corte, la prescripción como eximente de responsabilidad penal se encuentra prohibida respecto de los crímenes de lesa humanidad, caso que no ocurre con la institución de la media prescripción, que es una norma de aplicación general y que forma parte del conjunto de garantías que establece la legislación penal chilena, con independencia del delito perpetrado en caso que se cumpla con los requisitos establecidos. El carácter de imprescriptible de un determinado delito, no obsta en caso alguno a que se apliquen las demás instituciones de aplicación general establecidas en la legislación doméstica, que beneficien al que ha sido condenado.

De esta manera, en el sistema penal chileno, existen circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal, y dentro de éstas, circunstancias atenuantes. La mayoría de éstas se encuentran en la parte general del Código Penal y tienen por objeto, sin incidir en la sustancia del delito, suavizar o paliar la cuantía de la pena a que sea objeto el condenado

por una determinada conducta típica. Dentro de las distintas circunstancias atenuantes que dispone nuestra ley penal, se contempla la irreprochable conducta anterior del delincuente, el haber obrado por celo de la justicia, si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir consecuencias posteriores, entre otras. Estas instituciones del Derecho Penal existen también en otros ordenamientos jurídicos de la región, por lo que la existencia de circunstancias atenuantes como modificadoras de la responsabilidad penal se consagra en las legislaciones de Argentina<sup>41</sup>, Ecuador<sup>42</sup>, Uruguay<sup>43</sup> y Perú<sup>44</sup>, por mencionar algunos.

Por otra parte, los peticionarios señalan que la media prescripción se trataría de un mecanismo encubierto de impunidad existente en la ley chilena y que atentaría en contra del derecho que tiene el señor Lucero de acceso a la justicia y a las obligaciones del Estado Chileno de investigar, perseguir y sancionar a perpetradores de actos de tortura. Sin embargo, es necesario hacer presente que la media prescripción en ningún caso es un impedimento para que se lleve a cabo la investigación judicial que conlleve una condena con la aplicación de la pena correspondiente, como lo ha llevado a cabo los Tribunales de Justicia. La media prescripción puede traducirse, si el caso concreto cumple con los requisitos establecidos por ley, en una reducción de la pena específica, lo cual no interfiere ni con el acceso a la justicia de los peticionarios ni con las obligaciones del Estado en esta materia.

Como lo ha señalado la Corte de Apelaciones de San Miguel, *“el Estado de Chile, según los convenios suscritos y por aplicación del derecho punitivo internacional, acoge la imprescriptibilidad, en relación a los crímenes de lesa humanidad, lo que constituye una situación excepcional, toda vez que la normativa interna no la contempla, pero ello no significa que haya renunciado a la aplicación de otras normas, que no significan impunidad como es el caso de la media prescripción, que se encuentra consagrada en nuestro Código Penal desde el año 1874 y que debe considerarse sólo en el ámbito de la atenuación de la sanción penal y en ningún caso en relación a la impunidad; de tal manera que la prescripción tiene por objetivo jurídico la extinción de la responsabilidad penal, en cambio la prescripción gradual tiene por objetivo jurídico la atenuación de la pena y su actividad es propia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal”*<sup>45</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”<sup>46</sup>. Por su parte, en el Informe de Fondo

<sup>41</sup> Art. 40 y 41, Código Penal de la Nación Argentina.

<sup>42</sup> Art. 29, Código Penal de Ecuador.

<sup>43</sup> Art. 46, Código Penal de Uruguay.

<sup>44</sup> Art. 20 y 21, Código Penal de Perú.

<sup>45</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, 26/07/2010, Recurso 465/2008, C/ Víctor Raúl Pinto Pérez, Qte. Irma Fuentes Acuña y Otros.

<sup>46</sup> Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, parr. 168.

del presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no hace mención alguna a la media prescripción como obstrucción o mecanismo de impunidad, sino que no se refiere a ella. De esta forma, el derecho a acceso a la justicia mencionado no se ve en ningún caso obstruido por la media prescripción, siendo ésta una institución que forma parte de las garantías generales establecidas en nuestra legislación penal para aquellos condenados por la comisión de algún delito según la evaluación que se hace caso a caso, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la misma ley.

No obstante lo anterior, cabe señalar que actualmente existe un proyecto de ley (Boletín N° 6422 - 31/03/2009, que se acompaña en anexo), en segundo trámite constitucional en el Senado, que busca corregir la aplicación de la media prescripción en la forma alegada por los peticionarios, es decir, que dispone la inaplicabilidad de la denominada prescripción gradual de la pena o media prescripción establecida en el art. 103 del Código Penal, en el caso de crímenes de lesa humanidad, todo en conformidad al ánimo del Estado de Chile de adecuarse al derecho internacional en las referidas materias.

#### IV. RESPALDO PROBATORIO

Con el objeto de respaldar sus afirmaciones, el Estado de Chile acompaña como media de prueba los siguientes documentos:

1. Copia de correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2012, enviado por Clara Sandoval-Villalba, representante del Sr. García Lucero, a funcionarios de la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería, por medio del cual manifiesta su intención de no tomar parte en las acciones legales iniciadas por el Estado para investigar los hechos denunciados.
2. Copia del Oficio N°199-2012, del Director General Corporación de Asistencia Judicial, Claudio Valdivia, informando sobre las gestiones judiciales realizadas respecto del caso del Sr. García Lucero.
3. Proyecto de Ley que “Establece ley interpretativa que adecúa la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos” y que dispone la inaplicabilidad de la denominada prescripción gradual de la pena o media prescripción establecida en el art. 103 del Código Penal, en el caso de crímenes de lesa humanidad (Boletín N° 6422-07 de 31 de marzo de 2009).
4. Proyecto de Ley que Modifica el artículo 675 del Código de Procedimiento Penal, estableciendo un nuevo canal de revisión en caso de violaciones a los derechos humanos (Boletín N° 6491-17, de 30 de abril de 2009).
5. Proyecto de Ley que modifica Código Penal en lo relativo al delito de tortura, adecuándolo a la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles,

Inhumanas o Degradantes (Boletín N° 6691 - 08/09/2009).

6. Proyecto de Ley que tipifica y castiga el delito de tortura (Boletín N° 6644 - 11/08/2009).
7. Proyecto de Ley que tipifica el delito de tortura (Boletín N° 6702 - 15/09/2009).
8. Tabla "Leyes y Medidas de Reparación en Chile. 1991-2011". Observatorio de Derecho Humanos de la Universidad Diego Portales. 17 de enero de 2012. <http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/tabla-de-leyes-y-medidas-de-reparacion-a-ene2012.pdf>
9. Copia simple del expediente que contiene la denuncia interpuesta, el 7 de octubre de 2011, por la Corporación de Asistencia Judicial y que tiene por objeto investigar y sancionar a los responsables de la tortura cometida contra el Sr. Leopoldo García Lucero.
10. Copia de la Sentencia de la Corte Suprema de 09.09.1998 en autos rol 895-96 caratulados "Pedro Enrique Poblete Córdoba"
11. Copias de los correos electrónicos intercambiados con los representantes del Sr. García Lucero, y que dan cuenta de las gestiones realizadas por el Estado para la adquisición de la máquina requerida para su tratamiento médico y para coordinar su participación en los procesos judiciales respectivos.

Adicionalmente, pasaremos a efectuar una individualización de los declarantes presentados por el Estado de Chile al juicio, haciendo mención a la materia sobre la que versará su declaración:

1. José Ricardi Romero. Jefe de la Oficina Penal de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana. Declarará sobre la tramitación de la denuncia interpuesta con el objeto de investigar los hechos.
2. Claudia Villalobos Pino. Directora de las Oficinas Especializadas de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana. Declarará sobre la tramitación de la denuncia interpuesta con el objeto de investigar los hechos.
3. Claudio Valdivia Rivas. Director de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana. Declarará sobre la tramitación de la denuncia interpuesta con el objeto de investigar los hechos.
4. Paula Godoy Echevoyen. Encargada del Programa PRAIS del Ministerio de Salud. Declarará sobre el funcionamiento del programa.

**V. AGENTES ALTERNOS**

Por medio de este escrito, el Estado de Chile procede a designar a don Luis Petit-Laurent Baldrich (correo electrónico: [lpetit-laurent@minrel.gov.cl](mailto:lpetit-laurent@minrel.gov.cl)) y a don Jorge Castro Pereira (correo electrónico: [jcastrap@minrel.gov.cl](mailto:jcastrap@minrel.gov.cl)), ambos con dirección postal: DIDEHU Teatinos 180 Piso 13, Santiago, Chile) como agentes alternos ante esta Ilustrísima Corte para el caso de autos.



**MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ**  
Agente