



Universidad de Atacama
Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera de Derecho

“LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL EN LOS DELITOS DE TORTURA Y
SECUESTRO COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR”

Paulina Aguilera Fajardo

2015

Universidad de Atacama
Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera de Derecho

“LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL EN LOS DELITOS DE TORTURA Y
SECUESTRO COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR”

“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para Obtener el Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas”

Profesor Guía: Mario Durán Migliardi.

Paulina Aguilera Fajardo

2015

INTRODUCCIÓN	6
<hr/>	
CAPÍTULO I	13
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	13
1.- HISTORIA	13
1.1 LA MEMORIA COMO SIGNIFICACIÓN	13
1.2 LA HORA DE LA MEMORIA	13
<hr/>	
CAPÍTULO II	16
GENERALIDADES DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	16
1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	16
1.1 CONCEPTO DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA	17
2. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. LEY 20.357	18
3. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.	19
<hr/>	
CAPÍTULO III	22
DE LA PRESCRIPCIÓN	22
1.- ELEMENTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN	22
2. CONCEPTO	22
2.1.1 CONCEPTO DOCTRINAL	23
2.1.2 CONCEPTO LEGAL	24
3. ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN	24
4. FUNDAMENTOS	25
4.1 POSTURAS DE ORDEN PROCESAL	25
4.2 POSTURAS RELACIONADAS CON LA FUNCIÓN DE LA PENA	26
5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL	26
6. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	27
<hr/>	
CAPÍTULO IV	30
PRESCRIPCIÓN GRADUAL O MEDIA PRESCRIPCIÓN	30
1.- GENERALIDADES	30
2.- CONCEPTO	30
3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL	31
4.- MODUS OPERANDI	31
5.- DELITOS IMPRESCRIPTIBLES	32
<hr/>	
CAPÍTULO V	34
BIEN JURÍDICO DIGNO DE PROTECCIÓN PENAL	34
1.- SECUESTRO	34
1.1 GENERALIDADES	34
1.1.1 CONCEPTO DE SECUESTRO EN LA NORMATIVA NACIONAL	35

1.1.2 CONCEPTO DE SECUESTRO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL	36
1.2 BIEN JURÍDICO	37
1.3 TIPOS DE SECUESTRO	38
1.4 FUNDAMENTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO	39
1.5 CASOS DE SECUESTRO	40
1.5.1 CASO POR SECUESTRO DE DIANA FRIDA ARON SVIGILSKY	40
2.- TORTURA	41
2.1 GENERALIDADES	41
2.1.1 CONCEPTO DE TORTURA EN LA NORMATIVA NACIONAL	43
2.1.2 CONCEPTO DE TORTURA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL	45
2.1.3 CONCEPTO DE TORTURA EN EL DERECHO COMPARADO.	46
2.2 LA TORTURA MASIVA Y SISTEMÁTICA	47
2.3 BIEN JURÍDICO	48
2.4 FUNDAMENTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO	49
2.5 MÉTODOS DE TORTURA	51
2.5.1 GOLPIZAS REITERADAS	52
2.5.2 LESIONES CORPORALES DELIBERADAS	52
2.5.3 COLGAMIENTOS	53
2.5.4 POSICIONES FORZADAS	53
2.5.5 APLICACIÓN DE ELECTRICIDAD	54
2.5.6 AMENAZAS	54
2.5.7 SIMULACRO DE FUSILAMIENTO	55
2.5.8 HUMILLACIONES Y VEJÁMENES	56
2.5.9 DESNUDAMIENTO	56
2.5.1.1 AGRESIONES Y VIOLENCIA SEXUALES	57
2.6 TORTURA VERSUS APREMIOS ILEGÍTIMOS	60
2.7 CASOS	65
2.7.1 PEDRO MARÍN HERNÁNDEZ	65
2.7.2 CAMPAMENTO DE PRISIONEROS DE PISAGUA	65
CAPÍTULO VI	67
LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL Y SU APLICACIÓN A CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	67
1.- BREVE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA, EN RELACIÓN A VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR.	68
2.- ANÁLISIS DE PROCESOS JUDICIALES CON PRESCRIPCIÓN GRADUAL	70
2.1 EPISODIO PARRAL	70
2.2 EPISODIO LIQUIÑE	74
CAPÍTULO VII	79
INAPLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL O MEDIA PRESCRIPCIÓN	79
CASO RUDY CÁRCAMO RUIZ	79
CONCLUSIONES	83

BIBLIOGRAFÍA	86
I.- MONOGRAFÍAS Y PARTES DE MONOGRAFÍAS	86
II.- ARTÍCULOS DE PRENSA Y DOCUMENTOS EN INTERNET	90

INTRODUCCIÓN

La seguridad de respeto efectivo a los derechos humanos¹ solo podrá alcanzarse en una sociedad que posea una cultura verdaderamente inspirada en el reconocimiento irrestricto de los derechos esenciales del ser humano, en la cual el respeto de los mismos fluya como una consecuencia natural, inherente al modo de vivir diario, y se manifieste en todo el ámbito del quehacer nacional, sea este político o de otra naturaleza.

Se aspira, en consecuencia, a que cada integrante de nuestra sociedad haga suyo este postulado, de manera que la conducta que se observe en el hogar, en las escuelas, en el trabajo, en el comportamiento político partidista, en el ejercicio de toda autoridad, y en general, en toda actividad, constituya en el hecho una aplicación del principio orientador señalado.²

Al momento del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 regía en Chile la Constitución de 1925. Esta carta fundamental consagraba la división de poderes, cuya finalidad era evitar los abusos en el ejercicio de sus funciones, mediante la fiscalización recíproca de sus actuaciones y la común sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Al producirse el derrocamiento del gobierno elegido en 1970, la Junta militar procedió a fijar sus propias atribuciones y a subordinar el ejercicio de otros poderes del Estado a las necesidades del momento. La Junta Militar declaró que asumía el Mando Supremo de la Nación, entendiendo por tal la concentración de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente³. Esto, significó un importante quiebre en la historia de nuestro país y una de sus dimensiones más importantes fue la sistemática violación de los derechos humanos sufrida por un importante sector de chilenos y

¹ Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

² COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN (Informe Rettig). Febrero de 1991.

³ CHEYRE, J., LAGOS, R. (2005). Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y respuestas institucionales. *Revista Estudios Públicos*. Vol. N° 97, pp. 314.

chilenas durante el período militar. A pesar de los años transcurridos y de los intentos de reparación para con los sobrevivientes, y las familias de las víctimas, el tema sigue siendo un problema sin resolver, que periódicamente se levanta como una gran muralla que divide a los chilenos.

Durante el gobierno de Patricio Aylwin (1990-1994) se creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que durante nueve meses se dedicó a establecer un cuadro global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. El Presidente de la República estimó entonces, que solo sobre esa base sería posible satisfacer las exigencias elementales de la justicia y crear las condiciones indispensables para alcanzar una efectiva reconciliación nacional. Hoy en día el Informe Rettig, es reconocido por la gran mayoría de los chilenos como un documento fidedigno, realizado por un grupo de personas de los más diversos pensamientos políticos, detractores y partidarios de la dictadura militar, que lograron una aproximación muy cercana a las causas que condujeron a la violación sistemática de los derechos humanos en Chile, y a las dimensiones que esta alcanzó.

El año 2007, La Corte Suprema, en concordancia con la doctrina y jurisprudencia del sistema internacional de protección de los derechos humanos⁴, reconoció en una serie de fallos vinculados a las violaciones de tales derechos, particularmente casos de homicidios y secuestros, que dichos crímenes, en razón de su envergadura y especial carácter, son imprescriptibles e inamnistiables. Peso a esto, la Corte Suprema construyó una nueva línea jurisprudencial, iniciada con el pronunciamiento sobre la casación presentada en el caso seguido por el homicidio de

⁴ Toda vez que un Estado actúa directamente en la comisión de delitos atroces, tales como: genocidio, desaparición forzada, ejecuciones sumarias o tortura, surge para ese propio Estado un deber calificado de investigar, sancionar y reparar por dichos crímenes. Tales obligaciones como establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deben ser llevadas adelante teniendo presente la necesidad de reparar adecuada e íntegramente todos aquellos daños materiales y morales efectivamente incurridos, junto con dar señales inequívocas de que las violaciones a los derechos humanos que los causaron no volverán a repetirse. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP (2008). Verdad y Justicia: Las violaciones a los Derechos Humanos del Pasado. *En Informe anual sobre derechos humanos en Chile*. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. pp., 463.

Juan Luis Rivera Matus⁵, fallo en el que se concedió a los responsables, el beneficio de la prescripción gradual, afirmando que si bien tales delitos no prescriben, es posible aplicar una atenuante reconocida en el artículo 103 del Código Penal, fundando dicha concesión “en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor”⁶. El otorgamiento de éste beneficio se traduce en una considerable disminución de la pena, que en la práctica permite a los condenados cumplirla en libertad.

Es objeto de este trabajo de investigación por tanto abordar la prescripción gradual, y analizar qué papel ha jugado en el derecho, debido a que su aplicación a delitos que la propia Corte Suprema declara de naturaleza imprescriptible, produce la eliminación de todas las agravantes que rodean la comisión del ilícito y confiere al sentenciador la posibilidad de atenuar la pena en hasta tres grados.

Mi hipótesis sostiene:

1. La aplicación de la prescripción gradual en casos por violaciones a los derechos humanos es errónea, ya que:
 - La imprescriptibilidad de la acción penal en las causas por violaciones a los derechos humanos ha sido una fuente permanente de conflicto, por lo mismo hay sentencias esencialmente contradictorias en nuestros tribunales, tanto a favor como en contra de la aplicación de la imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad. El Derecho

⁵ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U, acordado con los votos en contra de los Ministros Señores Segura y Ballesteros, quienes, estuvieron por revocar la sentencia y conceder la prescripción opuesta por las defensas.

⁶ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06, consid.18°

Humanitario y Constitucional vigente lleva a concluir necesariamente en que dichos crímenes, bajo nuestra normativa son imprescriptibles.⁷

- Que no cumple con los requisitos previstos por el legislador en el artículo 103 del Código Penal, que se refiere a los efectos que se producen cuando el inculpado aparece antes de completarse el plazo de prescripción.

- Artículo 103. *“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. Ésta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo”*.

Es decir, debe tratarse de un delito en vías de prescribir, respecto del cual ha transcurrido a lo menos, la mitad del tiempo necesario para su prescripción, condición imposible de cumplir si se trata de delitos imprescriptibles. El transcurso del tiempo, debe verificarse antes que el condenado se entregue o sea habido, por tanto, opera respecto de procesados que se encontraban ausentes durante el desarrollo del proceso.

⁷ BERNALES, Gerardo.(2007). La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, 13 (1), pp. 245-265.

2.- Su aplicación permite que los culpables sean condenados a penas tan bajas, que permanecen en libertad, lo que conlleva una infracción a la obligación internacional de sancionar los delitos de lesa humanidad.

El Término “Crimen de Lesa Humanidad”, fue utilizado como término no técnico desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Pero, la noción encuentra su autonomía definitiva en el Primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, en 1954 (Giraldo) donde es definido como:

“Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos, o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.”⁸

La investigación consta de siete capítulos. En el Capítulo I abordaré los antecedentes histórico, en cuanto a la historia nacional.

En cuanto a las generalidades de los crímenes de lesa humanidad, será materia del Capítulo II. En él analizaré los crímenes contra la humanidad en el sentido de su evolución histórica y en un plano conceptual y analítico, con la intención de hacer un balance en un tema que parece muy concreto pero es muy amplio y tiene implicaciones sustanciales para el Derecho Internacional en diversos planos.

En el Capítulo III examinaré la prescripción. Lo primero es determinar que se entiende por prescripción, y como se entiende la prescripción en el derecho Internacional, entre otros.

⁸ ARRAU, F. (2005). Los crímenes de lesa humanidad: el jus cogens y las obligaciones erga omnes, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad. *Revista Biblioteca Congreso Nacional de Chile. Serie Estudios N° 330*, pp. 1.

En el Capítulo IV abordaré la prescripción gradual o media prescripción.

En cuanto al bien jurídico digno de protección penal, será abarcado en el Capítulo V, donde se establecerá los conceptos tanto en la normativa nacional, internacional y en el derecho comparado.

Asimismo en el capítulo VI se hará breve análisis de la jurisprudencia chilena en relación a violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar, más el análisis de procesos judiciales con prescripción gradual.

Y por último en el Capítulo VII se analizará la imprescriptibilidad de la prescripción gradual a casos de violaciones a los derechos humanos.

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

Por lo tanto, afirmo que no se puede seguir aplicando el instituto de la prescripción gradual, ya que, es aberrante que a los responsables de tan graves crímenes se les conceda la libertad, lo que provoca un daño a los familiares de las víctimas, quienes observan como los responsables de la desaparición o muerte en su caso, gozan de una total impunidad, ya que, en la práctica no enfrentan una sanción efectiva, lo que lleva a cuestionarse la real eficacia de nuestro *ius puniendi*, cuando se trata de juzgar

a los responsables de crímenes de lesa humanidad⁹, lo cual será analizado en la parte final de esta investigación.

⁹ Los crímenes de lesa humanidad, reconocidos a partir de 1946 por la Asamblea General de Naciones Unidas, son ciertos delitos que por su particular y excepcional gravedad, agreden y hieren no solamente a sus víctimas, sino también a la conciencia misma de la humanidad. Estos crímenes violan principios que deben regir la vida de las naciones civilizadas, transgrediendo los propósitos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas. Sus autores y demás partícipes deben ser buscados y perseguidos en cualquier lugar del mundo en que se encuentren y no puede invocarse en su favor amnistía ni prescripción. CENTRO REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO. *Verdad, Justicia y Reparación para las víctimas de violencia sexual durante la dictadura*. Santiago, Chile.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.- HISTORIA

1.1 LA MEMORIA COMO SIGNIFICACIÓN

La memoria es una actividad simbólica que supone ciertos marcos sociales, de los cuales las personas se sirven para fijar y recuperar sus recuerdos. En otras palabras, la memoria está condicionada por el contexto socio-cultural de los individuos. El enfoque que enfatiza en la significación plantea que la memoria otorga sentido al pasado, por lo que es muy importante el cómo se construye la memoria, qué es ocultado, qué es lo que se recuerda, cómo se recuerda y qué significado se atribuye a los recuerdos.

1.2 LA HORA DE LA MEMORIA

Todas las personas pensamos en nuestro pasado y tomamos contacto con él a través de narraciones, fotografías u objetos que conserva nuestra familia o la comunidad a la que pertenecemos. Sin embargo, no solo los historiadores profesionales recrean la historia, otras personas e instituciones elaboran y difunden interpretaciones históricas: periodistas, escritores, el mismo Estado, y particularmente el cine y la televisión continúan ofreciendo visiones del pasado. Por lo mismo, es relevante, hacer referencias a lo ocurrido en nuestro país el 11 de septiembre de 1973.

En los primeros días posteriores 11 de septiembre de 1973 se registraron caídos en enfrentamientos y víctimas de la violencia política de ambos bandos. A ellas, siguieron ejecuciones de varios prisioneros políticos. Muchas de éstas fueron explicadas oficialmente, pero no por eso, se consideran aceptables o convincentes. Los cuerpos fueron con frecuencia abandonados u ocultados, produciéndose así las primeras desapariciones. Los hechos no fueron judicialmente investigados o sancionados.

Con la consolidación de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA)¹⁰, las víctimas fueron seleccionadas por las unidades de inteligencia y mantenidas por lo general en lugares secretos de detención, donde se les interrogó por personal especializado y se les sometió a torturas. Los cuerpos de quienes murieron en estas circunstancias desaparecieron en forma tal que, en buen número, todavía no han podido ser encontrados. Los sistemas jurídicos normales de prevención resultaron insuficientes. Los recuerdos interpuestos por estas personas no prosperaron luego que el Ministerio del Interior negara las detenciones. No se practicaron por los jueces inspecciones a los lugares secretos de prisión o tortura.

En 1977 se disolvió la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA). Las desapariciones¹¹ se hicieron mucho menos frecuentes, aunque continuó la tortura¹² con

¹⁰ Los Servicios de Inteligencia, pertenecen a las distintas ramas de las Fuerzas Armadas. No existía, sin embargo, un organismo que, por encima de una membresía particular, coordinara el conjunto de acciones que, no ya directamente a las distintas ramas de las Fuerzas Armadas en cuanto tales, sino más bien, al Gobierno Militar, le interesaba desarrollar en el plano del control y de la represión en contra de los disidentes políticos. Es así, como en noviembre de 1973 comienza a gestarse la idea de un organismo de inteligencia nacional dependiente del Gobierno y no de las Fuerzas Armadas. Pronto se forma dicho Servicio bajo el nombre inicial de Departamento de Inteligencia (aun cuando usaba la misma sigla DINA) y comienza actuar más claramente a contar de enero de 1974. Arzobispado de Santiago- Vicaría de la Solidaridad (1975, 8 de Agosto). Los servicios de inteligencia del gobierno militar y los derechos humanos fundamentales (Informe sobre la DINA y otros servicios de inteligencia). *Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad*, p. 1.

¹¹ Una persona que era detenida por la DINA desaparecía como norma general, por un período variable, que podía durar días, semanas, meses e incluso más de un año. El tiempo medio de desaparición, de los que reaparecían, era, hasta mayo de 1975, de tres a cuatro semanas. Durante los meses de mayo y junio, el tiempo medio era de ocho a once días respectivamente, aún cuando muchos permanecen desaparecidos. Durante el período de desaparecimiento, eran vanos los intentos de los familiares o de los Tribunales o de cualquier autoridad o persona para indagar el paradero del detenido. Las noticias que se tenían, eran generalmente extraoficiales y provenientes de los campos mismos de detención. Mientras una persona mantenía desaparecida era mantenida en lugares secretos de reclusión y tortura y sometida, por regla general, a tratos inhumanos y degradantes. Arzobispado de Santiago- Vicaría de la Solidaridad (1975, 8 de Agosto). Los servicios de inteligencia del gobierno militar y los derechos humanos fundamentales (Informe sobre la DINA y otros servicios de inteligencia). *Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad*, p. 7.

¹² Las torturas son un procedimiento sistemático empleado durante el período de detención y desaparecimiento, específicamente con ocasión de los interrogatorios, las torturas físicas y psicológicas y los tratos inhumanos, crueles y degradantes. Entre las torturas utilizadas se encuentran: la aplicación de electricidad, quemaduras, golpes, asfixia, violaciones y otros ultrajes sexuales, colgamientos, privación de alimentos y de bebida, privación del sueño, encapuchamientos prolongados, mantención del prisionero en condiciones de inmundicia o degradantes, simulación de fusilamientos o de ejecuciones,

su secuela de muerte¹³. Se produjeron enfrentamientos al oponerse resistencia armada a algunos operativos y ocurrieron otros hechos como ejecuciones.

A comienzos de 1980, hubo ejecutados por comandos constituidos por agentes del Estado o que contaron con el amparo del aparato estatal. En este mismo período se organizaron o reorganizaron los grupos de ultra izquierda que optaban por la lucha armada. Retornaron al país contingentes preparados para la acción subversiva. Bajo pretextos políticos atentaron contra la vida de autoridades públicas, asesinaron a carabineros que custodiaban el orden, colocaron bombas con fines terroristas y efectuaron asaltos en que se mató a agentes públicos y civiles.

Las consecuencias de estas violaciones alcanzaron a los parientes de las víctimas alternando radicalmente sus vidas. El Estado de Chile, ha de volcarse hacia ellos y obtener su perdón para la sociedad que los hirió.

amenazas de acciones en contra de la familia, empleo de drogas, hipnosis, y otros métodos similares. Se conoce también, los casos en que se detiene conjuntamente a más de un miembro de la familia, incluso menores de edad, y en que se tortura a unos en presencia de otros. Arzobispado de Santiago- Vicaría de la Solidaridad (1975, 8 de Agosto). Los servicios de inteligencia del gobierno militar y los derechos humanos fundamentales (Informe sobre la DINA y otros servicios de inteligencia). *Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad*, p. 7-8.

¹³ Durante los primeros meses posteriores al 11 de septiembre de 1973 eran muy frecuentes los casos de muertes sufridas en ejecuciones sin juicios o con motivo de aplicaciones de la “Ley de la Fuga”. Incluso los periódicos nacionales de la época daban con frecuencia a la publicidad este tipo de casos. Entre los casos de muertes que se han conocido por antecedentes oficiales, no cabe duda alguna que la mayor parte de ellas se debe a la acción de la DINA (caso de Herrera, de Lausic, Labra, Modesto Espinosa, entre otros). Arzobispado de Santiago- Vicaría de la Solidaridad (1975, 8 de Agosto). Los servicios de inteligencia del gobierno militar y los derechos humanos fundamentales (Informe sobre la DINA y otros servicios de inteligencia). *Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad*, p. 7.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Una sociedad que fue víctima de violaciones masivas y sistemáticas, plantea el desafío de afrontar el legado del pasado y las expectativas de justicia y reparación por el daño ocasionado. Superar éstas violaciones, exige la acción coordinada del Estado en orden a garantizar la verdad, la justicia y la reparación.

1. Conceptualización de los crímenes de lesa humanidad

El término crimen contra la humanidad, ha sido utilizado como sinónimo de la expresión crimen de lesa humanidad.

Así, como señala Gamboa Serazzi, existe “ausencia de una definición que sea aceptada por el Derecho Internacional de crímenes de lesa humanidad. No obstante ello, existen numerosos instrumentos internacionales que consagran actos constitutivos de este delito”¹⁴ entre ellos tenemos el Estatuto del tribunal militar internacional de Nuremberg¹⁵ (artículo 6°), el Estatuto del tribunal militar internacional del Lejano Oriente (artículo 5°), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 5°), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 3°), y el artículo 18 del Proyecto de código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, de 1996. Dichos cuerpos normativos solo

¹⁴ GAMBOA, Fernando y Fernández. UNDURRAGA, Macarena. *Tratado de Derecho Internacional Público y Derecho de Integración*. Segunda Edición. Santiago, Chile: Lexis Nexis, 2008, p.415.

¹⁵ La competencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se extendía a los crímenes contra la humanidad en los siguientes términos: particularmente, el asesinato, exterminio, reducción a esclavitud, deportación, o cualquier otro acto inhumano cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, religiosos o raciales llevadas a cabo en ejecución de cualquier crimen que sea competencia del Tribunal o en conexión con él, constituirán o no una violación de la legislación interna del país donde se perpetraron.

enumeran comportamientos que se estiman crímenes contra la humanidad¹⁶ y ello obedece a que se trata de un concepto multívoco, pues de acuerdo a la expresión misma que engloba las conductas punibles, éstas únicamente se definen por referencia a los denominados actos inhumanos que chocan con la conciencia colectiva en la medida en que lesionan al ser humano de manera tal que trascienden al individuo que sufre el daño.

1.1 Concepto de Crimen de Lesa Humanidad en el Estatuto de Roma

La Corte Penal Internacional, desde que su Estatuto entró en vigor el primero de julio de 2002, tiene competencia, complementaria de la competencia de los tribunales internos, para juzgar, en los términos del preámbulo y del artículo 1 del Estatuto, los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, con que se configura teóricamente como un elemento esencial para mantener el orden de la comunidad internacional.

La adopción del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional significó que por primera vez en la historia de la humanidad, a través de un convenio multilateral se creaba un tribunal internacional con competencia penal, de carácter permanente y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos llamado a juzgar¹⁷.

Esta clase de crímenes consiste en acciones cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil con conocimiento de dicho ataque

¹⁶ La noción de crímenes contra la humanidad es fruto de una evolución de más de un siglo y no puede comprenderse al margen de una perspectiva histórica lo que explica que se adopte una perspectiva cronológica o de historia legislativa.

¹⁷ El estatuto de roma fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la conferencia diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte Penal Internacional.

El artículo 7 inciso primero del Estatuto de roma establece que se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religioso, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. Regulación en el Ordenamiento Jurídico Nacional. Ley 20.357

Las violaciones a los Derechos Humanos, son constitutivas de crímenes de lesa humanidad, por lo cual se señala que son imprescriptibles, situación que se ve reforzada con la dictación de la Ley n° 20.357 y la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La ley mencionada con anterioridad, tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio, y crímenes y delitos de guerra, regulando los primeros con mayor precisión que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pues en el artículo 1° se reitera solo una parte del art. 7 del Estatuto pues no se exige que exista conocimiento de dicho ataque. Así, el artículo 1° señala “*Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados*

en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias; Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del estado o de sus agentes, de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”.

Asimismo, el artículo 2° de la Ley n° 20.357 define ataque generalizado y ataque sistemático, entiendo por el primero; un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediatamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas y por ataque sistemático; una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas, conceptos que son una novedad frente al tratamiento que les asigna el artículo 7.2 letra a) del Estatuto, pues éste no distingue cuando será generalizado y cuando será sistemático.

3. Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en la Jurisprudencia Chilena.

El deber de investigar y sancionar crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad ha sido reconocido como una norma imperativa de derecho internacional, que se consagra en diversos instrumentos internacionales. El carácter imprescriptible e inamnistiables de estos crímenes ha sido considerablemente desarrollado normativa y jurisprudencialmente por el derecho internacional y los tribunales superiores de justicia.

Que sean imprescriptibles significa que;

El transcurso del tiempo bajo ninguna circunstancia puede desempeñar un papel ni para exonerar ni para atenuar las responsabilidades penales que a una persona le cabe en la comisión de esos hechos¹⁸.

Y que sean inamnistiables;

Significa que el Estado, frente a las crueldades perpetradas, no puede invocar el olvido o perdón jurídico, por lo cual debe en todo tiempo y lugar, investigar y eventualmente sancionar a los responsables.

En consideración a la gravedad y naturaleza de los crímenes cometidos se exige el respeto al principio de proporcionalidad de la sanción. Si bien en el derecho penal, éste principio demanda la mínima intervención punitiva, la obligación de investigar y garantizar el acceso a la justicia en materia de violaciones a los derechos humanos conlleva como condición jurídica la de establecer sanciones proporcionales y ajustadas a la gravedad de los hechos, como garantía de no repetición, por eso se requiere que la sanción sea efectiva y no simbólica.

La justicia chilena, en relación al carácter imprescriptible de estos crímenes ha experimentado una evolución. La Corte Suprema en el año 1998, declaró que los Convenios de Ginebra eran aplicables a ciertos crímenes de la dictadura y que de ello devenía la prohibición de auto exoneración¹⁹. Esto marco un hito en el sentido de iniciar una tendencia en orden a privar de eficacia al Decreto Ley de Amnistía.

¹⁸ De esta manera, respecto de los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes de agresión y los delitos de lesa humanidad el transcurso del tiempo no genera efecto jurídico alguno. NOGUEIRA, Humberto. *Informe en derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción*. Septiembre de 2008.

¹⁹ Corte Suprema. Rol N° 469-98. 9 de Septiembre de 1998. Caso por el secuestro de Pedro Poblete Córdoba (Julio 1974 Santiago, Operación Colombo). Considerados noveno y décimo.

El año 2004, el caso de secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, la Corte Suprema decidió que por tratarse de un delito de carácter permanente no era procedente la aplicación de la amnistía y señalando su propia jurisprudencia, cita que *“es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados”*²⁰.

A partir del año 2007, la Corte Suprema al confirmar que las violaciones masivas y sistemáticas ocurridas en dictadura corresponden a delitos de lesa humanidad y/o crímenes de guerra, y que estos son hechos punibles de carácter inamnistiables e imprescriptibles, pero ello no obstaría a que se aplique la media prescripción, también llamada prescripción gradual, parcial o incompleta. La aplicación de ésta institución representa una señal de impunidad respecto de esta clase de crímenes.

Desde el año 2012 a la fecha, la Corte Suprema ha revertido esta postura y ha resuelto por mayoría no aplicar la media prescripción, concluyendo que *“es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, para lo cual es inadmisibile la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables, todo lo cual también se extiende para efectos de estimar improcedente la media prescripción (...)”*²¹.

²⁰ Corte Suprema. Rol N° 11.821-2003 de 5 de enero de 2004. Párr.51.

²¹ Corte Suprema. Sentencia Rol N° 12.566-11. 18 de Junio de 2012. Considerando Décimo Quinto.

CAPÍTULO III

DE LA PRESCRIPCIÓN

1.- ELEMENTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción²² es sin duda la más importante de las causales extintivas de responsabilidad penal, junto con la amnistía²³ y el indulto²⁴. La responsabilidad penal no es sino la consecuencia que debería presentarse al reunir un hecho todos aquellos elementos que lo califican como delito, y que redundan en la aplicación de la sanción que la ley penal señala para la perpetración de ese hecho. Cuando existe un motivo jurídicamente reconocido que determina que habiendo nacido la responsabilidad penal ésta no llegue a concretarse, nos encontramos frente a una causa de extinción de la responsabilidad penal.

Las causales de extinción de la responsabilidad penal no hacen más que evitar el castigo de un individuo que fue responsable penalmente, operando con posterioridad a la comisión del delito, a diferencia de las eximentes que hacen que la responsabilidad penal no llegue a generarse.²⁵

2. CONCEPTO

²² La prescripción extingue la acción penal, por el transcurso del tiempo, pero no borra ni el delito ni sus consecuencias. VARGAS, M. (1996). *La situación de los Derechos Humanos en Chile entre 1970 y 1989*. Revista Chilena de Derecho. Vol . 23 N° 2 y 3. Tomo I, pp. 223-253

²³ La amnistía, institución política y no jurídica, supone que el hecho no ha ocurrido, por lo que no da origen a acción penal. La amnistía, es por esencia una ley de punto final, precisamente porque se parte de la ficción que el hecho punible no ha existido. Suponer lo contrario es desvirtuar por completo el carácter de la amnistía. VARGAS, M. (1996). *La situación de los Derechos Humanos en Chile entre 1970 y 1989*. Revista Chilena de Derecho. Vol . 23 N° 2 y 3. Tomo I, pp. 223-253

²⁴ El indulto es por lo general de carácter individual, el indulto suprime la pena, pero no el delito, es decir, el indultado sigue siendo considerado culpable, aunque no se le castiga.

²⁵ VARGAS, J.(1994). *La extinción de la Responsabilidad Penal*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2da edición, Santiago de Chile. pp. 1.

Lo primero es determinar que entendemos por prescripción²⁶, pues se trata de un concepto que lo encontramos tanto en el ámbito civil como en el penal, siendo éste último el de relevancia para este trabajo.

2.1.1 Concepto Doctrinal

Para el autor Alfredo Etcheberry, corresponde hacer una distinción y hablar de la prescripción de la acción penal y de la prescripción de la pena. En el primer caso se trata de aquella prescripción que se produce por el transcurso del tiempo después de cometido un delito y antes de pronunciarse sentencia condenatoria. En el segundo, se produce por el transcurso del tiempo, después de dictada la sentencia condenatoria y antes de cumplimiento total de la condena.

Para el profesor Gerardo Bernal, la prescripción, es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado lapso de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado.²⁷

En materia de Derechos Humanos, la sanción de las violaciones graves de estos derechos resulta esencial para garantizar el respeto y la protección de los mismos, como

²⁶ La prescripción es una institución diseñada para incentivar al Estado de actuar con rapidez y celeridad para investigar y sancionar crímenes, y para proteger así a las personas de ser apresadas en cualquier momento por un delito o crimen cometido hace mucho tiempo atrás. Por tanto, establece plazos o límites de tiempo máximo dentro de los cuales las autoridades deberían iniciar investigaciones o acciones criminales contra una persona si estima que ésta haya cometido un crimen. Si no se inicia la acción antes de que termine el tiempo máximo establecido, la persona ya no puede ser acusada por este crimen: el crimen se declara “prescrito”. El tiempo límite que la ley establece para investigar y sancionar varía según el tipo de crimen, por lo general, mientras más grave es el crimen, más largo es el plazo para actuar contra la persona que lo cometió. OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS. *Secciones de códigos, leyes, decretos, y la Constitución chilena relevantes en causas de DDHH*. Universidad Diego Portales.

²⁷ BERNALES, G. (2007). La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en procesos por violaciones a los derechos humanos. *Revista Ius et Praxis*. v.13, n° 1. pp. 245-265.

también para garantizar el respeto y protección de su bien jurídico protegido, esto es, la dignidad del ser humano. Por lo mismo resulta importante abordar la cuestión de la prescripción, considerada como una institución extinguidora de la acción penal y de la pena, respecto de aquellos ilícitos que además implican una violación de los derechos humanos.

2.1.2 Concepto Legal

La prescripción está establecida en los artículos 93 N° 6 y 7 del Código Penal, como prescripción de la acción penal; a su vez el artículo 94 del mismo cuerpo legal establece los plazos de prescripción de la acción penal y el artículo 97 del citado cuerpo normativo, los plazos de prescripción de la pena; a su vez el artículo 95 señala desde cuando se cuenta el plazo de prescripción de la acción penal y el artículo 96 cuando se interrumpe y cuando se suspende el mismo, indicando los efectos en cada caso. A su vez el artículo 100 se refiere al cómputo del plazo cuando el inculcado se ausentare del territorio y el 103 se refiere a los efectos que se producen cuando el inculcado aparece antes de completarse el plazo de prescripción.

3. ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN

El tiempo es un hecho que tiene una enorme influencia en las distintas ramas del derecho. Así, una de las manifestaciones más relevantes de esta influencia del tiempo en el Derecho es la institución de la prescripción.

Dentro de las ramas en que la prescripción se encuentra como figura jurídica, es en el Derecho Civil, el cual es el punto de partida, dado que es aquí donde la prescripción nace, se desarrolla y extrapola a los demás campos del Derecho. La prescripción en materia civil se puede encontrar en dos vertientes; una extintiva y otra adquisitiva. En cuanto a la extintiva, se produce por la inactividad de acreedor por un plazo que establece una determinada legislación en atención a la naturaleza de las

obligaciones respectivas, produciendo así el efecto de privar al acreedor el derecho de exigir por vía judicial el cumplimiento de las mismas. Y en cuanto a la adquisitiva, es un modo de adquirir las cosas ajenas, por haberse poseído las cosas durante cierto lapso de tiempo que determina la ley.

Pero las prescripciones propiamente tal son:

- La prescripción de la Acción Penal; es decir, extinguiéndose la potestad punitiva del Estado antes que haya llegado a concretarse en una sentencia condenatoria.
- La prescripción de la Pena; es decir, extinguiéndose la potestad punitiva existiendo una sentencia condenatoria²⁸.

Ambas logran extinguir la responsabilidad penal, conformando lo que se conoce como la dúplice faz del instituto. Estas prescripciones, por pertenecer a un mismo instituto, comparten su fundamentación, es decir, tienen una condición común; el transcurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho a ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin²⁹.

4. FUNDAMENTOS

4.1 Posturas de orden procesal

Esta postura doctrinal considera que la prescripción es una institución de naturaleza estrictamente procesal, puesto que la imposibilidad de castigar un injusto

²⁸ YUSEFF, Gonzalo. (2005). *La Prescripción Penal*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. pp. 17.

²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. (1992). *Tratado de Derecho Penal*. Vol. 7. 5 Edición. Buenos Aires. pp. 637.

penal se produce a consecuencia de un óbice de procedibilidad. Desde ese punto de vista, no es el delito lo que prescribe, sino la acción para perseguirlo.³⁰

4.2 Posturas relacionadas con la función de la pena

- Teoría Retributiva

La idea que el transcurso del tiempo permita un olvido del hecho, extinguiendo la pena, es absolutamente incoherente con los fines que esta óptica atribuye a la pena. La prescripción no satisface de manera alguna el ideal retributivo siendo opuesta a sus fines, que más allá de todo interés o necesidad social exigen el castigo del delito para el restablecimiento del derecho, siendo del todo inaceptable que los crímenes queden por cualquier causa impunes.

- Teoría Preventiva

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

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL

³⁰ MARTÍNEZ, Vicente. (2011). La Prescripción del Delito. Revista Internauta de Práctica Jurídica. N° 27. pp. 125-142.

La prescripción es una de las instituciones que ha originado mayor controversia a la hora de determinar su naturaleza jurídica. Un breve examen de diversas opiniones que sobre este punto se han planteado permite concluir que existen, al menos tres posiciones disímiles. Por un lado, hay quienes sostienen que se trata de una institución procesal. En este sector destaca Cerezo Mir, quien defiende la naturaleza adjetiva de la prescripción “por guardar una relación indisoluble con la aplicación del Derecho Penal”³¹. Por otro lado, algunos afirman que su naturaleza es mixta, así Serrano Butragueño, quien expresa que la prescripción “goza de naturaleza mixta, pues guardando gran relación con los actos del proceso (se interrumpe desde que la acción se dirija contra el culpable), sin embargo sus efectos son netamente sustantivos, ya que, extingue la responsabilidad penal”³². Finalmente hay quienes afirman que se trata de una figura de naturaleza penal. Así Morillas Cueva defiende su naturaleza sustantiva, porque “supone una renuncia por parte del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aglutinadas por el transcurrir del tiempo, que incide en aquel considere extinguida la responsabilidad criminal y por consiguiente, el delito y la pena”³³.

6. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ante la ausencia de una norma específica que regule la imprescriptibilidad genérica de estas acciones en el Derecho Internacional, la Corte Suprema recurre a las normas comunes que consagran esta materia. Hace aplicable por ende los artículos

³¹ CERESO, M. (2004). *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. Sexta Edición. Madrid, España. pp. 204.

³² SERRANO, I. (1998). *Comentario al Art. 2, en VV.AA. Código Penal de 1995 (comentarios y jurisprudencia)*. pp. 39.

³³ MORILLAS, Lorenzo. (2004). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*. Madrid, España. pp. 229.

2497³⁴ y 2320³⁵ del Código Civil, prescribiendo estas acciones en el plazo de cuatro años contados desde la comisión del delito.

Y se expresa en lo siguiente:

“La Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1 sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido;

Que, por su parte , el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades incurridas por ella por infracciones graves que se comentan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referidos a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional ,tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle

³⁴ El artículo 2497 señala “las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

³⁵ El artículo 2320 señala “toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones , sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...) Pero cesará la obligación de estas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio;

Que, finalmente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados”.

Así, lo que encontramos en los tratados de derechos humanos son obligaciones generales de respeto y garantía, es decir, mínimos exigibles al Estado, desde los cuales ir avanzando hacia mayor protección.

CAPÍTULO IV

PRESCRIPCIÓN GRADUAL O MEDIA PRESCRIPCIÓN

1.- GENERALIDADES

La Sala Penal de la Corte Suprema es la que dio mayores sorpresas durante el año 2007 en lo referente a aceptar la prescripción en ciertos casos de derechos humanos y también en la rebaja de condenas en casos del mismo orden usando la media prescripción, en conformidad a lo establecido en el artículo 103 del Código Penal³⁶.

La jurisprudencia emanada de la Corte Suprema en materia de crímenes contra la humanidad, ha experimentado a nuestro juicio, retrocesos con la introducción artificial y forzada de la denominada “media prescripción” o “prescripción gradual”, regulada en el artículo 103 del Código Penal. El propósito de su reconocimiento ha sido reducir significativamente las penas aplicables a los responsables de delitos de tal naturaleza, permitiéndoles de esta manera hacerse acreedores de beneficios tales como la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena, que en la práctica, implican impunidad.

2.- CONCEPTO

Según el autor Gonzalo Yuseff Sotomayor, la prescripción gradual o media prescripción, *“consiste en la disminución de la pena que debe imponerse, o de la ya impuesta, por haber transcurrido determinado período de tiempo desde la infracción*

³⁶ Éste señala 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.

*o la condena, y siendo además este lapso de tiempo insuficiente para que se extinga la responsabilidad penal”.*³⁷

3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL

Tanto la prescripción como la media prescripción parten del supuesto del transcurso del tiempo y comparten la misma naturaleza, los mismos fundamentos y ubicación sistemática en el Código Penal. La única distinción entre ambas, consiste en los efectos jurídicos de cada una, así la prescripción extingue la responsabilidad penal, mientras que la media prescripción o prescripción³⁸ gradual, confiere al juez un poder discrecional y facultativo para atenuar la pena aplicable. Adicionalmente la prescripción gradual es de carácter facultativa en cuanto a su aplicación toda vez que se remite expresamente a las normas de determinación de las penas.

4.- MODUS OPERANDI

El beneficio de la prescripción gradual procede en aquellos casos en que *“el inculgado 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 desde que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones”*, permitiendo al juez *“considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante”*.

En cuanto a la hipótesis necesaria para la aplicación de la prescripción gradual, requiere que se trate de un delito en vías de prescribir. Este es el fundamento de la atenuación de la responsabilidad penal. Sin embargo, esto pierde sentido en los casos

³⁷ YUSEFF,G. (2013). La prescripción gradual o incompleta. Recuperado de : <http://vlex.com/vid/prescripci-gradual-incompleta-68942267>

³⁸ En este sentido, la prescripción gradual es una institución jurídica dependiente de la prescripción. QUEZADA, Hernán. (2011). *Sentencia dictada por la Corte Suprema en el Caso Prats*. Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Santiago.

de delitos de lesa humanidad, ya que, se trata de delitos en que el transcurso del tiempo no produce efectos. Así, la Corte Suprema³⁹ ha aceptado en diversos fallos, que en consideración a la gravedad de estos crímenes y aplicación de tratados internacionales, el tiempo no puede tomarse en cuenta para eximir de pena al encausado, sin embargo, en otros casos, el tribunal no respeta el mismo criterio y aplica la media prescripción.

5.- DELITOS IMPRESCRIPTIBLES

Se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no pueden imponer un plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos.⁴⁰

Los crímenes de lesa humanidad, van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales son imprescriptibles,

³⁹ La Corte Suprema ha declarado que transcurrido que fueran íntegramente los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que la pueda declarar por impedirlo los convenios de Ginebra, no se divisa inconveniente para mitigar, como atenuante, la responsabilidad penal que le afecta al encausado. De esa manera incurre en una contracción ya que reconoce que la prescripción es una institución que los convenios internacionales impiden aplicar, pero le concede efectos a una institución que responda a sus fundamentos y que tiene su misma naturaleza, esto es, la prescripción gradual, permitiendo la atenuación de la pena a tal grado que los responsables cumplen su condena en libertad. FERNÁNDEZ, Karen., SFERRAZZA, Pietro. (2009). La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos. Estudios Constitucionales, Vol. 7, N° 1, pp. 299-330, Santiago.

⁴⁰ BERNALES, Gerardo. (2007). La imprescriptibilidad de la Acción Penal en procesos por violaciones a los derechos humanos. *Revista Ius et Praxis*, vol. 13, n.1, Talca.

cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha convención, se considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención, sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.⁴¹

⁴¹ INFORMA ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE. (2006). *Impunidad y Violaciones a los derechos humanos del pasado*. Santiago, 2006, pp. 312.

CAPÍTULO V

BIEN JURÍDICO DIGNO DE PROTECCIÓN PENAL

1.- SECUESTRO⁴²

1.1 GENERALIDADES

Los raptos breves que a veces derivan en encarcelamiento en los cuarteles de policía u otros centros de detención, se transformaron en una práctica corriente durante los últimos años de la Dictadura Militar. Durante 1987, esos secuestros constituyeron 17,8% de las privaciones individuales de libertad, el doble del año 1986. En Santiago hubo 85 casos de acuerdo a informes de la Vicaría. La comisión Chilena informó de 129 secuestros en el año.

Los secuestros son realizados por grupos organizados de hombres fuertemente armados que poseen información especial acerca de sus objetivos; operan impunemente y con considerables recursos. Interrogan a sus víctimas sobre investigaciones que se están realizando en los tribunales militares, o sobre actividades del sindicato o vecindario; si la víctima es un activista político, el rapto⁴³ aparentemente intenta hacer dejar su actividad.

⁴² Desde la perspectiva jurídica, la violencia esta asociada con transgresiones a la Ley; los acontecimientos violentos se enmarcan dentro de los hechos criminales. Tales hechos delictivos inciden en las relaciones sociales de los individuos y en su desarrollo socioeconómico. El secuestro es uno de los hechos que ha causado y genera mayores estragos, desde cualquier punto de vista. Jiménez, R. (2004). *El secuestro Problemas Sociales y Jurídicos*. Universidad Autónoma de México. México.

⁴³ Los raptos duran generalmente, unas pocas horas, durante las cuales las víctimas son conducidas en auto, golpeadas o amenazadas. A veces la violencia va más allá. En el caso del Dr. Francisco Acevedo Toro, que trabajaba en la Comisión de Derechos Humanos de Viña del Mar y que fue raptado el 30 noviembre de 1987, sus raptores después de pegarle y amenazarlo, lo ataron a un árbol y realizaron un simulacro de fusilamiento. En algunas oportunidades, la víctima es interrogada sobre materias que están bajo investigación judicial militar. Los familiares de detenidos acusados por tenencia de armas frecuentemente son blanco de este tipo de intimidación y castigo. Y también pueden ocurrir secuestros repetidos. Claudio Ríos Flores, dirigente estudiantil de enseñanza secundaria, quien en 1987 tenía 19 años, denunció su secuestro efectuado el 27 de abril, por funcionarios de la CNI: fue recogido en una calle, golpeado y amenazado; posteriormente, retenido en un centro de la CNI en la Avenida Santa María. En noviembre de 1986 el joven recibió tantas amenazas de muerte del llamado Frente Nacionalista de

1.1.1 Concepto de Secuestro en la Normativa Nacional

Se encuentra establecido en el artículo 141, que señala “*El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo...*”

Los principales bienes jurídicos protegidos aquí son la seguridad individual⁴⁴ y la libertad ambulatoria.

El secuestro⁴⁵ es un delito de lesión y además es de aquellos delitos llamados permanentes⁴⁶, debido a que se realiza todo el tiempo mientras dura la privación de libertad. Esta última característica es importante para las cuestiones relativas a la participación, la legítima defensa, el *tempus delicti* y la prescripción⁴⁷.

El secuestro es un crimen porque afectan derechos garantizados en la Constitución, tales como la libertad personal y ambulatoria.

Una persona comete secuestro cuando restringe en forma ilícita e ilegal la libertad de otra persona, encerrándola o deteniéndola sin estar facultada para hacerlo.

Combate, un escuadrón paramilitar, que se vio obligado a pedir protección policial a los tribunales; el 19 de diciembre de 1986 fue raptado en la calle por hombres vestidos de civil que usaban brazaletes quienes lo mantuvieron dentro de un vehículo por varias horas. INFORME DE AMERICAS WATCH (1988). *Chile Los Derechos Humanos y el Plebiscito*. New York. Ed. Americas Watch.

⁴⁴ En el Código Penal los tipos penales relacionados con el bien jurídico libertad individual apuntan también, y principalmente a la seguridad individual como presupuesto de la libertad, en el sentido de las condiciones o garantías para su ejercicio, lo que permite una mejor graduación de la afectación del bien jurídico protegido y explica en cierta medida las diferencias penológicas que se puedan observar entre las distintas figuras. POLITOFF, Sergio., MATUS, Jean Pierre., RAMÍREZ, María Cecilia. (2005). *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial*. (2da. Ed.). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

⁴⁵ El secuestro reduce al mundo a sus exclusivas demandas y puede cambiar el horizonte psicosocial de una comunidad. Por lo que es necesario estudiarlo como una problemática que al igual que otros hechos de tipo criminal, afectan notoriamente la tranquilidad, seguridad, y la paz de las personas.

⁴⁶ La calidad de delito permanente o continuado de la desaparición forzada implica que el delito se entiende seguir cometiéndose hasta que no se determine el paradero de la víctima. MAÑALICH, J. (2004). El secuestro como delito permanente frente al DL de Amnistía. *Revista de Estudios de la Justicia*. N° 5. pp 8.

⁴⁷ POLITOFF, Sergio., MATUS, Jean Pierre., RAMÍREZ, María Cecilia. (2005). *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. (2da. Ed.). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

Se considera que el crimen de secuestro es aun peor cuando además del encierro se comete conjuntamente, como fue frecuente en los secuestros cometidos por los agentes represores de la dictadura, otros delitos contra la misma víctima como el de violación, lesiones u homicidio. Entonces, en ese caso, el secuestro es agravado y es clasificado como “secuestro agravado”.

Ahora, como el secuestro es permanente, se trata de un delito prolongado en el tiempo, no es posible aplicar de modo algunos la ley de amnistía ni la prescripción, porque éstas requieren de una fecha cierta de término del delito “consumación”.

Últimamente (después de 1998), los tribunales chilenos se han ido convenciendo de que esto es aplicable a las desapariciones, ya que, mientras no aparezca la víctima ni tampoco sus restos se ha de presumir que no ha recobrado la libertad, y por ende, el delito no se encuentra consumado. No todos los jueces hoy comparten esta interpretación, y algunos han dicho incluso que consideran que es una “ficción legal”, pero se ha impuesto como una forma de resolver el impasse legal sobre las personas detenidas desaparecidas, y/o para incentivar el esclarecimiento de su suerte final y paradero.

1.1.2 Concepto de Secuestro en la Normativa Internacional

La asamblea General de las Naciones Unidas, por resolución N° 217, de fecha de diciembre de 1948, dio a conocer la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde establecía los parámetros fundamentales y los mínimos requisitos los cuales toda persona podía reclamar, como inherente a su existencia física. En ese contexto, el delito de secuestro de personas viola lo establecido en dicho instrumento internacional en sus artículos 1, 3, 5 y 9, dado que el mismo no solo afecta a la víctima, sino también a su familia y a la sociedad en general, ya que, son expuestas en general

a una presión psicológica de miedo y angustia, a fin de lograr su objetivo, cual es la obtención de un rescate.

Por ello, este acto punible es una violación de uno de los derechos humanos más elementales que todos poseemos, cual es la libertad, circunstancia que hace al delito de secuestro, como uno de los más deleznable actos que una persona pueda cometer.

1.2 BIEN JURÍDICO

Dentro de este delito el bien jurídico protegido no es la vida propiamente tal, aunque se pueda afectar pero lo principal dentro de este delito es que se afecta el bien jurídico protegido de la libertad de autodeterminación. La libertad es un concepto abstracto, el cual se define como la capacidad de un sujeto para actuar y satisfacer sus necesidades dentro del marco social, esto es lo más relevante para desarrollarse a nivel social y satisfacer sus necesidades. La libertad siempre tiene que relacionarse con la seguridad, por cuanto estas son las circunstancias objetivas en la cual se desarrolla la libertad, la cual se puede ver limitada a través de secuestros o detenciones ilegales⁴⁸.

⁴⁸ Una detención es arbitraria o ilegal cuando presenta las siguientes características: i) se realiza sin fundamento en norma jurídica establecida con anterioridad a los hechos por los que ésta es impuesta, ii) pese a tener fundamento legal, éste no es acorde con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, ya sea, porque sanciona hechos que constituyen conductas legítimas, porque impone sanciones atentatorias contra la dignidad de las personas o porque la ley establece procedimientos que no cumplen con exigencias del debido proceso, iii) que la declaración se prolongue indebidamente, en circunstancias de que debió terminar por cumplimiento de la pena impuesta o por haber transcurrido un tiempo razonable de permanencia en prisión preventiva, la que no debiera extenderse salvo que existan serios antecedentes de peligro de que el procesado vaya a sustraerse de la acción de la justicia, continuar su acción criminal o entorpecer la investigación, iv) cuando al efectuarse la detención, los captores infrinjan las garantías y derechos que la ley reconoce a las personas o no se cumpla con las formalidades prescritas en la ley, v) no se respeten las garantías o derechos del detenido durante la privación de libertad. INSTITUTIO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2010). *Informe de la Comisión Presidencial Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura*. Santiago de Chile.

1.3 TIPOS DE SECUESTRO

1.3.1 Figuras Agravadas: Involucra la pena del secuestro más la agravante, por lo cual aumenta la pena del secuestro cuando;

- Artículo 141 inciso 3ro CP. Se ejecuta con el fin de obtener rescate, imponer exigencias o arrancar decisiones, esta se encuentra sancionado, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Se eleva la pena porque transgrede otros bienes jurídicos como la propiedad en caso del rescate, este debe ser entendido como cosas de valor económico, en el caso de imponer exigencias o arrancar decisiones, teniendo estos por objeto alterar el orden público o exigir una decisión a la autoridad debemos considerarlo como un secuestro político el cual se encuentra regulado por la ley 12.927 art. 5 letra b). (Los delitos que involucran asuntos patrimoniales se conocen como delitos de extorsión).
- Artículo 141 inciso 4to CP. Cuando el encierro o la detención se prolongue por más de 15 días, o si de ello resultare un daño grave en la persona o bienes del secuestrado; su salud, honor o patrimonio, la pena aumenta a presidio mayor en su grado medio a máximo. El período entre el secuestro y la libertad es una cuestión cronológica objetiva, no es un elemento subjetivo especial. Cuando se señala resultare, esto quiere decir que se genera un delito objetivo que genera problema con la culpabilidad y elementos subjetivos. Cuando estos daños graves no hayan sido queridos por el sujeto activo igualmente se califican por ser un delito de resultado, esto debe entenderse como una situación fáctica en el cual el sujeto sobrevivió. El grave daño en la persona se refiere a las lesiones del artículo 397 N° 2 (si las lesiones produjeran al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de 30 días), o alguno de los resultados del inciso 5to, se producirse culposamente.

- Artículo 141 inciso 5to CP. Si con motivo y ocasión del secuestro se cometiere además homicidio, violación, o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1, se aumenta la pena a presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Estos delitos deben cometerse con dolor, según la estructura típica de cada uno de ellos. Si el resultado es culposo, según lo acepte el delito, se aplica el inciso anterior.

1.4 FUNDAMENTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

La libertad y la seguridad de las personas, tienen una consagración constitucional dentro del artículo 19 N° 7 de nuestra carta fundamental que señala *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la constitución o las leyes.”*

Existen diversas libertades las cuales se elevan a categoría de delitos, dentro de ella encontramos la libertad sexual y la libertad de autodeterminación, respecto de delitos en cuestión debemos entender:

- Libertad: Es la capacidad de actuación del sujeto que le permite la satisfacción de sus necesidades en el marco de la relación social, por lo cual será vulnerada en distintas situaciones:
 1. Si se impide a otro el cumplimiento de sus deberes jurídicos.
 2. Si se interfiere en el derecho de otro a determinar su conducta dentro del terreno de los actos no obligatorios ni prohibidos.

3. En la infracción de normas prohibitivas, es decir, todas aquellas normas que implican que un sujeto se abstenga de realizar una conducta, como por ejemplo un tercero obliga a un sujeto a matar otro.
 4. La infracción a normas permisivas como la libertad de autodeterminación de un sujeto.
- Seguridad: Está constituida por todas aquellas circunstancias objetivas que posibilitan la capacidad de actuación del sujeto. No es un sentimiento subjetivo de temor o miedo. La libertad con la seguridad a partir del reconocimiento constitucional podemos señalar que siempre se encuentran relacionadas, este opera como presupuesto de la libertad, estableciendo condiciones o garantías para el ejercicio de este derecho. La seguridad por tanto debe relacionarse a la autodeterminación, este es un derecho constitucional que faculta a los sujetos para trasladarse de un lugar a otro dentro del territorio de la república además de ingresar como salir del país.
 1. Ambos conceptos están unidos indisolublemente, se presuponen.
 2. Si se vulneran, lesionan o se ponen en peligro, se ven afectados mutuamente.
 3. Ambos son conceptos socio-políticos, por lo que deben enmarcarse en la determinada forma del Estado de que se trate.

1.5 CASOS DE SECUESTRO

1.5.1 Caso por Secuestro de Diana Frida Aron Svigilsky⁴⁹

El 8 de enero se informó por la prensa que la jueza del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, María Inés Collins, había dictado acusación en el caso de

⁴⁹ ARZOBISPADO DE SANTIAGO. Fundación documentación y archivo de la Vicaría de la Solidaridad. (2004). *Informe de Derechos Humanos del Primer Semestre de 2004*. Santiago, Chile.

secuestro calificado de la periodista Diana Frida Aron Svigilsky ocurrido el 18 de noviembre de 1974 en la vía pública.

En la acusación, que afecta a la plana mayor de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), fueron acusados como autores del delito de secuestro calificado, el general (R) de Ejército Juan Manuel Contreras Sepúlveda, el coronel (R) de Ejército Pedro Octavio Espinoza Bravo, el brigadier (R) de Ejército Miguel Krassnoff Martchenko, el coronel (R) de Ejército Marcelo Luis Morén Brito y el empleado civil de la DINA, Osvaldo Romo Mena.

A fines de enero el caso de Diana Aron se acumuló a la causa Villa Grimaldi que lleva el ministro de fuero, Alejandro Solís, tramitándose en el Cuaderno separado Diana Aron.

El 14 de mayo el ministro de fuero Alejandro Solís, tras interrogar a los acusados dictó condena en primera instancia.

Las condenas son: para el general (R) Juan Manuel Contreras Sepúlveda, 15 años de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado; al coronel (R) Pedro Octavio Espinoza Bravo, 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado; al brigadier (R) Miguel Krassnoff Martchenko, 15 años de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado, al coronel (R) Marcelo Luis Morén Brito, 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de secuestro calificado; al empleado civil Osvaldo Enrique Romo Mena, a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de secuestro calificado.

El general (R) Manuel Contreras, quién asistió personalmente a notificarse declaró que él responde por sus subordinados y que dará a conocer la verdad "en su momento".

2.- TORTURA

2.1 GENERALIDADES

A lo largo de estos años, estudios de prestigiosas organizaciones de Derechos Humanos han demostrado que la Tortura fue una política sistemática del gobierno de Pinochet. Hasta la fecha, ningún funcionario de seguridad o policial ha sido procesado con éxito por torturar a un detenido; de los cientos de denuncias por tortura presentadas ante los tribunales a lo largo de los años, ninguna ha conducido al desagravio respectivo.

Las normas que prohíben la tortura no sólo se encuentran en los Códigos Penales y procesales penales, sino también en las constituciones y en convenciones internacionales. En el caso chileno, los artículos 150 A y 150 B del Código Penal se refieren a la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos físicos o mentales a personas privadas de libertad, ya sea que lo practiquen funcionarios públicos o particulares. Por su parte, el Código Procesal Penal señala en el artículo 93 letra H, dentro de los derechos del imputado, que éste no puede ser “sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, el artículo 195 dispone la prohibición de la tortura como “método de interrogación o de investigación”. Por su parte la Constitución de la República, en su artículo 1 afirma que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y el artículo 19, dentro de las garantías de la persona, “prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

Lo condenable de la Tortura es que pone de manifiesto que la persona ya no es apreciada como sujeto de Derecho, sino, por el contrario, es considerado un objeto a merced de la fuerza estatal. Ya no tiene voluntad que expresar y por tanto, puede ser sometido a daños físicos y psíquicos. En definitiva, se suprime todo atisbo de dignidad. Precisamente, la legitimidad en la actuación punitiva del Estado descansa en que considera al imputado, un sujeto con voluntad y por tanto, lo considera como persona y no como mero instrumento.

2.1.1 Concepto de Tortura en la Normativa Nacional

El Código Penal, en su artículo 150 A, señala *“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 ellos.

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 prevista 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”.

Si bien, éste artículo no tipifica el delito de tortura con su nombre propio, sino que habla de “tormentos o apremios ilegítimos”, ha constituido el tipo penal aplicable a esta clase de delitos.

Se precisa que este delito se comete por un empleado público, término que abarca igualmente a los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Policías.

Este artículo, establece una graduación de la sanción dependiendo de la conducta realizada y el disvalor de la misma. Es así como se encuentra el artículo 150

A, previamente antes señalado, y el artículo 150 B, que señala “*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 menos 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.”.

Desde el punto de vista legal tres son las razones que posibilitan al Estado a seguir manteniendo vigente la práctica de la tortura y la impunidad a los torturadores;

i) No existe en nuestro ordenamiento jurídico y penal la definición de tortura.

ii) No está tipificado el crimen de tortura como delito grave, ni mucho menos definida la sanción a un acto que, cometido en el contexto de un conflicto armado, se convierte en un crimen de guerra. Y que, cometido en el contexto de una práctica generalizada, se convierte en un crimen de lesa humanidad, y por tanto, imprescriptible.

iii) No se ha implementado el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura tal como lo estipula el Protocolo Facultativo de la Convención Internacional firmado y ratificado por Chile.

A todo lo anterior, se ha de sumar, la falta de un registro público y sistemático sobre personas torturadas, patrones y métodos utilizados⁵⁰.

⁵⁰ COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA (2012). *La tortura es el miedo a la idea de los otros*. Santiago, Chile. Editorial Quimantú.

2.1.2 Concepto de Tortura en la Normativa Internacional

El castigo de crímenes, como los de guerra y de crímenes contra la humanidad, proviene del orden imperativo internacional y se incorpora como un derecho penal supra legal protector de los derechos humanos que no se encuentra restringido por las limitaciones constitucionales y legales internas y locales para la sanción de los demás delitos.

Es así que la definición de tortura se encuentra contenida en el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la cual con arreglo a las normas de la Constitución, forma parte del Derecho Chileno vigente, que establece *“Todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”*⁵¹

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4(2) del PIDCP establece explícitamente que el Estado no puede derogar el derecho a no ser sometido a tortura y otros malos tratos consagrados en el artículo 7, ni siquiera en situaciones de emergencia pública. El CDH (Centro de Derechos Humanos), enfatizó este punto en su Observación General sobre el artículo 7 y señaló que *“no se*

⁵¹ INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. (1996). *Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación*. Tomo I. Vol. 1. pp. ,21.

*puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública”.*⁵²

Hay que agregar que, UNCAT (United Nations Convention against Torture), señala que no es posible derogar ninguna de las disposiciones de la UNCAT, tal como establece el artículo 2(2):

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.”

Esta disposición se complementa con el artículo 2(3), que establece que no pueden invocarse las órdenes de un superior para justificar la tortura. Tal como fue discutido previamente, el delito de tortura no puede estar sujeto a excepciones, prescripciones ni a leyes de amnistía. Por ello, la prohibición es absoluta.

Los esfuerzos realizados por algunos Estados para justificar la tortura y otros malos tratos como una forma de proteger la seguridad pública o evitar emergencias hizo necesario que el Comité contra la Tortura reiterara la naturaleza absoluta de la prohibición en una declaración adoptada luego de los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001, en sus Observaciones finales a los Estados Partes, y en el caso *Agiza c. Suecia*, donde el Comité enfatizó que “ las medidas de protección previstas en la Convención tienen un carácter absoluto, incluso en el contexto de la seguridad nacional”.

2.1.3 Concepto de Tortura en el Derecho Comparado.

⁵² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) Y EL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL). (2008). *La tortura en el Derecho Internacional, guía de jurisprudencia*. Edición: FolioUno S.A. pp 31.

En el Ordenamiento alemán, el artículo 1º de la ley fundamental señala que la “dignidad es inviolable”, y el artículo 104 de la misma, apunta a que “las personas detenidas no podrán ser maltratadas ni psíquicas ni físicamente”. El artículo 343 del Código Penal Tudesco, al referirse a la obtención de declaración en un proceso, se prohíbe que se “maltrate a otro físicamente o de otra manera utilice contra él violencia, le amenace con violencia, o le atormente psíquicamente”. Por último, la ley procesal penal del mismo país, en el artículo 136 se refiere a la prohibición de determinados métodos para examinar al inculcado. España sigue una línea similar, pues su Constitución, en el artículo 15 prohíbe que una persona pueda ser “sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Su Código Penal, en el artículo 7º (artículo 173 ss.) tipifica como delito “la tortura y otros delitos contra la integridad moral”. Por último Italia también en su carta fundamental expresa claramente la prohibición de actos de “violencia física y moral sobre personas privadas de libertad” (artículo 13.4). El Código Procesal Penal de la nación itálica, en el artículo 188, también se afirma la “prohibición de métodos o técnicas que puedan afectar la libertad de autodeterminación o alterar la capacidad de recordar y valorar los hechos”. En todo caso, resulta curioso que en el Código Criminal Italiano no existan delitos expresos en esta materia, aplicándose los delitos comunes. Lo señalado, ha generado una importante crítica de la doctrina, pues la inadecuada incriminación de la tortura supone un evidente incumplimiento de obligaciones internacionales.

2.2 LA TORTURA MASIVA Y SISTEMÁTICA

El día 28 de noviembre de 2004, el Presidente de la República dio a conocer el contenido del Informe Sobre Prisión Política y Tortura, reparado por la denominada Comisión Valech.

En períodos del Régimen Militar, la tortura fue práctica extensiva e intensivamente, y ello debe merecer una condena sin atenuantes ni disculpas. El informe, señala que entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990 al menos un total de 27.255 personas sufrieron torturas durante su detención, siendo el 87,5 (23.856) hombres y el 12,5% (3.399) mujeres, incluyendo entre ellos a 766 menores de entre 16 y 17 años, 226 niños de entre 13 y 15 años, y 88 de 12 años o menos.⁵³

Las muertes por torturas pueden considerarse simplemente una forma o especie de la ejecución. Sin embargo, se les da tratamiento aparte por cuanto la tortura, comúnmente busca extraer del torturado alguna información.

2.3 BIEN JURÍDICO

El concepto de bien jurídico, nace como un planteamiento programático cuyo objetivo era limitar el poder de definir conductas criminales del Estado a la exclusiva protección de bienes jurídicos. Los bienes jurídicos, son relaciones sociales concretas. La vida, la libertad, la salud sin perjuicio de ser valores naturales, en cuanto bienes jurídicos son protegidos frente a conductas humanas.

Esta conceptualización de los bienes jurídicos como relaciones sociales concretas implica identificar la posición de las personas dentro de la relación social. Esta identificación permite comprobar si la penalización de una conducta significa discriminación de personas, el favorecimiento de situaciones de desigualdad, la

⁵³ MATUS, Jean Pierre. (2005). El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el Régimen Militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Vol. N°, pp., 14.

protección de una determinada concepción del mundo y su imposición mediante la conminación penal⁵⁴.

Por tanto, los bienes jurídicos considerados materialmente son relaciones concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de la sociedad democrática. Son dinámicos pues están en permanente discusión y revisión.

En cuanto a la Tortura, el bien jurídico protegido es la integridad física y moral, la cual ésta última constituye una manifestación directa de la dignidad humana. Tal como sucede con la integridad física y la salud, el atentado contra la integridad moral intensifica el injusto producido por la agresión al bien jurídico genérico incolumidad corporal, que es lo protegido en las lesiones.

2.4 FUNDAMENTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

Por lo que al derecho concierne, la persona humana, es su razón de ser, se construye por su propia naturaleza, en su fundamento. Porque las normas se destinan en su totalidad a la regulación de la persona humana, y a través de ellas se consideran determinadas conductas como obligatorias, prohibidas o permitidas, cuyo contenido va dirigido a dicho destinatario que viene explícito i implícito.

Pero, además, la persona humana, por su propia naturaleza se constituye en sujeto del derecho, pues reconoce en la persona un ser humano con valores propios, merecedor de respeto y tutela, ya que como mencionamos al inicio del ordenamiento

⁵⁴ BUSTOS, Juan. y HORMAZÁBAL, Hernán. (1997). *Lecciones de Derecho Penal: Fundamentos del Sistema Penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*. Vol I. Santiago, Chile. Editorial Trotta.

tiene en consideración en todo momento la dignidad del hombre y sus atributos, como un valor central y primario, el cual lleva consigo la aspiración al respeto por parte de los demás.

Como se mencionó anteriormente, el Bien Jurídico Protegido es la integridad física y moral, la que constituye una manifestación directa de la dignidad humana. El respeto que se debe a la persona o a su dignidad, no es otra cosa que el reconocer que la persona tiene un valor en sí misma. El término dignidad, es definido como la calidad de ser valioso. La dignidad así considerada supone una apelación a otro concepto, el sentido de la vida. Para el autor Polaino – Lorente, la vida humana desde luego es un bien, pero “no es en sí misma un bien absoluto, la vida humana es un bien parcial para un bien absoluto”.⁵⁵

En cuanto a la integridad física, se define como “la completa plenitud de la estructura físico – orgánica de cada individuo, es decir, a la sustancia corporal y a la funcionalidad de sus distintos componentes, sean miembros, órganos o tejidos o sólo parte de éstos”

Los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. La protección de la vida e integridad física como derecho humano implica el reconocimiento de una exigencia humana, reconocida positivamente por el ordenamiento jurídico a nivel nacional e internacional.

En cuanto al instrumento internacional que salvaguarda el derecho a la integridad física o moral, encontramos a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su artículo 5º se refiere al derecho a la integridad. En el artículo 7, parte III, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se destaca lo relativo a que nadie puede ser sometido a experimentos científicos o médicos “sin su consentimiento”. El artículo 4 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las

⁵⁵ POLAINO – LORENTE, Aquilino. (1993). *Manual de bioética general*. Madrid, Rialp. pp. 119.134.

Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, contiene la prohibición de la tortura. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de gran importancia, simbólica, aun cuando se considere dudosa su eficacia jurídica, inicia refiriéndose al deber de protección y respeto del valor “dignidad humana”, y alude al derecho a la vida e integridad física, respectivamente, pero destaca en lo referente al último de estos derechos que toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica, y debido a que tal derecho no es absoluto, la facultad de disposición se hará previo consentimiento otorgado de manera libre e informada; se prohíbe la disposición de las partes del cuerpo con ánimo de lucro así como la clonación.

2.5 MÉTODOS DE TORTURA

Durante todo el Régimen Militar, la tortura se constituyó en una práctica habitual, por parte de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad. Se torturó en forma constante para obtener información y gobernar por el miedo, inculcando el temor profundo y duraderamente en las víctimas inmediatas, y a través de ellas, en todos quienes tomaban conocimiento directo o indirecto del uso de la tortura.

Los métodos de torturas empleados, que podían aplicarse de manera sucesiva o simultánea sobre la misma víctima, consistieron en síntesis, en golpizas reiteradas, lesiones corporales deliberadas, colgamientos, posiciones forzadas, aplicación de electricidad, amenazas, simulacro de fusilamiento, humillaciones y vejámenes, desnudamientos, agresiones, y violencia sexual, presenciar, ver u oír torturas de otros, ruleta rusa, presenciar fusilamientos de otros detenidos, confinamiento en condiciones inhumanas, privaciones deliberadas de medios de vida, privación o interrupción del sueño, asfixias, exposición a temperaturas extremas.⁵⁶

⁵⁶ MATUS, Jean Pierre. (2005). El informe Valech y la Tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el Régimen Militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: Der Allgemeine Teil des Volkerstrafrechts. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Vol. N° 7, pp. 15-16.

2.5.1 Golpizas Reiteradas

Las Golpizas reiteradas, constituyeron el método de tortura más recurrente durante el Régimen Militar. Era habitual que al momento de efectuarse la detención, la persona afectada, pese a no ofrecer resistencia, y estando incluso maniatada o esposada, fuese golpeada de manera intencional e injustificada. Este tipo de golpes no tenían otra finalidad que provocar un sufrimiento innecesario. Muchas de las personas golpeadas fueron previamente desnudadas y privadas del sentido de la vista. Las golpizas ocurrieron antes, durante y después de los interrogatorios. La mayoría de las secuelas corresponden a pérdida total y parcial de la visión, pérdida total o parcial de la audición, pérdida de piezas dentales, problemas renales, esterilidad y distintas lesiones en la columna.

Los Golpes más frecuentes: golpes de pies y puños, golpes con objetos contundentes, golpes con objetos flexibles o no contundentes, el teléfono (golpes con mano abierta en ambos oídos), golpes reiterados en los ojos, boca, nariz, testículos, pechos, cuello, rodillas, y otras partes sensibles del cuerpo.

2.5.2 Lesiones Corporales Deliberadas

Este delito, puede cometerse por cualquier sujeto, sin que se requiera de ninguna calidad especial. Ahora, en lo relativo al sujeto pasivo, es bueno tener en cuenta ciertas consideraciones. Primero debe señalarse una obviedad, pero no por ello intrascendente en efectos jurídico penales. Esto es que el sujeto pasivo a de ser una persona, lo que implica que aquellas manifestaciones de vida dependiente quedan excluidas de este ilícito.

La lesión se define como “el daño o detrimento corporal causado a una persona por una herida (corte o desgarr) o por un golpe. Si esta lesión es provocada intencionalmente por otro y cuando este otro un agente del Estado, o un particular con el consentimiento de aquel, quien realiza esta acción con la específica intención de

provocar una lesión, esta acción es constitutiva de tortura. Lo anterior es válido, por ejemplo, para los golpes, los colgamientos y la aplicación de electricidad. No se trata de lesiones colaterales, ni de la auto-lesión⁵⁷, sino de daños en primer grado, por ejemplo; las extracciones de partes menores del cuerpo como uñas de pies, manos, cejas, etc.

Una de las lesiones más común, fueron las quemaduras en diversas partes del cuerpo de la persona detenida, inclusive en las partes más sensibles. Otras de las lesiones fueron: extracciones de partes menores del cuerpo (uñas, dientes, etc.), cortes con arma blanca, fracturas deliberadas, heridas a bala, lesiones auditivas premeditadas, entre otras.

2.5.3 Colgamientos

Este método mantiene a la víctima en posiciones forzadas que pueden tensionar las articulaciones hasta la dislocación, provocando dolores que se acrecientan conforme pasan los minutos y las horas. Los colgamientos revistieron diversas formas. Las personas fueron colgadas de una o de ambas muñecas; de uno o de ambos pies en posición invertida; de pies y manos amarrados a un palo puesto en posición horizontal, quedando el resto del cuerpo curvado; o bien, de los brazos atados detrás de la espalda.

2.5.4 Posiciones Forzadas

Las posiciones forzadas por lo general ocurrieron a continuación de la detención, en los momentos previos al traslado a otros recintos y como preámbulo del interrogatorio. Por posiciones forzadas, se entiende “La coacción para que el detenido mantenga una determinada posición durante un largo tiempo hasta lograr un

⁵⁷ Como se sabe esta conducta queda al margen de sanción penal. Y es que además de requerirse que el sujeto pasivo sea una persona, también se exige por el tipo que esta sea otro. En todo caso no debe confundirse esta exigencia en ciertos casos limítrofes en donde aparentemente se sancionaría esta conducta. CARDOZO, Rodrigo. (2012). *Cátedra Derecho Penal II*. Universidad de Atacama.

agotamiento físico extremo”⁵⁸. La posición puede no ser incómoda en sí misma, pero se hace intolerable y desesperante cuando se la debe mantener desde algunas horas hasta días enteros.

Las posiciones más usuales fueron: permanecer de pie, tendido en el piso con boca abajo, de pie y con el cuerpo vuelto a la pared, con las manos en alto, por tiempos que iban desde varias horas hasta varios días y en algunos casos semanas.

2.5.5 Aplicación de Electricidad

Este método de tortura, consiste en la aplicación de descargar eléctricas en la totalidad del cuerpo o bien, en zonas específicas. Esta tortura puede producir secuelas físicas permanentes. Este método se utilizó durante todos los años del régimen militar. En los principales recintos de detención se contó desde el primer momento con implementos apropiados para aplicar este tipo de tortura, que las víctimas describen como un magneto del cual salían los cables que se adherían a los puntos más sensibles del cuerpo del detenido. En muchos casos, los instrumentos disponibles permitían graduar las descargas eléctricas.

Al momento de aplicar la electricidad, muchas personas declararon, que los interrogadores los sentaban en una silla, de preferencia metálica, o bien los tendían sobre una cama o un catre metálico. Se procedía a manietarlos, inmovilizándolos. Previamente se solía desnudar a las personas, con la vista vendada o la cabeza encapuchada agravaba la sensación de indefensión. En muchas ocasiones, los efectivos militares o policiales arrojaban agua al detenido para asegurarse de que la descarga eléctrica se sintiera en todo el cuerpo.

2.5.6 Amenazas

⁵⁸ CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. (2005). Informe de la comisión nacional sobre prisión política y tortura, y respuestas institucionales. *Revista Estudios Públicos*. N° 97. Santiago, Chile. pp., 395.

La amenaza⁵⁹ constituye un delito en sí, sancionado por el Código Penal Chileno. En el delito de amenazas se atenta principalmente contra la seguridad individual del amenazado como presupuesto de la libertad y, eventualmente, contra la libertad de actuación, si las amenazas producen efecto en su voluntad.

La ley señala que toda amenaza debe recaer en la persona, honor, o propiedad del amenazado o de su familia.

Por amenaza se entiende “La intimidación mediante la advertencia respecto de los graves males o peligros que se ciernen sobre la persona afectada o sobre terceros relacionados con la misma, en caso de no satisfacer los deseos de sus captores”⁶⁰.

2.5.7 Simulacro de Fusilamiento

El simulacro de fusilamiento es “El fingimiento o Imitación de la ejecución de una persona mediante la descarga de fusiles de un pelotón comisionado para tal efecto”⁶¹.

Estos simulacros inducen a la víctima a experimentar la inminencia de su muerte como un hecho real. Habitualmente, el simulacro de fusilamiento iba acompañado de una puesta en escena que buscaba darle veracidad a la experiencia, impidiendo así que el detenido sospechara del carácter ficticio del procedimiento en curso. La víctima podía ser llevada desde su recinto de reclusión hasta un lugar apartado donde se le maniataba y vendaba o encapuchaba, para luego dar instrucciones

⁵⁹ La amenaza debe existir, esto es, debe ser proferida o expresada seriamente sin asomo de burla o broma, dando a entender la decisión de quien la realiza de llevarla a cabo. La amenaza que se profiere en broma o en un momento de exaltación no será delito, como tampoco lo serán las simples advertencias de males futuros cuya realización no depende de quien las hace. BUSTOS, Juan. y HORMAZÁBAL, Hernán. (1997). *Lecciones de Derecho Penal: Fundamentos del Sistema Penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*. Vol I. Santiago, Chile. Editorial Trotta

⁶⁰ CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. (2005). Informe de la comisión nacional sobre prisión política y tortura, y respuestas institucionales. *Revista Estudios Públicos*. N° 97. Santiago, Chile. pp., 402.

⁶¹ CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. (2005). Informe de la comisión nacional sobre prisión política y tortura, y respuestas institucionales. *Revista Estudios Públicos*. N° 97. Santiago, Chile. pp., 404.

al pelotón que en efecto disparaba. En algunos casos se utilizaron balas de salva, aunque en la mayoría de los casos, éstas eran reales. La diferencia consistía en que, en vez de apuntar al cuerpo, se disparaba al aire, a los costados o sobre la cabeza de la víctima.

2.5.8 Humillaciones y Vejámenes

Estos se aplicaron con mayor frecuencia durante los días inmediatamente posteriores al golpe de Estado. Bajo estas denominaciones se agrupan los tratos y las coacciones hacia el detenido cuya única finalidad es menoscabar su dignidad como ser humano, herir su honor, su honra, y su orgullo personal. Están destinados a causar daño psíquico o mental grave.

Prácticas⁶² como la ingestión forzada de desechos, no sólo provocaban un grave sufrimiento mental derivado del trato indigno de la condición de ser humano, sino que ocasionalmente, también generaban daños físicos originados en las infecciones y enfermedades contraídas a causa de la materia ingerida.

2.5.9 Desnudamiento

Coaccionar a alguien a desvestirse, o bien quitarle las ropas a la fuerza, obligándole a permanecer desnudo en presencia de desconocidos con intenciones manifiestamente hostiles, es un modo de tortura que sume a la persona en un estado de extrema vulnerabilidad e indefensión.

⁶² Las principales prácticas utilizadas fueron; obligar a ingerir desechos orgánicos (excrementos, orina y vómitos de humanos o animales), arrojar excrementos e inmundicias sobre el detenido, obligar al detenido a besar la bota de un agente militar o policial, obligar al detenido a arrastrarse por el suelo en medio de burlas y golpes, obligar al detenido a pedir perdón, a renegar de sus ideas políticas, obligar al detenido a insultarse a sí mismo o a sus compañeros, hacer correr al detenido con la vista vendada en rutas con obstáculos, para que tropiece y caiga al suelo, cortar el pelo al rape del detenido y pasarlo por lugares públicos. CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. (2005). Informe de la comisión nacional sobre prisión política y tortura, y respuestas institucionales. *Revista Estudios Públicos*. N° 97. Santiago, Chile. pp., 406-407.

2.5.1.1 Agresiones y Violencia Sexuales

La agresión sexual⁶³ consiste en forzar a una persona mediante coacción física o psicológica, a realizar o padecer actos de carácter sexual. Las agresiones de este tipo se encuentran legalmente prohibidas y se identifican con distintas figuras delictivas por constituir un serio atentado contra la libertad de las personas. Cuando un detenido es violentado sexualmente por un agente del Estado o por un particular a su servicio, estas agresiones constituyen una forma de tortura porque causan en las víctimas un grave sufrimiento psicológico, generalmente acompañado de un dolor físico.

Muchas de las mujeres⁶⁴ detenidas que padecieron tortura fueron víctimas de alguna modalidad de agresión sexual, en distintos grados. Más de tres mil mujeres

⁶³ La violencia sexual como método de tortura hacia las mujeres se ejerció durante todo el período de la dictadura, desde 1973 hasta 1990, y a lo largo de todo el país. Se practicó en forma sistemática y generalizada en casi la totalidad de los centros de detención que se conocen, los cuarteles, los campos de concentración, los estadios; en centros de detención clandestinos como Villa Grimaldi, el cuartel Ollagüe, los estacionamientos subterráneos de la Plaza de la Constitución, el Estadio Nacional, el Centro de Prisioneros Tres y Cuatro Alamos, la Venda Sexy, la casa Londres 38, la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, el Cuartel Borgoño, la Base Aérea de El Bosque, el Regimiento Buin. También en Regiones: Tejas Verdes, el Buque Escuela Esmeralda, la Isla Quiriquina, que aparecen como los más mencionados por las mujeres de la Región Metropolitana. Carrera, C. (2005). La violencia sexual como forma de tortura hacia las mujeres. *Revista Mujer Salud/Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe*. N° 1. pp., 59.

⁶⁴ En medio de las dictaduras o conflictos armados la violencia sexual especialmente contra las mujeres ha sido frecuente, cuando no sistemática, sobre todo por las “fuerzas del orden”. Tanto los relatos de tortura recogidos en el Informe sobre Prisión y Tortura en el caso de Chile, como la CEH en Guatemala o el informe de la CVR de Perú han puesto de manifiesto su frecuencia, la invisibilidad y el estigma asociados.

El conocimiento de la situación y la posibilidad de hablar abiertamente de estas cuestiones es parte de los aspectos que pueden ayudar a enfrentar el estigma, pero estos procesos tienen que tener en cuenta la perspectiva de las víctimas para evitar el riesgo de una nueva victimización. Esto dificulta la reintegración de las mujeres, también el acceso a la justicia o a la reparación, dado que el impacto que las revelaciones pueden tener en su medio social o familiar y la ausencia de mecanismos de investigación adecuados en muchos de los sistemas judiciales.

Se necesita articular formas de apoyo e investigación que tengan en cuenta además las especialidades culturales, la labor de mediadoras comunitarias y personas de confianza, y el manejo de las denuncias protegiendo a las víctimas. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA ELECTORAL/ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (2005). Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social. (Primera Edición). Santiago, Chile: Autor (*).

sufrieron violencia sexual⁶⁵ por parte de agentes del Estado. Pese a ello, hasta el momento solo se han presentado cinco querrelas criminales y los torturadores siguen refugiándose en los pactos de silencio y la impunidad. Tanto las víctimas como las organizaciones de derechos humanos apuntan a la necesidad de visibilizar este delito, ante el peligro que se naturalice y se repita. Consta también la agresión sexual perpetrada contra menores de edad.

Los principales tipos de agresión sexual: agresión verbal con contenido sexual; de amenazas de violación de su persona o de familiares suyos; de coacción para desnudarse con fines de excitación sexual del agente; de simulacro de violación; de haber sido obligadas a oír o presenciar la tortura sexual de otros detenidos o de familiares; de haber sido fotografiados en posiciones obscenas, todo ello en un contexto de extrema vulnerabilidad. También se encuentran los tocamientos; introducción de objetos en ano o vagina; violación en todas sus variantes; violaciones reiteradas; haber sido forzados a desarrollar actividades sexuales con otro detenido o un familiar. Hay casos que señalan haber sufrido la introducción de ratas, arañas u otros insectos en boca, ano o vagina. Además constan testimonios de personas forzadas a tener sexo con perros especialmente adiestrados para esto. Es de suma importancia señalar, que la mayoría de las víctimas, careció de apoyo especializado para atender estas secuelas, sobre todo durante los primeros años de la represión.

⁶⁵ La violencia sexual se dirige contra de las mujeres por parte de los agentes del Estado como parte de una política sistemática y permanente de represión, precisamente para imprimir en el cuerpo y la sexualidad de las mujeres una marca, un mandato de aniquilación. En ese sentido, la violencia sexual tiene un objetivo político que es, reestablecer el orden de género tradicional que la dictadura cívica militar busca volver a imponer en el país. Desde ese punto de vista podríamos decir que se castiga a las mujeres por transgredir los mandatos de género, por ser parejas de los militantes o participantes de los movimientos que apoyaban la Unidad Popular o por haber pretendido ser partícipes de estos procesos de cambio social y tener una activa participación política, porque tradicionalmente se ha entendido que el espacio público no les pertenece. Así los cuerpos de las mujeres, son atacados y ocupados como parte de una estrategia bélica de ataque al enemigo, como si sus cuerpos representaran también el territorio enemigo a ser ocupado, invadido, violentado. En ese sentido, el Derecho Internacional ha calificado a la violencia sexual como un delito de lesa humanidad, una violación a los Derechos Humanos y un crimen de guerra, lo que todavía no ha sido incorporado a los procesos de justicia en Chile. Maturana, C. (2013, 03 de septiembre). Violencia sexual contra mujeres en dictadura: un crimen invisibilizado. *Diario Uchile*, pp., 01.

Cabe señalar, que tanto la Violación y otras formas de Violencia Sexual, están prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario, específicamente por los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁶ y sus protocolos adicionales de 1977, de los que Chile es asignatario. Y tienen como objetivo prestar una protección especial a las mujeres embarazadas, a las madres lactantes y a las madres en general, y presentar la cuestión de vulnerabilidad de las mujeres ante la violencia sexual en tiempo de conflicto armado. En 1998, La Corte Penal Internacional⁶⁷ reconoció en uno de sus estatutos legales vinculantes, que la violación sexual podría constituirse en un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad⁶⁸.

La violencia sexual contra las mujeres durante el Régimen Militar constituye una de las formas más brutales de violencia, sin embargo es preciso destacar que las

⁶⁶ En 1949, con el IV Convenio de Ginebra sobre protección de civiles en tiempo de guerra, se hace por primera vez referencia a la obligación de protección especial a las mujeres contra la violación, la prostitución forzada y las vejaciones indecentes. A partir de los 90, con los conflictos en la ex Yugoslavia, y en Ruanda y la jurisprudencia emanada de los tribunales penales internacionales ad-hoc, se evidenció la magnitud y alcance de la violencia sexual contra las mujeres.

Las declaraciones y programas de Acción de las Conferencias Internacionales; los órganos supervisores de tratados de Naciones Unidas, los informes de la Relatora Especial sobre Violencia contra las Mujeres y del Relator en materia de tortura; y las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, han contribuido a definir y resaltar la violencia sexual en períodos represivos o de conflicto armado y su impacto en las mujeres. El Estatuto de Roma y la actuación de la Corte Penal Internacional consolidan este proceso. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO. *Verdad, Justicia y Reparación para las víctimas de violencia sexual durante la dictadura*. Santiago, Chile.

⁶⁷ El Estatuto de la Corte Penal Internacional, ratificado por Chile el 2009, define los crímenes de lesa humanidad como aquellos actos, entre los cuales se encuentra la tortura y la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. La criminalización de la violencia sexual se contempla también para los tiempos de paz, considerándola crimen de lesa humanidad si es parte de un ataque generalizado o sistemático. CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO. *Verdad, Justicia y Reparación para las víctimas de violencia sexual durante la dictadura*. Santiago, Chile.

⁶⁸ Los crímenes de lesa humanidad son “serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su bienestar físicos, su salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de humanidad como víctima”. Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso “*The Prosecutor vs Drazen Erdemovic*”, sentencia del 29 de noviembre de 1996, párrafo 28.

mujeres fueron detenidas por sus ideas, sus acciones y participación política, no por su condición de tales.

Muchas mujeres cargan aún hoy con la vergüenza, el estigma y el trauma que acarrea la violencia sexual de la fueron objeto durante su detención⁶⁹. En muchos casos ni siquiera han podido relatar lo ocurrido a sus familiares más cercanos: padres, hijos, parejas. Si bien hay mujeres que han decidido no declarar sobre la violencia sexual de la fueron objeto, hay otras que frente a una nueva oportunidad, estarían dispuestas a hacerlo.

Hablar sobre la violencia sexual puede ser para muchas sobrevivientes una forma de avanzar en el largo y complejo camino de la reparación. La violencia sexual, independientemente del contexto en que se ejerce, no debe quedar en la impunidad.

2.6 TORTURA VERSUS APREMIOS ILEGÍTIMOS

⁶⁹ Lelia Pérez tenía 16 años cuando fue detenida por Carabineros y llevada junto a otra decena de estudiantes secundarios al Estadio Chile. Era el 12 de septiembre de 1973 y durante los siguientes días sería víctima de múltiples torturas, entre ellas, su primera agresión de carácter sexual. Su paso por el Estadio Chile fue breve, pero significativo. “Cronológicamente es muy poco tiempo, pero yo siento que entre ahí de 16 y salí de 70”. En octubre de 1975, casada y con siete semanas de embarazo, fue detenida por segunda vez y trasladada a Villa Grimaldi, donde permanecería durante tres meses. Allí, los episodios de tortura aumentarían su intensidad, así también las agresiones sexuales que le costarían, incluso, la pérdida del hijo que esperaba, debido a los golpes indiscriminados de los verdugos de la DINA. “Durante mucho tiempo yo lo situé como, bueno, una tortura más. Pero la agresión sexual no es una tortura más. Porque... cómo te marca, el resto de tu vida, el resto de tus relaciones, el resto de tu sexualidad, de tu afectividad... Y desde dónde se hace. No se hace desde simplemente la búsqueda de la información, se hace desde otra parte, otra tribuna, que es el tema del machismo, del ejercicio del poder sobre la mujer. Ahí no les importó si yo era marxista o no”, expresa Lelia, con una fortaleza que solo refleja su condición de sobreviviente. Maturana, Camila. (2013, 03 de septiembre). Violencia sexual contra mujeres en dictadura: un crimen invisibilizado. *Diario Uchile*, pp., 01.

Respecto al artículo 150 del Código Penal, sobre apremios ilegítimos, existe en dos versiones, una antigua (pre-1998) y una nueva, reformada en 1998. La versión antigua es la que se considera aplicable a crímenes cometidos durante la dictadura.

- En cuanto a la Versión Antigua (pre -1998); aplicable a crímenes cometidos durante la dictadura.

Art. 150 Sufrirán las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados:

1.- Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un procesado, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario. Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos.

2.- Los que arbitrariamente hicieren arrestar o detener en otros lugares que los designados por ley.

- En cuanto a la Versión Nueva (Pos- 1998); aplicable solamente a crímenes cometidos desde 1998.

Art. 150. Sufrirá las penas de presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda:

1º. El que incomunicare a una persona privada de libertad o usare con ella de un rigor innecesario, y

2º. El que arbitrariamente hiciere arrestar o detener en otros lugares que los establecidos por ley.

Art. 150 A.

El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o conviniere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menos 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 a 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.

Art. 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.

El artículo in comento da a conocer las penas que serán aplicada a empleados públicos (pre – 1998) y a otras personas (pos 1998) que cometen delito de apremios ilegítimos. Las cuales tienen varias limitantes.

- Limitante de la versión antigua del artículo 150.

La versión antigua, a pesa de no explicitar a qué clase de personas es aplicable, es entendida como aplicable solamente a empleados públicos. Se dejó fuera la posibilidad de que otras personas podrían cometer o participar en el crimen. Como muchos de los agentes de represión de la dictadura, especialmente en sus primeros años, fueron agentes civiles y/o operaron en estructuras paralelas no reconocidas como parte del aparato regular del Estado, se ha argumentado que el artículo 150 en su versión antigua no les incluye. Si se acepta dicho argumento, estas personas no pueden ser condenadas bajo ese artículo, ya que, es un principio casi universal de la ley penal de que “donde no hay ley, no hay delito”. Es por esto, que la versión nueva de 1998 si incluyó explícitamente a personas que no fueron empleados públicos, pero el cambio sólo rige desde el momento en que fue introducido.

Esta versión también habla de aplicar penas a las personas que detuvieran arbitrariamente a otros en lugares no establecidos por la ley, algo que claramente aplica a los centros clandestinos de detención y tortura establecidos por la represión

chilena, y también podría aplicarse a recintos militares que nunca fueron establecidos como lugares que podrían retener presos, y menos a presos civiles.

- Limitantes comunes a ambas versiones del Artículo 150

A pesar de ser el equivalente más cercano en la ley chilena al crimen de tortura, el artículo 150, tanto en su versión antigua como en su versión nueva, no nombra la tortura como tal. Por tanto, no es posible condenar a una persona bajo esta ley por el crimen de tortura.

Hoy en Chile sí existe una ley nacional que tipifica el crimen de tortura. Esta ley es la Ley 20.537 de julio de 2009, Ley que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra. Esta nueva ley fue aprobada como parte del proceso de firma por parte del Estado de Chile del Estatuto de Roma, el acuerdo internacional que estableció la Corte Penal Internacional, una corte que hoy puede perseguir a nivel internacional crímenes de lesa humanidad si el Estado en que se cometa estos crímenes si se negara a perseguirlos en las cortes nacionales. La nueva ley chilena sobre tortura sí aplica penas más altas, que las que el artículo 150 en ambas versiones asigna para apremios ilegítimos. Pero cuando se cambia de esta manera las leyes, en general se aplica el cambio solamente desde el momento en que se entra en vigor la nueva ley. Eso significa que un crimen que se cometió antes de esa fecha no está sujeto a la nueva ley sino a la ley anterior más cercana, siempre y cuando esa ley anterior es más favorable a la persona acusada, por ejemplo porque aplica una pena más baja. Estos principios, conocido respectivamente como la “no retroactividad” de las normas penales y la aplicación de la ley más favorable, esta concebido para proteger a las personas de cambios de ley que les podrían perjudicar injustamente.

En el caso de Tortura, significa que solamente crímenes cometidos después de julio de 2009 son considerados por la ley chilena como “Tortura” sujeta a las nuevas penas más altas. Crímenes cometidos antes de esa fecha, incluyendo por tanto a todos los crímenes de represión de la dictadura, con considerados como “apremios ilegítimos”. Es decir, que los jueces chilenos podrían de todas maneras condenar a personas por Tortura cometida antes de 2009 si aceptaban aplicar directamente la ley internacional, que definía y penalizaba tortura mucho antes de 2009. En algunos otros países de América Latina los jueces han empezado a hacer esto, pero en general los jueces chilenos no aceptan que la ley internacional puede aplicarse directamente.

2.7 CASOS

2.7.1 Pedro Marín Hernández

Fue arrestado el 15 de enero de 1987 y retenido por la CNI durante cinco días, por presunta ayuda al FPMR. Marín relató a un ministro de la corte de apelaciones que fue detenido por personas vestidas de civil y llevado al centro principal de la CNI en Santiago, en la calle Borgoño, donde fue golpeado, sometido a descargas eléctricas de voltaje creciente, impedido de dormir o descansar, alimentado con comida salada pero sin poder beber, amenazado de que se ejercería violencia contra su familia, colgado de las muñecas por períodos breves en varias ocasiones y violado sexualmente por uno de sus captores. El 19 de enero fue puesto a disposición del Fiscal Torres. Aunque Marín denunció una cantidad de lesiones que después fueron certificadas médicamente, Torres, ordenó su incomunicación, la que se mantuvo hasta el 10 de febrero. Aún después de un período más amplio, cuando un tribunal ordenó que Marín se presentara ante él, el 18 de febrero, las marcas de tortura todavía eran visibles.

2.7.2 Campamento de Prisioneros de Pisagua

Todos los detenidos eran interrogados, y todos los interrogatorios estaban precedidos o acompañados por golpe y aplicación de electricidad. Diariamente, algunos detenidos eran escogidos para tratos degradantes, trabajos pesadísimos durante largas horas o ejercicios físicos de extenuación como correr por suelos con desnivel con la vista vendada, o intentar subir a la carrera una escala, mientras sus guardias hacían fuerzas para emularlos hacia abajo. Concluido un día de interrogatorio se solía dejar a veinte o treinta reclusos que lo habían sufrido, tendidos a la intemperie por hasta 48 horas, bajo el calor diurno y el hielo nocturno.

CAPÍTULO VI

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

La aplicación de la prescripción es vista por las organizaciones de Derechos Humanos, como un grave retroceso. La existencia de fallos contradictorios es un problema que aqueja al sistema judicial, y es una preocupación de la Corte Suprema. Cobra especial relevancia en las causas por violaciones a los Derechos Humanos durante la dictadura, de ello pende la posibilidad de satisfacción de las demandas de justicia. El sendero de la justicia ha sido claramente errático y culmina en la impunidad cuando se acoge la tesis de la prescripción.

Hay que agregar que la prescripción, ha sido establecida más que por razones dogmáticas por aparentes criterios políticos: como una forma de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica. Pero en el Derecho Internacional Penal se ha estimado que esta paz social, y esta seguridad jurídica son más fácilmente alcanzables si se prescinde de la prescripción, cuando menos respecto de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. La comunidad internacional ha estimado que crímenes atroces como éstos son siempre punibles y por ello la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución N° 2.391 del 26 de noviembre de 1968, que entró en vigor el 8 de noviembre de 1970, aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, en cuyo artículo 1º, letra a), se incluyó expresamente, entre los crímenes de guerra, los contemplados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 8 de agosto de 1945 y las “Infracciones Graves” enumeradas en los “Convenios de Ginebra” para la protección de las víctimas de guerra. En consecuencia, las normas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad confirman el principio esencial en cuanto a

que la imputabilidad, el juzgamiento y la condena por tales delitos son procedentes, cualquiera que sea la época en que se hubieren cometido.

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

El año 2007, se inicia una nueva etapa en la jurisprudencia, que no implica una incongruencia entre distintos fallos, sino algo mucho más sorprendente, la contradicción se evidencia en el contenido de los propios fallos, pues delitos que son descritos como imprescriptibles, acto seguido, y en los mismos fallos son declarados gradualmente prescritos, aplicando la normativa del artículo 103 del Código Penal a delitos que nunca prescribirán.

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

“Que, el instituto penal reconocido en el artículo 103 del Código Penal, constituye una minorante calificada de responsabilidad penal, cuyos efectos incidirán en la determinación del quantum de la sanción, de manera que la prohibición de aplicación de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, derivada de la normativa internacional, no la alcanza toda vez que se trata de una institución independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas. En efecto, la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante, encuentra su fundamento en lo insensato que resulta

*una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor”.*⁷⁰

La Corte Suprema comenzó a aplicar los efectos de la prescripción gradual a los responsables de delitos que la misma Corte califica de imprescriptible, rebajando las penas que les debían ser aplicadas y agraciando a los responsables con el beneficio de la libertad vigilada.

Así en los siguientes fallos:

- Rol: 3808-2006, del 30 de Julio de 2007, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus.
- Rol: 6525-2006, del 05 de Septiembre de 2007, por los secuestro de Ancacura Manquean, Gonzalez Calculef, Hernández Hinostroza y Vega Gonzáles, episodio conocido como Lago Ranco.
- Rol: 6188-2006, del 13 de Noviembre de 2007, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje.

La Corte suprema, al respecto, describe los ilícitos perpetrados como delitos inamnistiables e imprescriptibles rechazando las excepciones de prescripción presentadas por los acusados, pero modifica de oficio y arbitrariamente la tipificación de los delitos de secuestro calificado a homicidio calificado, sin que existieran nuevos antecedentes que esclarecieran la verdad de lo sucedido con las víctimas que continúan desaparecidas. Además, y para aplicar la prescripción gradual, se establecen

⁷⁰ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U, acordado con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes, estuvieron por revocar la sentencia y conceder la prescripción opuesta por las defensas. Considerando 18°.

ficticiamente fechas de defunción a fin de poder privar a los ilícitos de sus carácter permanente e iniciar el computo contemplado por el artículo 103 del Código Penal.

2.- ANÁLISIS DE PROCESOS JUDICIALES CON PRESCRIPCIÓN GRADUAL.

2.1 EPISODIO PARRAL

Santiago, Veintisiete de Diciembre de 2007.

Rol N° 2.182-98, denominado Episodio Parral; caso seguido por el secuestro calificado de veintiocho personas entre ellas un menor de edad.

Respecto al fallo ratificado por la Corte Suprema, cabe señalar lo siguiente:

- La institución de la prescripción, comienza a contarse desde el momento o instante en que cesa la vulneración a la libertad ambulatoria o de desplazamiento, según la voluntad del hechor.
- Que, en torno a la institución consistente en la “media prescripción”, conocida también como “prescripción gradual”, es menester tener presente que, tanto la prescripción propiamente tal, como la media prescripción, comparten algunas características fundamentales, como lo son el hecho que ambas se ubican bajo un mismo Título de Código punitivo, cual lo es el V., de su Libro I., en el cual ha consagrado el legislador para tratar “ De la extinción de la responsabilidad penal”; y también, el hecho que ambas se acunan en el decurso, esto es, es la sucesión o continuación del tiempo.

- Sin embargo, cabe advertir que ambas; prescripción o prescripción completa y media prescripción, persiguen objetivos jurídicos disímiles, como que es de la esencia de la prescripción completa la extinción de la responsabilidad penal, lo que no ocurre con la media prescripción, cuya teleología por el contrario, se radica no en el extinguir, sino que en el atenuar la dicha responsabilidad, correspondiendo entonces, aquí, en género, a la familia de las circunstancias modificatorias de la señalada responsabilidad y en especificidad a la estirpe de las atenuantes denominada también minorantes de dicha responsabilidad.
- En cuanto a la ubicación de la media prescripción en el Título V., del Libro I., del Código punitivo, no desnaturaliza su finalidad teniendo presente para ello, que ésta no es el extinguir, sino el modificar, y concretamente atenuar la responsabilidad penal.
- Resulta necesario unir la raíz de las instituciones de la prescripción completa y de la media prescripción, resaltando que la ontología de aquella, según el destacado catedrático de Derecho Penal y Director del Instituto Max Planck de Derecho Penal de Friburgo en Brisgovia, Prof. Dr. h.c Hans-Heinrich Jescheck, en torno de la teoría mixta, *“que considera la prescripción como una institución jurídica de naturaleza procesal y material, al mismo tiempo... Por un lado, sirve de fundamento a esta teoría la idea de que la necesidad de pena, tanto desde el punto de vista retributivo y general preventivo, como en atención al fin resocializador de la pena, desaparece poco a poco con el transcurso progresivo del tiempo y termina por desaparecer finalmente. Esta experiencia explica por qué algunos ordenamientos jurídicos extranjeros, permiten una atenuación de la pena conforme al tiempo transcurrido antes de llegar a la prescripción total... También desempeñan un papel la idea del ejercicio de derecho de gracia, de la equidad y la necesidad de autolimitación del Estado frente al factor tiempo y al cambio operado durante ese tiempo en*

la personalidad del delincuente. Pero la prescripción del delito no sólo descansa en la ausencia de la necesidad de pena, sino también en la experiencia procesal de que, con el creciente distanciamiento temporal entre el proceso penal y el momento de la comisión del hecho, aumentan las dificultades probatorias, hasta el punto de ser cada vez mayor el peligro de sentencias erróneas.”⁷¹

- La prescripción gradual, como se ha anotado, acorde a su naturaleza es de aquellas instituciones cuyos efectos inciden en el responsabilidad punitiva, concebida como atenuante calificada de la responsabilidad penal, disminuyendo la pena, determinando un quantum menor de ésta, sin que su aplicación se vea afectada por la normativa internacional, lo que lleva a examinar en cada caso su procedencias y su eventual aplicación.
- Se previene que el Ministro Señor Rodríguez Espoz, no acepta la minorante de la media prescripción o prescripción gradual, por cuanto se trata de delitos reiterados de secuestros y sustracción de un menor, respecto de los cuales, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que son de carácter permanente, esto es, crearon un estado delictuoso que no ha cesado hasta ahora, no obstante, las averiguaciones tendientes a saber el paradero de las víctimas o de sus restos en caso de muerte, de suerte que ese estado ilícito se ha prolongado en el tiempo por la subsistencia de la lesión al bien jurídico protegido, y entonces, que no se ha iniciado el plazo de prescripción de la acción penal respecto de ninguno de los delitos, razón por la cual, no es viable la aplicación de esta institución, ni como causal de extinción de la responsabilidad penal, ni como mitigante de la misma.

⁷¹ JESCHECK, Hans- Heinrich. (1981). Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción y adiciones de Derecho español por los catedráticos Dr. Santiago Mir Puig, y Dr. Francisco Muñoz Conde. Editorial Bosch. Pp. 1.238 y 1.239. Barcelona, España.

- Por el contrario, el Ministro Señor Segura, estima que no resulta posible considerar las circunstancias temporales como fundamento para aplicación de la media prescripción, en desprecio del reconocimiento de la prescripción plena, teniendo presente para ello que la una y la otra aparecen tratadas conjuntamente en el Título V del Libro I del Código Penal, encontrándose en ambos casos el transcurso del tiempo sujeto a la misma reglamentación, iniciándose en el mismo momento, de modo que la existencia de la media prescripción lo que es en razón de la existencia de la prescripción, de manera que para el evento que en el legislador haya negado la procedencia de la prescripción, no puede tener cabida la prescripción, en razón de que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal.
- Por lo tanto, la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. El delito no ha sido objeto de persecución penal, y la pena, en su caso, no ha sido cumplida, produciéndose la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal. El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible

en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley.

En conclusión, la Corte Suprema no obstante declarar que se trata de delitos de carácter imprescriptible y de consumación permanente, les concede a los condenados el beneficio de la prescripción gradual. Así, al considerar el transcurso del tiempo como una aminorante muy calificada, sin ponderar la magnitud y gravedad de los delitos perpetrados, les permitió acceder, a quienes habían sido condenados en primera y segunda instancia a penas que fluctuaban entre quince y diez años, a una pena que se les permitió cumplir en libertad sin esta un solo día presos.

2.2 EPISODIO LIQUIÑE

El episodio Liquiñe corresponde a las desapariciones de campesinos de la comuna de Panguipulli, en la precordillera de la Décima Región, que simpatizaban con el gobierno de la Unidad Popular (UP), registradas a contar del 10 de octubre de 1973.

La Corte Suprema en fallos anteriores ha afirmado que los delitos cometidos en casos de derechos humanos durante la dictadura son imprescriptibles. En efecto, si el carácter imprescriptible de posdelitos de esta naturaleza habilita la persecución y penalización de los autores sin consideración de límites cronológicos, pierde sentido conceder los beneficios derivados de la prescripción gradual, toda vez que la esencia de ésta reside en estar sometida a límites de tiempo.

El fallo in comento toma como punto de partida la autoría mediata por el dominio de la voluntad mediante un aparato organizado de poder que se le atribuyó al acusado, para luego concluir que ese dominio, necesariamente, termina al momento en que el imputado se acoge a retiro del ejército, siendo ésta la fecha que debe tomarse en cuenta para el inicio del cómputo del plazo. La Corte, además refuerza su argumento señalando que han transcurrido más de dieciocho años desde la reinstalación del estado de Derecho democrático en el país, tiempo más que suficiente para superar el margen establecido en el Código Penal para la configuración de la prescripción gradual.

Es así que el fallo in comento determina:

- Una de las características que presenta este tipo de ilícitos, es la imprescriptibilidad, en atención de las Convenciones de Ginebra, y de la aplicación del Derecho Penal Internacional en materias propias de este ámbito de protección, lo que debe tenerse expresamente para los efectos aquí pertinentes. Además, es conveniente destacar las disposiciones de ius cogens, como ocurre con el preámbulo de la Convención de 1.968, cuyo artículo primero es conciso en cuanto a que, los crímenes de guerra (letra a) y de lesa humanidad (letra b) *“son imprescriptibles, cualquier que sea la fecha en que se hayan cometido”*.⁷²
- Nuestro Ordenamiento Jurídico establece, la prescripción, tanto de la acción punitiva como de la pena, atribuyéndole la finalidad de extinguir la responsabilidad penal, en atención expresa del decurso o transcurso

⁷² Sentencia de 25 septiembre de 2008, dictada en proceso Rol N° 4662-07, pronunciada por la segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y los abogados integrantes Sres. Juan Carlos Cárcamo y Domingo Hernández.

del tiempo, como consta del Título V., del Libro I., del Código de punición.

- La institución de la prescripción alcanza acogida en la seguridad jurídica como fin del Derecho, lo que requiere que en algún momento o instante, en consideración, entre otras, de afincaciones de tiempo, el Estado autolimite su potestad punitiva, situación que no concurre respecto de los crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad, debido a que, por la gravedad de los mismos, se vulneran derechos esenciales del ser humano, lo que les sitúa en el ámbito de protección de la Justicia Universal, legitimando su imprescriptibilidad.
- El artículo 103 del Código Penal señala *“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 artículo 65,66,67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”*.
- Se tiene presente que la media prescripción, no es una entidad que contemplen todos los ordenamientos jurídicos de corte liberal, pero que sí considera expresa y particularmente nuestro código, de donde se desprende su peculiaridad, se afincan sus efectos y se determinan sus deslindes o demarcaciones en cuanto a su ejercicio. La media prescripción o prescripción gradual, como circunstancia de atenuación

muy calificada de la responsabilidad penal, se encuentra consagrada en nuestro Código Penal desde la época de su dictación en 1.874, esto es, su vigencia alcanza incluso veteranía con mucha o suficiente demasía al acogimiento de la imprescriptibilidad o inextinción de la responsabilidad criminal para los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad en términos como se ha indicado, discrecionales respecto del Juzgador, encontrándose éste en consecuencia, facultado en su ejercicio conforme a lo menos en base de dos parámetros: el tiempo transcurrido y el mérito de autos. En consecuencia, no se divisa antecedente que permita concluir, que el Estado como o en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de consagrar por demás, excepcionalmente, la imprescriptibilidad para estos crímenes, hubiere renunciado o tuviere que restarse de aplicarla la atenuante consiste en la media prescripción. La Corte, en este sentido ha acogido la institución consistente en la media prescripción.

- La prescripción o media prescripción conocida ésta última también como prescripción gradual, ambas instituciones comparten diversas características que le son comunes, como que las dos se ubican bajo un mismo Título del Código Penal, lo cual lo es el V., del Libro I., que el legislador denomina “ De la extinción de la responsabilidad penal”
- En cuanto a la naturaleza de la media prescripción es la propia de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y en la especie, la correspondiente a aquellas que tienen por objeto el atenuar o disminuir la dicha responsabilidad, como lo son las que se ubican en el artículo 11., del Código Punitivo.

- Tratándose de la media prescripción respecto de los crímenes de lesa humanidad, el Profesor Jaime Náquira Riveros, ha señalado que el *“ artículo 103 no puede identificarse con la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad criminal, ni con las circunstancias atenuantes en su sentido estricto, y que hemos visto como las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueves) de aplicar el resto de las instituciones de Derecho que benefician al protagonista del delito o sujeto condenado, creemos que su aplicación a los casos, en que, de hecho, se ha recogido la imprescriptibilidad, es una cuestión obligada”*. Asimismo señala que el artículo 103 *“constituye parte del patrimonio de garantías positivas de las que todo condenado o autor de un delito tiene derecho a beneficiarse, con independencia del carácter del delito que hubiere cometido”*, para luego hacer referencia que *“ si concluimos que el artículo 103 consagra una rebaja legal de pena, adoptada bajo una consideración de política criminal, su referencia a la mitad del tiempo de la prescripción, ha tenido en vista considerar un mínimo de tiempo necesario para hacer posible la concurrencia de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y no se ha determinado por la especial dependencia que tenga con la prescripción”*. No importa a este respecto la imprescriptibilidad del delito.

CAPÍTULO VII

INAPLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL O MEDIA PRESCRIPCIÓN

Caso Rudy Cárcamo Ruiz

El presente caso se enmarca en la obligación estatal de investigar, juzgar y reparar a las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos tras el golpe militar.

Esta sentencia de la Corte Suprema modifica los criterios jurisprudenciales existentes hasta el momento en lo que se refiere a la aplicación de la media prescripción, eliminando dicho beneficio en el caso de la detención ilegal y desaparición de Rudy Cárcamo Ruiz. En primera instancia se condenó a los responsables a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo por la responsabilidad en el delito de secuestro calificado y los condenados fueron beneficiados con la remisión condicional de la pena. Tal decisión fue recurrida de apelación por todos los condenados, e igual medio dedujo la parte querellante.

La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia en todas sus partes y contra la sentencia de segunda instancia se interpusieron recursos de casación en el fondo tanto por la defensa de los condenados como por el programa de Derechos humanos del Ministerio del Interior. La Corte Suprema rechazó el recurso de casación interpuesta por la defensa de los condenados y acogió el recurso interpuesto por el programa de derechos humanos, invalidando la sentencia y dictándose una de reemplazo.

La sentencia de reemplazo expone;

“que de la naturaleza del hecho investigado y los antecedentes verificados en el proceso, se está en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en denominar delito contra la humanidad, perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas, y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado”⁷³. Y continúa señalado “que teniendo en cuenta el contexto de los hechos, estos deben ser analizados a la luz de derecho internacional humanitario dentro de las categorías de crímenes contra la humanidad”⁷⁴

Por lo tanto “es inadmisibile la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables”⁷⁵.

De esta forma, “para los efectos de la acción penal sea total o gradual, se debe considerar el carácter del delito en cuanto su estado de consumación, instantánea o permanente, pues de ello depende el determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción”⁷⁶.

En efecto, la disposición del artículo 103 del código penal⁷⁷ sobre media prescripción tiene como requisito fundamental el transcurso del tiempo, y el transcurso de este plazo debe tener un momento determinado de inicio. En éste caso nos encontramos ante un delito de carácter permanente, pues no se constata en qué lugar se encuentra la víctima, en consecuencia no ha cesado el delito, se mantiene el injusto y no es procedente la aplicación de la prescripción.

⁷³ Corte suprema, Rol N° 288-2012 sentencia de reemplazo, considerando décimo cuarto.

⁷⁴ Corte suprema, Rol N° 288-2012 sentencia de reemplazo, considerando décimo quinto.

⁷⁵ Corte suprema, Rol N° 288-2012 sentencia de reemplazo, considerando décimo séptimo.

⁷⁶ Corte suprema, Rol N° 288-2012 sentencia de reemplazo, considerando décimo octavo.

⁷⁷ El propósito de su reconocimiento ha sido reducir significativamente las penas aplicables a los responsables de los delitos en materia de crímenes contra la humanidad, permitiéndoles de esta manera hacerse acreedores de beneficios tales como la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena que en la práctica implican impunidad. QUEZADA, Hernán. Sentencia dictada por la corte Suprema en el Caso Prats. Disponible en anuariodh.uchile.cl

Por lo tanto este fallo tiene particular relevancia al menos en tres aspectos:

- a. Sostiene el argumento de la aplicación de los Convenios de Ginebra, ratificados por Chile en 1951.
- b. Califica el secuestro de Rudy Cárcamo como crimen de Lesa Humanidad.
- c. Declara no aplicable la institución de la prescripción gradual, por tratarse tanto de un delito permanente como de un crimen de lesa humanidad, ambos imprescriptibles. Así implícitamente reconoce que tanto prescripción como prescripción gradual comparten los mismos efectos y consideraciones normativas. Es la primera vez desde 2007 (caso Rivera Matus) que se desiste de invocar prescripción gradual en un caso de desaparición forzada.

Para lo cual la Corte Suprema ha señalado:

- Que el artículo 103 es improcedente, ya que se está en presencia de delitos de lesa humanidad, por lo que la prescripción de la acción penal como de la pena sólo puede operar una vez que ha cesado la prolongación de la consumación delictiva, lo que ocurre cuando la víctima obtiene su libertad o cuando se produce su fallecimiento.
- Entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella de que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado.

Antes de este fallo, la propia legislación nacional reforzó una vez más la prohibición de aplicar la figura de la media prescripción. Hasta la dictación de esta sentencia, la figura de la media prescripción se había aplicado persistentemente a los casos sobre derechos humanos, contraviniendo tratados internacionales vinculantes para Chile que expresamente prohíben la aplicación de este tipo de beneficios contra los participantes de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, es posible encontrar la aplicación de este criterio en otras sentencias.

En consecuencia, la imposibilidad de aplicar la figura de la media prescripción a Crímenes de Lesa Humanidad, tiene como objeto no obstaculizar el debido proceso a la justicia por parte de las víctimas y sus familiares, pues la investigación, posterior juicio y sanción a los responsables, es parte esencial de la reparación a la que está obligado el Estado.

CONCLUSIONES

El pasado de Chile de violaciones masivas de derechos humanos en el período 1973-1990 es una herida abierta que aún es necesario terminar de sanar. Y para ello es imprescindible adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, verdad, justicia y reparación en casos de violaciones de derechos humanos.

La tarea de juzgar a los responsables de delitos que por crueldad, gravedad y participación estatal no fueron previstas por el legislador chileno y ha sido enfrentada por los tribunales nacionales de diversas formas, evidenciando que a veces, en el ruedo judicial el derecho y la argumentación jurídica no tienen espacio.

En el ámbito jurídico se observaron avances de identificación de restos, y a partir de mayo de 2012, en la imposición de penas de mayor proporcionalidad a los perpetradores. No obstante la falta de cumplimiento pleno de penas y de información fidedigna sobre ellas se constituyó como un problema grave y ocasional.

Es así, como las hipótesis que planteamos al comienzo de éste trabajo, nos lleva a ratificarlas en el sentido, de que la prescripción por violaciones a los derechos humanos ha sido una fuente permanente de conflicto, por lo mismo hay sentencias esencialmente contradictorias en nuestros tribunales, tanto a favor como en contra de la aplicación de la imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad. Debido a esto el número de personas condenadas por violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado que están actualmente en la cárcel es muy pequeño. Las interpretaciones de las disposiciones en materia de prescripción han permitido imponer condenas reducidas o penas alternativas que no implican privación de libertad, lo cual plantea la preocupación de que los castigos no son proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos. Por ello, resulta fundamental adoptar medidas que permitan eliminar

la aplicación de la prescripción a estas graves violaciones de derechos humanos, independientemente de la fecha en que hayan sido cometidas.

La condena de las violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional humanitario que se producen en grandes proporciones o de un modo sistemático se proyecta en conceptos-perspectiva más amplios como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

El Derecho Humanitario y Constitucional vigente lleva a concluir necesariamente en que dichos crímenes, bajo nuestra normativa son imprescriptibles. En 2013, se siguen concediendo rebajas de penas por la media prescripción, significando que solamente la cuarta parte de los individuos actualmente condenados por crímenes de lesa humanidad en Chile cumplen penas de cárcel. Nuestro país, no ha dado una respuesta coherente respecto de sus obligaciones de investigar, perseguir y sancionar los crímenes de torturas, a pesar que el total de víctimas sobrevivientes de la dictadura se amplifica por más de diez veces respecto de quienes perdieron la vida (el informe Valech reconoce más de 38000 víctimas de tortura). Por tanto, en la medida que continúe existiendo legislación de prescripción, no es posible asegurar que se impedirá la aplicación judicial de éstas normas a casos de violaciones de derechos humanos cometidos en el pasado.

En síntesis, es de suma importancia que se tome conocimiento de las importantes debilidades prácticas que obstaculizan los juicios por graves violaciones a los Derechos Humanos. Es importante destacar que el pleno acceso a la justicia por parte de las víctimas, así como la consagración del derecho a la verdad, se ven impedidos por la falta de publicidad de las decisiones o fallos judiciales. Además pese a que Chile ratificó la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, no existe un delito de tortura propiamente tal en la

legislación chilena, y tiene tal relevancia no sólo como garantía de no repetición, sino también en la adecuada investigación, juzgamiento y sanción de denuncias de tortura que pueden suceder en la actualidad.

Por lo tanto, como ha señalado la propia Corte Suprema en materias de crímenes contra la humanidad a partir del caso “Poblete Córdova”, ha experimentado a nuestro juicio retrocesos con la introducción artificial y forzada de la denominada “media prescripción” o “prescripción gradual”, regulada en el artículo 103 del Código Penal. El propósito como ya hemos señalado anteriormente no es más que reducir las penas aplicables a los responsables de delitos de tal naturaleza, permitiéndoles ciertos beneficios como la libertad vigilada, remisión condicional de la pena, que en la práctica, implican impunidad. Siguiendo el razonamiento de la Corte Suprema, podría sostenerse que la media prescripción puede constituir a contrario sensu, una forma de impunidad parcial de los crímenes contra la humanidad, lo que evidentemente atenta, contra la proporcionalidad y la pertinencia de la pena aplicable a violaciones graves a los derechos fundamentales, tal como se desprende de significativos fallos de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

I.- Monografías y partes de monografías

1.- AGUILLAR CAVALLO, GONZALO: El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En: Ius et Praxis, año 12 N° 1, Talca, 2006, pp. 117-159.

2.- ARZOBISPADO DE SANTIAGO FUNDACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO DE LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD: *“Seminario: Iglesia y Derechos Humanos en Chile”*. LOM Ediciones, Santiago de Chile, Noviembre de 2012.

3.- ARZOBISPADO DE SANTIAGO FUNDACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO DE LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD: *“Informe acerca de la situación de los Derechos Humanos en Chile”*. Septiembre de 1977 a Abril de 1978.

4.- ARZOBISPADO DE SANTIAGO FUNDACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO DE LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD: *“Los servicios de Inteligencia del Gobierno Militar y los Derechos Humanos Fundamentales; Informe sobre la DINA y otros Servicios de Inteligencia”*. Santiago de Chile, 8 de Agosto de 1975.

5.- ARZOBISPADO DE SANTIAGO FUNDACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO DE LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD: *“Salud mental y violaciones a los Derechos Humanos”*. Santiago de Chile, Junio de 1989.

6.- AYALA CORAO, CARLOS: La ejecución de sentencias de la corte interamericana de derechos humanos. Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca, 2007.

7.- BERNALES ROJAS, GERARDO: La imprescriptibilidad de la Acción Penal en procesos por violaciones a los Derechos humanos. En: Ius et Praxis, año 13, N°1, Universidad de Talca, Talca, 2007, pp. 245-265.

8.- BUSTOS RAMIREZ, JUAN: Introducción al Derecho Penal, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1989.

9.- CACHO CANALES, FERNANDO: *“Recorrido por la memoria de la dictadura en Chile: Significados de la Comisión y del Informe Valech”*.

10.- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP: Avances y obstáculos en el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales en América Latina; *“Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Audiencia Temática Regional Durante el 149° Periodo de sesiones”*. Santiago de Chile, 1 de noviembre de 2013.

11.- CERDA SZCZARANSKI CLARA: *“¿Secuestros u Homicidios. Una lectura del Código de Procedimiento Penal Chileno”*.

12.- COLOMA CORREO, RODRIGO: Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos. Revista de Derecho, Vol. XXII N° 2, Diciembre de 2009, pp 205-229.

13.- CORTÉZ TERZI, ANTONIO: INFORME VALECH TEXTO, CONTEXTOS Y PROCESOS HISTÓRICOS. EN: ESTUDIOS PÚBLICOS.

14.- CURY URZÚA, ENRIQUE: Derecho Penal. Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 8º ed., 2005.

15.- DEPARTAMENTO JURÍDICO DE LA VICARIA DE LA SOLIDARIDAD DEL ARZOBISPADO DE SANTIAGO: “Una experiencia de defensa legal de los derechos humanos fundamentales”. Informe presentado a la Primera Conferencia sobre organización y Prestación de Servicios Legales en Latinoamérica y El Caribe. San José de Costa Rica, Octubre 13-17, 1981.

16.- FERNÁNDEZ, KARINNA Y SFERRAZA, PIETRO: La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos. En: Anuario de Derechos Humanos, Nº 5, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp. 183-192.

17.- GARRIDO MONTT, MARIO: Derecho Penal. Parte General. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, t. II, 4º ed., 2005.

18.- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR: Precisiones técnicas para la reflexión política: “*El Secuestro como Delito Permanente*”.

19.- INFORME NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2009-2010.

20.- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre los beneficios carcelarios concedidos a condenados por los secuestros seguidos de Homicidios de José Manuel Parada Maluenda, Manuel Guerrero Ceballos y Santiago Nattino Allende”. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 05 de Agosto de 2013.

- 21.- JESCHECK, HANS-HEINRICH: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Editorial Comares, Granada, 4ª ed., 1993.
- 22.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: Tratado de Derecho Penal, 7 vols, Editorial Losada, Buenos Aires, t.II, 5ª ed., 1992.
- 23.- LABATUT GLENA, GUSTAVO: Derecho Penal. 2 vols. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 9º ed. Actualizada por Julio Zenteno Vargas, 1996
- 24.- MAÑALICH RAFFO, JUAN: “*El secuestro como delito permanente frente al DL de amnistía*”. Revista de Estudios de la Justicia, N° 5, Centro de Estudio de la Justicia, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2004, pp. 183-192.
- 25.- MALDONADO, FRANCISO: “*Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados delitos de peligro en el moderno derecho penal*”. Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, año 2006.
- 26.- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: Los Derechos Humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5º de la Constitución Chilena. En: Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993.
- 27.- NINO SANTIAGO, CARLOS: El castigo como respuesta a las Violaciones a los Derechos Humanos. Una perspectiva global. Publicado en : Radical Evil on Trial, Yale University Press, New Haven y Londres, 1996, pp. 3-40.

28.- OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS: *“Principales hitos Jurisprudenciales en causas DDHH en Chile 1990-2013”*. ICSO, Universidad Diego Portales, 11 de Marzo de 2013.

29.- POBLETE CAMPOS, MARIO: Derecho a la reparación de las víctimas de crímenes contra la humanidad desde la perspectiva del bloque constitucional de derechos fundamentales. Facultad de Derecho, Universidad de Talca, Chile.

30.- POLITOFF, SERGIO; MATUS, JEAN PIERRE, Y RAMÍREZ, MARÍA CECILIA: Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2ª ed., 2004.

31.- ROXIN, CLAUS: Derecho Penal. Parte General. Fundamentos la estructura de la teoría del delito. Traducción de Luzón, Díaz, Remesal. Editorial Civitas, Madrid, t. I. 1997.

32.- SILVA BASCUÑAN, ANTONIO: Tratado de derecho Constitucional, IV vol, 2ª ed, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, t IV, 1997.

33.- VIAL, GONZALO: Especial sobre informe de la Tortura. En: Estudios Públicos.

II.- Artículos de prensa y documentos en Internet

34.- CABRERA QUEZADA HERNÁN: “Sentencia dictada por la Corte Suprema en el Caso Prats”. Santiago, 8 de julio de 2010. [ref. 25 de octubre de 2013]. <http://www.anuariodh.uchile.cl>

35.- CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS (CEP): “*La Cuestión de los derechos humanos. Distintas perspectivas*”, [ref. 24 de noviembre de 2013]. http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_781_inicio.html

36.- CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS (CEP): “*Informe de la Comisión Nacional sobre prisión política y tortura y respuestas institucionales*”. [ref. 02 de diciembre de 2013]. <http://www.cepchile.cl>

37.- COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA: “*Demanda nacional e internacional creación de una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación para los Sobrevivientes de Tortura en Chile*”, Informe de la Comisión Ética Contra la Tortura al Presidente de la República Sr. Ricardo Lagos, Santiago, Santiago, 26 de junio de 2011, [ref. 02 de agosto de 2013]. <http://www.archivochile.com/entrada.html>

38.- COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA: “*Segundo informe de la Comisión Ética Contra la Tortura al Presidente de la República Sr. Ricardo Lagos*”, Santiago, 10 de diciembre de 2011, [ref. 05 de agosto de 2013]. <http://www.archivochile.com/entrada.html>

39.- COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA: “*Tercer informe de la Comisión Ética Contra la Tortura al Presidente de la República Sr. Ricardo Lagos*”, Santiago, marzo de 2002. [ref. 10 de septiembre de 2013]. <http://www.archivochile.com/entrada.html>

40.- COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA: “*Cuarto informe de la Comisión Ética Contra la Tortura al Presidente de la República Sr. Ricardo Lagos*”, Santiago, 26 de junio de 2002. [ref. 28 de septiembre de 2013]. <http://www.archivochile.com/entrada.html>

41.- COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA: “*Quinto informe de la Comisión Ética Contra la Tortura al Presidente de la República Sr. Ricardo Lagos*”, Santiago, 10 de diciembre de 2002. [ref. 10 de octubre de 2013].
<http://www.archivochile.com/entrada.html>

42.- COMISIÓN ÉTICA CONTRA LA TORTURA: “*Por el derecho de vivir en paz: tortura nunca más*” Ante la entrega del Informe al Presidente Lagos”, Santiago, 10 de noviembre de 2004. [ref. 28 de octubre de 2013].
<http://www.archivochile.com/entrada.html>

