

## Justicia militar y cosa juzgada: la nulidad de los fallos de la dictadura de Pinochet

[Military justice and the principle of res judicata: the nullity of the  
failures of the Pinochet dictatorship]

IGNACIO PAVÓN, CATHERINE ROMO, CARLOS VERGARA Y JULIETA ZAPICO\*

### RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la situación chilena tras la dictadura de Augusto Pinochet en materia de Justicia Transicional, en el entendido que para alcanzar una real transición a la democracia aún existen asignaturas pendientes, como son los procesos penales y las reformas a la judicatura militar. En este sentido, cobra importancia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que le ha impuesto una serie de obligaciones al Estado chileno en esta materia, por lo que paulatinamente se ha ido aceptando la revisión de los pronunciamientos de los Consejos de Guerra por los hechos acaecidos entre 1973 y 1990. Para justificar esto, se ha instaurado la figura de la cosa juzgada fraudulenta, ya que así es posible revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada cuyo único objetivo era garantizar la impunidad de autores de violaciones a derechos humanos durante el régimen militar.

### PALABRAS CLAVE

Justicia Transicional – Consejos de Guerra – Cosa Juzgada Fraudulenta – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Dictadura Militar.

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the Chilean situation after the dictatorship of Augusto Pinochet in terms of Transitional Justice, in the understanding that in order to reach a real transition to democracy there are still pending subjects, such as criminal proceedings and reforms to the military judicature. In this regard, the Inter American Court of Human Rights, which has imposed a series of obligations on the Chilean State in this matter, is becoming increasingly important, which is why the revision of the pronouncements of the Councils of War for the events that have taken place between 1973 and 1990 has gradually been accepted. To justify this, the figure of the fraudulent res judicata has been established, since it is thus possible to review past judgments in res judicata whose sole purpose was to guarantee impunity for perpetrators of human rights violations during the military regime.

### KEYWORDS

Transitional Justice – War Councils – Fraudulent Res Judicata – Interamerican Court of Human Rights – Military Dictatorship.

\* Estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

## I. INTRODUCCIÓN

América Latina se vio envuelta en una serie de conflictos internos durante el siglo XX que, en muchos casos, podríamos catalogar como golpes de estado y/o dictaduras. Esto, a la postre, acarrió una división política en varios países, trayendo consigo una serie de abusos, malos tratos y, en términos genéricos, violaciones a los derechos humanos de los opositores a cada uno de estos regímenes. Ahora bien, la situación de Chile no fue distinta: El 11 de septiembre de 1973 se dio inicio al golpe de estado encabezado por el general de ejército Augusto Pinochet Ugarte, lo que derivó en una dictadura que perduró hasta el 11 de marzo de 1990.

Durante los poco menos de 17 años que duró este poder fáctico a cargo del país, existieron una multiplicidad de actos vulneratorios de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial contra aquellos que apoyaban el gobierno del presidente derrocado en democracia, don Salvador Allende Gossens. Así nació la famosa –y lamentable- figura de los “detenidos desaparecidos”, que en muchos casos perduran hasta el día de hoy, desconociéndose el paradero de miles de personas que por manifestar una opinión política divergente fueron sometidos a los peores tratamientos que la mente humana puede imaginar.

En fin, tras haber dejado atrás esta lamentable época, cabe preguntarse qué ocurre durante la vuelta a la democracia, o, mejor dicho, durante la transición a la misma. En efecto, una cosa es recuperar la institucionalidad de la nación y otra muy distinta es encontrar soluciones para problemáticas que seguían vigentes tras el golpe de estado. Así, conviene analizar la situación chilena desde la óptica de la Justicia Transicional (Especial), para efectos de analizar qué ocurre con las víctimas de violaciones a los derechos humanos, o qué pasará con las resoluciones adoptadas por los Tribunales Militares durante dicha época y con la responsabilidad de los actores.

Lo central del presente trabajo atiende al hecho de lograr conciliar la cosa juzgada –entendida como una figura muy relevante para la seguridad y certeza jurídica– con los intentos de llevar a cabo una efectiva justicia transicional en Chile, ya que revisar y anular resoluciones firmes/ejecutoriadas pasadas en autoridad de cosa juzgada es algo excepcionalísimo y, por lo tanto, que debe estar absolutamente justificado a la luz de los principios y fines que el Derecho persigue.

Es así que cobran mucha relevancia las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que Chile ha incurrido en responsabilidad internacional por resoluciones adoptadas durante la dictadura cívico-militar y que no habían sido revisadas sino hasta hace unos pocos años atrás, por lo que ha existido un avance lento, pero importante, en esta materia. Además, no se puede desatender el Estatuto de Roma, que, si bien entró en vigencia con posterioridad a estos hechos, contiene en su artículo 20 la consagración de una figura que hace mucho tiempo ya había sido concebida por la doctrina como institución de aplicación excepcional: la cosa juzgada fraudulenta. También hay que tener a la vista disposiciones tanto del antiguo Código de Procedimiento Penal –vigente durante el golpe de estado– como del actual Código

Procesal Penal, que permiten anular sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en determinados supuestos –y sin límites temporales–.

En base a lo recientemente expuesto, es dable concluir que la situación chilena va en constante evolución, ya que tanto a nivel internacional (interamericano y global) como local, existen una serie de disposiciones y resoluciones judiciales que nos permiten afirmar con absoluta certeza que si bien la cosa juzgada tiene una importancia máxime en todo ordenamiento jurídico, no se puede desconocer que cuando ésta reviste un carácter de mera apariencia no puede aplicarse, sino que, por el contrario, debe ceder ante otros principios que el Derecho siempre busca preservar. Es así que durante la presente investigación realizaremos un análisis global y sistemático para efectos de justificar la aplicación de la cosa juzgada fraudulenta en Chile, para así alcanzar una efectiva justicia transicional, con la finalidad de poder plantear soluciones a problemáticas que existen hace bastantes años y que comprometen derechos fundamentales básicos de toda persona humana.

## II. JUSTICIA TRANSICIONAL

Antes de adentrarnos en un análisis de fondo del caso chileno, corresponde conceptualizar el ámbito en que está inserta toda la discusión, lo que corresponde a la llamada Justicia Transicional, o también denominada por algunos como Justicia Especial. En efecto, si queremos encontrar una solución jurídica para las violaciones de Derechos Humanos acaecidas durante la dictadura militar en Chile, el *quid* del asunto gira en torno a distintas cuestiones, tales como la reparación de las víctimas o la responsabilidad de los autores, por nombrar algunas.

De esta manera, se puede definir a la Justicia Transicional como el “conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática”.<sup>1</sup> La Justicia Transicional surgió como un mecanismo para dar respuesta a la transición a la democracia que vivieron países en América Latina y Europa Oriental en los años 80 y 90, ya que, justamente, se trataban de verdaderas “transiciones” desde regímenes autoritarios y totalitarios a sistemas democráticos, lo que traía aparejada la complejidad de cómo superar la atrocidad de los episodios vividos y, a la vez, de tomar las medidas que correspondan para garantizar la justicia.

Como señala el Centro Internacional para la Justicia Transicional, los gobiernos adoptaron distintos enfoques en esta materia: procesos penales, por lo menos contra los principales responsables de los crímenes más graves; procesos de “esclarecimiento de la verdad” (o investigaciones) sobre las violaciones de derechos por parte de órganos no judiciales. Son iniciativas diversas, pero suelen centrarse no sólo en los acontecimientos, sino en sus causas y consecuencias; reparaciones de diversas formas— individuales,

<sup>1</sup> VALENCIA VILLA, Hernando. “Introducción a la Justicia Transicional” en *Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007*, p.1.

colectivas, materiales y simbólicas— en caso de violaciones de derechos humanos; reformas jurídicas e institucionales que pueden afectar a la policía, la justicia, el ejército y los servicios de información militar.<sup>2</sup>

Esta lista es meramente ejemplar y, por lo tanto, no es taxativa, ya que cada Estado adopta las medidas que conciernen a su propia realidad para dar solución a un tema tan delicado y relevante como éste. Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez V/S Honduras de 1988 sí delimitó cuatro obligaciones fundamentales que deben cumplir los Estados en un período de Justicia Transicional: “*El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*”.<sup>3</sup>

Como señala el Centro Internacional para la Justicia Transicional, estas obligaciones han sido explícitamente afirmadas por decisiones posteriores de la Corte y respaldadas en las providencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en las decisiones de órganos de Naciones Unidas como el Comité de Derechos Humanos. El 1998, la creación de la Corte Penal Internacional fue también significativa, dado que el Estatuto de la Corte consagra obligaciones estatales de vital importancia para la lucha contra la impunidad y el respeto de los derechos de las víctimas.<sup>4</sup> Asimismo, existen ciertos principios considerados fundantes de la Justicia de Transición, estos son: El derecho a la verdad; el derecho a la justicia; el derecho a la reparación; y, finalmente, el derecho a tener garantías de no repetición.<sup>5</sup>

Tras esta breve referencia al concepto de Justicia Transicional, corresponde referirnos, también someramente, al caso chileno, ya que el fondo del asunto será tratado en los acápites siguientes. Como fluye de los párrafos precedentes, los mecanismos para llevar a cabo una efectiva transición a la democracia pueden ser varios y dependerán de cada país; en el caso chileno, como señala Valencia Villa: “En 1990, a resultas de la derrota electoral de Pinochet, el primer gobierno de la transición a la democracia estableció la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o Comisión Rettig, de ocho miembros, que documentó más de dos mil violaciones individuales de los derechos humanos, imputables al régimen militar. Luego, en 2004, el gobierno de Ricardo Lagos creó la Comisión para la Prisión Política y los Torturados bajo la consigna de “No hay mañana sin ayer”, que verificó la práctica de torturas en veintiocho mil casos y sirvió de base para un plan oficial de indemnizaciones en favor de las víctimas de la dictadura”.<sup>6</sup> Así, no cabe

<sup>2</sup> CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. “¿Qué es la justicia transicional? [En línea] Disponible en: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

<sup>3</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Velásquez Rodríguez V/S Honduras”, sentencia del 29 de julio 1988, p. 36 (párrafo 174).

<sup>4</sup> CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. “¿Qué es la justicia transicional?”, pp. 1-2. [En línea]. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>

<sup>5</sup> SANDOVAL AMADOR, Daniel, MATUS GIRALDO, Andrea, TULENA SALOM, Julio, TRIANA GONZÁLEZ, Paola. “Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano” en *Los elementos de la justicia transicional* (Bogotá, 2009) I, pp. 59 y ss.

<sup>6</sup> VALENCIA VILLA, HERNANDO. Op. Cit, p.4

la menor duda que el Estado chileno ha cumplido en los *ítems* referentes a esclarecimiento de la verdad y, en menor medida, reparación a las víctimas.

No obstante lo ya señalado, existen dos asignaturas pendientes en nuestro país en esta materia: La primera, referida a los procesos penales; y la segunda, las reformas jurídicas e institucionales. En cuanto a los procesos penales, cabe señalar que recién hace un par de años ha existido una tendencia en la Corte Suprema a revisar las causas de la Dictadura y enjuiciar a algunos responsables (o absolver a inocentes contrarios al régimen que fueron injustamente condenados), aunque esto obedece a una imposición por parte de la CIDH, ya que Chile incurrió en responsabilidad internacional en el caso Almonacid Arellano y otros V/S Chile del año 2005, surgiendo la obligación para el país de desplazar la aplicación del Decreto Ley 2191 de Amnistía y buscar sancionar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos. Ahora bien, tratándose de las reformas jurídicas e institucionales, cabe señalar acá que urge revisar a la brevedad la estructura de la judicatura militar chilena, ya que el Código de Justicia Militar de 1944 es absolutamente arcaico y no garantiza un debido proceso, careciendo su jurisdicción de las más mínima imparcialidad, lo cual se vio reflejado, especialmente, en los Consejos de Guerra durante la dictadura. Y, por otro lado, si bien tenemos la figura del recurso de revisión en el antiguo Código de Procedimiento Penal y el actual Código Procesal Penal, quizás sería interesante contar con alguna manifestación más expresa que nos permita revisar procesos antiguos en causas de violación a los Derechos Humanos, y así evitar encontrarnos con obstáculos jurídicos en un tema que requiere de una pronta solución para lograr avanzar como país.

### III. CONSEJOS DE GUERRA

#### 1. Normativa.

En el título III del libro I del Código de Justicia Militar<sup>7</sup>, se regula la hoy cuestionable figura de los Consejos de Guerra. El artículo 81 consagra: *“De todos los delitos que corresponda juzgar a la jurisdicción militar en tiempo de guerra, conocerán en única instancia los Consejos de Guerra”*. Esta disposición, que trata sobre la constitución de los tribunales militares en tiempos de guerra, cobra gran relevancia a partir del 11 de septiembre de 1973. Para que se constituyan los Consejos de Guerra, hay que estar en “tiempo de guerra”, y el Código en su artículo 418 establece: *“Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial”*.

El 11 de septiembre de 1973 se dicta el Decreto Ley N° 3, que declaró todo el territorio de la República en estado de sitio; al día siguiente, 12 de septiembre, se dicta el Decreto Ley N° 5, que en su artículo 1° señala: *“Declárase interpretando al art. N°418 del C.J.M, que el estado de sitio declarado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, de*

<sup>7</sup> CHILE, Ministerio de Justicia, Decreto 2226 del 19 de diciembre de 1944.

*entender “estado o tiempo de guerra” para los efectos de aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el C.J.M y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación”.* De esta manera, los artículos 81 y 418 del Código de Justicia Militar, complementados con los Decretos Ley N° 3 y 5, constituyen los Consejos de Guerra y son ellos los competentes para conocer en única instancia los delitos que correspondan a la jurisdicción penal.

## 2. Cuestionamiento internacional.

Las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra han sido puestas bajo la mira internacional. Dos manifestaciones claras de esta preocupación internacional suscitada a partir del funcionamiento de los Consejos de Guerra son, por una parte, la recomendación emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, por otra, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto el primer punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año posterior a la instauración del régimen militar, realizó una visita a Chile para observar la situación judicial que se estaba dando. El 25 de octubre de 1974 emitió una recomendación que sugería establecer un recurso de revisión para el examen de los fallos de los Consejos de Guerra, con el objetivo de verificarse la regularidad de los procedimientos, y así poder decidirse sobre su validez y tutelarse los derechos consagrados en el artículo 26 de la Declaración Americana<sup>8</sup>.

En relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un caso importante es el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y otros Vs Chile”, que resulta en una sentencia condenatoria para el Estado de Chile, dictada el 2 de septiembre de 2015. Los principales hechos que fundan el recurso son los siguientes: en el contexto del régimen militar instaurado en 1973 hasta 1990, en que existió una represión masiva de los opositores, con prácticas tales como ejecuciones sumarias, torturas, privaciones arbitrarias de libertad y demás violaciones a los derechos humanos, funcionaron los Consejos de Guerra. Los Consejos de Guerra se encargaron de juzgar en única instancia los delitos de jurisdicción militar mediante procedimientos breves y sumarios, y se caracterizaron por numerosas irregularidades, y violaciones al debido proceso.<sup>9</sup>

En 1973 los Consejos de Guerra conocieron la causa “Aviación contra Bachelet y Otros” en contra de doce integrantes de la Fuerza Aérea de Chile, que habían ocupado cargos públicos en el gobierno del presidente derrocado, o que habían manifestado su oposición a la Junta Militar. Consta en la prueba que en la detención de estos ex oficiales de la Fuerza Aérea de Chile que sufrieron malos tratos y que para obligarlos a confesar fueron víctimas de tortura. Las doce víctimas fueron procesadas ante Consejos de Guerra en la causa ROL 1-73, iniciada el 14 de septiembre de 1973. En 1974 y 1975 se dictaron dos sentencias de condena. Las víctimas permanecieron privadas de libertad por períodos de

---

<sup>8</sup> JARUFE BADER, Juan Pablo. Sección Asesoría Técnica Parlamentaria, Depto. de Estudios, Extensión y Publicación, 2015. p. 5. [En línea] Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=37846&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros V/S Chile”. Sentencia del 2 de septiembre del 2015. *Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana*. [En línea] Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_300\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_300_esp.pdf). p.2

tiempo que llegaron a ser hasta de 5 años y posteriormente se les conmutó la pena por extrañamiento o exilio.

El 10 de septiembre de 2001, se interpuso un recurso ante la Corte Suprema de Chile solicitando la revisión, en contra de las sentencias emitidas, por considerar que las personas condenadas fueron objeto de crueles apremios y torturas. La Corte Suprema de Chile resolvió que el recurso de revisión con nulidad y casación en subsidio era inadmisibile por no tener competencia sobre las resoluciones de los Consejos de Guerra. Contra esa resolución las víctimas promovieron un recurso de reposición el cual fue también rechazado por el mismo Tribunal. Cabe mencionar que en el año 2005, mediante Ley N° 20.050, se reforma la Constitución Política de la República, y se otorgó competencia a la Corte Suprema sobre los asuntos ventilados ante los Consejos de Guerra, pero que en la práctica el tribunal supremo no revisó las sentencias de los tribunales militares en tiempo de guerra.

En el año 2003 se recurrió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo 10 años después declarada admisible la demanda. El 2 de septiembre de 2015, la Corte emitió sentencia y condena al Estado de Chile, declarándolo “*responsable internacionalmente por la violación al derecho de protección judicial, en perjuicio de las 12 víctimas de este caso, por no haberseles ofrecido un recurso efectivo para dejar sin efecto un proceso penal que tomó en cuenta pruebas y confesiones obtenidas bajo tortura*”. Esta sentencia es muy relevante no sólo para este caso particular, sino para la generalidad de las personas condenadas por estos tribunales que funcionaron en la dictadura. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta, por unanimidad, una orden directa a la Corte Suprema, cuestionando las resoluciones del máximo tribunal chileno: “*Corresponde ordenar al Estado que adopte las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que sean adecuadas para poner a disposición de las personas condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena un mecanismo que sea efectivo para revisar y anular las sentencias de condena que fueron proferidas en procesos que pudieron tomar en cuenta pruebas y/o confesiones obtenidas bajo tortura*”.<sup>10</sup>

Respecto del derecho a la protección judicial y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno por la alegada falta de un recurso de revisión adecuado y efectivo, la Corte distingue dos periodos: El anterior y el posterior a la reforma constitucional del 2005. Considera que antes del 2005 no existió un recurso de revisión en la normativa interna chilena, y por lo tanto las presuntas víctimas no contaron con la posibilidad de que se revisaran las condenas emitidas contra ellos. Por esto la Corte declara que el Estado es responsable por haber violado el derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25.1 de la Convención y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con la obligación de respeto y garantía contenida en el artículo 1.1 de la misma. Respecto al periodo posterior a la reforma constitucional del 2005, la Corte concluyó que las personas condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura siguen sin contar con un recurso adecuado y efectivo que les permita revisar las sentencias condenatorias, por lo que el Estado es

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros V/S Chile”. Sentencia del 2 de septiembre del 2015. [En línea] Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_300\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_300_esp.pdf). p.53.



responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención en relación con el artículo 25 del mismo instrumento, por la falta de un recurso que sea adecuado y efectivo para revisar las sentencias de condenas emitidas por los Consejos de Guerra, en perjuicio de las doce víctimas del caso.

Con respecto a las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: i) publicar la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen; ii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; iii) develar una placa con la inscripción de los nombres de las víctimas; iv) poner a disposición de las víctimas del presente caso, dentro del plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia, un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio. Ese mecanismo debe ser puesto a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena; v) continuar y concluir, en un plazo razonable, la investigación de los hechos del presente caso; vi) pagar la cantidad fijada en la Sentencia por concepto de daño inmaterial y por reintegro de costas y gastos. Asimismo, la Corte dispuso que el Estado debía reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte las cantidades erogadas durante la tramitación del presente caso.

En el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado el 30 de agosto de 2017 la resolución de supervisión del cumplimiento de sentencia del caso tratado en este apartado. Resuelve que el Estado ha dado cumplimiento total a las siguientes reparaciones: realizar las publicaciones de la Sentencia y de su resumen oficial; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos y violaciones del presente caso; develar una placa con la inscripción de los nombres de las víctimas y circunstancias en que ocurrieron los hechos del presente caso; poner a disposición de las víctimas del presente caso un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en su perjuicio en la causa Rol N° 1-73, y poner dicho mecanismo a disposición de las demás personas que fueron condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura militar chilena; pagar a los representantes de las víctimas las costas y gastos. El Estado ha dado cumplimiento parcial a la reparación relativa a pagar a las víctimas las cantidades fijadas en los párrafos 178 y 179 de la Sentencia, por concepto de indemnización por daño inmaterial, ya que Chile pagó la referida indemnización a once de las víctimas, quedando pendiente la de una.

### 3. *Sentencias de los Consejos de Guerra y la Cosa Juzgada.*

La principal crítica a la actuación de los Consejos de Guerra posterior al 11 de septiembre de 1973 es la vulneración a las normas básicas del debido proceso. Ejemplo de ello son los siguientes puntos: si bien se consagra en el Código de Justicia Militar una doble instancia de apelación, ante la Corte Marcial y la Corte Suprema, esta no es efectiva al desestimar la Corte Suprema ejercer esta función de revisión, sosteniendo ser incompetente; se abrieron expedientes contra personas desaparecidas; no regulación de



los medios de prueba para acreditar el delito ni regulación de la procedencia de la libertad provisional; no consideración de causales eximentes o atenuantes; carencia de un tiempo determinado para preparar la defensa, sino que sólo el que media entre la notificación y la convocatoria del Consejo de Guerra, lo que se efectuaba unas horas o días después<sup>11</sup>.

En el análisis de las sentencias de los Consejos de Guerra en relación a la institución de la cosa juzgada es importante tener en cuenta que el sistema procesal chileno se basa en un proceso real y verdadero, que cumple con las garantías del debido proceso<sup>12</sup>. Si pensamos en el procedimiento que aplicaron los Consejos de Guerra en la dictadura, difícilmente podríamos referirnos a ellos como procedimientos respetuosos del debido proceso, ya que estos sumarios de única instancia vulneraron una serie de derechos fundamentales, tales como el derecho a defensa, el derecho a ser oídos y el derecho a que la sentencia que se dicte esté sujeta a revisión por un tribunal superior. Entonces, las sentencias dictadas por estos tribunales militares no debieran dar lugar a cosa juzgada, al preceder de un proceso meramente aparente.

Tal como sostienen Briones y Bosselin: “La institucionalidad de la cosa juzgada y la prohibición de hacer revivir procesos fenecidos, están pensadas y construidas sobre la base de procesos verdaderos. Los procesos meramente aparentes, falsos en su desarrollo, fraudulentos en la dictación de sus resoluciones y dictados dentro de una ausencia completa de un Estado de Derecho que asegure las garantías fundamentales, no pueden ser llamados procesos; no puede aplicárseles la denominación de juicio o controversia jurídica de carácter relevante y en modo alguno dan lugar a la cosa juzgada<sup>13</sup>”. Estos autores sostienen que las llamadas sentencias dictadas por los Consejos de Guerra sólo tienen el nombre de tales, ya que no son verdaderamente sentencias, no han dado lugar a la cosa juzgada, pues constituyen esencialmente actos de fuerza, de los cuales ha estado ausente el Derecho. El tema de la cosa juzgada fraudulenta será tratado más adelante, ya que existe jurisprudencia relevante a nivel internacional y nacional que nos permiten intentar formular o justificar la existencia de dicha figura, tomando en consideración normativa local y global.

#### IV. EL ESTATUTO DE ROMA

El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional. Este documento consta de un preámbulo y 13 partes, entre estas últimas se tratan temas tales como: la competencia de la Corte, el derecho aplicable en ella, los principios generales del derecho penal, el juicio, las penas y los recursos aplicables, entre otros. Entre sus características más destacables cabe mencionar que “El artículo 75 del Estatuto consagra por primera vez el derecho a la reparación en un tribunal penal internacional, sobre la base del rol restaurativo que debe tener la justicia. El artículo 79

<sup>11</sup> JARUFE BADER, JUAN PABLO. Op. Cit. pp. 4-5

<sup>12</sup> BRIONES, Ramón, BOSSELIN, Hernán. “Las sentencias de los Consejos de Guerra son nulas”, *El Mostrador*, Blogs y Opinión, 14 de noviembre del 2014. [En línea] Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/11/14/las-sentencias-de-los-consejos-de-guerra-son-nulas/>.

<sup>13</sup> *Ibid.*

contempla la existencia de un Fondo Fiduciario para apoyar la reparación de las víctimas cuando ésta no pueda ser enteramente satisfecha por las medidas dictadas contra los condenados”.<sup>14</sup> En este sentido, el Estatuto de Roma no solo constituye la Corte Penal Internacional, sino que da cuenta de nuevos mecanismos para la reparación de víctimas en relación a la Justicia Especial.

A nivel nacional, el 29 de junio del año 2009, durante el primer gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet, fue promulgado el Estatuto de Roma, ratificando la adhesión de Chile a la Corte Penal Internacional. Es relevante destacar que nuestro país fue el último de Sudamérica en realizar este trámite legislativo, pues el Estatuto había sido creado ya el año 1998, entrando en vigor internacionalmente siete años antes: el 1 de julio del 2002. Asimismo, con motivo de la ratificación se creó la Ley 20.357, que tipifica Crímenes de Lesa humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra. Esta última, tipifica nuevos delitos y deroga algunos de los anteriormente contenidos en el Código de Justicia Militar<sup>15</sup>. Además, en el artículo 44 de dicha disposición normativa se estableció que tales crímenes sólo serían aplicables a delitos cuyo principio de ejecución fuera posterior a su entrada en vigencia<sup>16</sup>.

Respecto al Estatuto, la Parte Segunda “De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable”, es menester destacar el artículo 20 en su párrafo tercero, el cual consagra la figura de la cosa juzgada fraudulenta, en los siguientes términos:

*“Artículo 20. Cosa juzgada*

*3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:*

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
- b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.*

Asimismo, dentro de la Parte Tercera del Estatuto se encuentran contenidos los principios generales del derecho penal. Estos corresponden a 12 artículos contados desde

<sup>14</sup> FUNK, Markus. “Victims’ Rights and Advocacy at the International Criminal Court”. *New York: Oxford University Press*, 2010, pp. 80 y ss.

<sup>15</sup> Ley 20. 357. Disposiciones Complementarias. Artículo 42.- *Deróganse los artículos 261, 262, 263 y 264 del Código de Justicia Militar.*

<sup>16</sup> Artículo 44.- *Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”.*

el 22 al 33. A este respecto, conviene tener presentes los artículos 28<sup>17</sup> y 29<sup>18</sup>, los cuales disponen, respectivamente, la responsabilidad de los jefes y otros superiores, y la imprescriptibilidad de estos delitos. Por otra parte, es también necesario tener presente el ámbito de competencia temporal de la Corte Penal Internacional, contenido en la Parte Segunda, “De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable”, específicamente en artículo 11, que establece que, *a priori*, sólo se juzgarán los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma.<sup>19</sup>

Así, tenemos que crímenes que han podido ser sobreseídos, absueltos o declarados prescritos, encuentran una solución concordante con la Justicia Especial en el Estatuto de Roma. De esta forma, habiéndose confirmado cosa juzgada fraudulenta, en los términos del artículo 20 y sabiendo imprescriptibles los crímenes enumerados en los artículos 5 a 9, más la responsabilidad dispuesta en el artículo 28 y la imprescriptibilidad declarada en el artículo 29, serían virtualmente susceptibles de ser juzgados los delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar en Chile entre los años 1973 y 1990. Sin embargo, de la lectura del artículo 11 de la Parte Segunda de dicha disposición, se desprende que esta solución no es posible, pues la Corte Penal Internacional sólo tiene competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (en el año 2002) o posterior a la entrada en vigencia del mismo dentro de un Estado parte. Así, la ratificación chilena del Estatuto luego de 36 años de haberse iniciado la comisión de delitos de lesa humanidad y 19 años más tarde de la vuelta a la democracia, no permite su aplicación para la penalización de los autores de tales crímenes.

Por lo mismo, de este análisis podemos extraer que las herramientas jurídicas que nos ofrece el Estatuto de Roma, si bien podrían ser ideales para lograr un avance en cuanto al enjuiciamiento de los responsables de delitos contra los Derechos Humanos, no es aplicable retroactivamente a los crímenes cometidos entre 1973 y 1990 en Chile. En concordancia, los nuevos delitos tipificados por la ley 20.357 tampoco son aplicables a los crímenes cuyo principio de ejecución tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de dicha ley. Tales impedimentos dan cuenta de una deuda que, a la fecha, el país tiene pendiente respecto de las víctimas y sus familiares.

---

<sup>17</sup> Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores

*Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*

a) *El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:*

i) *Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y*

ii) *No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.*

<sup>18</sup> Artículo 29. Imprescriptibilidad

*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán*

<sup>19</sup> Artículo 11. Competencia temporal

1. *La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.*

2. *Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.*

## V. ¿COSA JUZGADA FRAUDULENTO?

Un tema muy relevante, pero que no ha sido tratado como es debido en la jurisprudencia chilena, dice relación con el efecto de las resoluciones de los Juzgados Militares en causas de violaciones a los Derechos Humanos, las que han venido en absolver o sobreseer a los responsables –integrantes de las Fuerzas Armadas- de crímenes atentatorios contra la humanidad en el marco de una represión sistemática y organizada, por parte del Estado, de determinados sectores de la sociedad principalmente por razones políticas.

En Chile, al igual que en otros países del mundo y de la región donde se llevaron a cabo de manera sistemática graves violaciones a los derechos humanos, se han estructurado mecanismos de diversa índole para favorecer la impunidad de los autores de aquellos crímenes, como la dictación de leyes de auto amnistía (que en Chile corresponde al Decreto Ley 2191 de 1978), la invocación de la prescripción de la acción penal o de la irretroactividad de la ley penal en las causas seguidas ante los responsables. Uno de aquellos mecanismos, de gran ocurrencia, consiste en dictar resoluciones de sobreseimiento o de absolución de los delitos, para posteriormente favorecerse de los efectos de la inmutabilidad de la cosa juzgada que de aquellas resoluciones emana, siendo la mayoría de aquellas resoluciones dictadas por Juzgados Militares. Ante estas prácticas, el Derecho Internacional ha desarrollado un régimen jurídico especial para evitar la impunidad de los autores de aquellos delitos y asegurar su castigo, teniendo en cuenta su singular gravedad. El asunto que a continuación se analizará dice relación con la llamada “cosa juzgada fraudulenta o aparente” como forma de reconocimiento de la relativización de aquella institución procesal, la relevancia de aquella como forma de evitar la impunidad de las violaciones de los derechos humanos y los problemas y barreras que a su respecto podemos encontrar en Chile.

En primer lugar, es necesario precisar el concepto de cosa juzgada. Podemos caracterizarla como “el estado jurídico en que se encuentran ciertos asuntos judiciales, por haber sido objeto de una decisión jurisdiccional definitiva en un proceso”<sup>20</sup>, y que consiste “en la aplicación del principio de *ne bis in idem*, es decir, no se puede volver a conocer o decidir sobre aquello que ya se conoció o decidió”<sup>21</sup>. Asimismo, se suele distinguir entre la cosa juzgada formal y material, siendo la primera aquella que impide renovar la discusión sobre la cuestión resuelta en el mismo proceso, y la segunda, aquella que impide renovar la discusión, tanto en el mismo proceso como en un juicio posterior<sup>22</sup>. Siguiendo a Chacón Mata, con el objeto de simplificar todas estas distinciones, simplemente la entenderemos como aquel asunto fallado y por ende fenecido en los tribunales domésticos o internos<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Cuarta Edición. Euros Editores: Buenos Aires. 2010. p. 193

<sup>21</sup> PÉREZ-RAGONE, Álvaro, NÚÑEZ OJEDA, Raúl, “Manual de Derecho Procesal Civil: Proceso Ordinario de Mayor Cuantía”, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014. p. 251.

<sup>22</sup> CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de Derecho Procesal*, Tomo III. Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2005. p. 125

<sup>23</sup> CHACÓN MATA, Alfonso. “La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Implicaciones para el Estado de Derecho contemporáneo”. *Revista Prolegómenos. Derechos y*

### 1. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Como ya se esbozó, el primer y principal antecedente en esta materia que permitió -o más bien obligó- a los tribunales chilenos a cambiar su jurisprudencia, provino precisamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, aunque dicho cambio dista mucho de ser una respuesta sistemática y constante por parte de la jurisprudencia, como se verá.

La gran interrogante que se nos presente en este punto es cómo se puede armonizar “una decisión de la Corte Interamericana que ordena a un Estado investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos con los principios de cosa juzgada y non bis in ídem, cuando los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos han sido absueltos, ya sea por una sentencia de un Tribunal o bien no se les puede perseguir debido al transcurso del tiempo”.<sup>24</sup> Pues bien, la respuesta a dicha interrogante la podemos encontrar de manera explícita, y por lo demás muy consistente y convincente, en la mencionada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto así, que ha servido de base a un número importante de publicaciones y estudios por parte de la doctrina, en orden a justificar la responsabilidad del Estado de Chile en las violaciones a los Derechos Humanos y en la respectiva obligación de investigar, juzgar y sancionar a los culpables. Lamentablemente, dicho interés y esfuerzo doctrinario no se ha visto replicado en la jurisprudencia, salvo contadas excepciones. Por consiguiente, un primer paso para entender la institución de la cosa juzgada fraudulenta y su importancia pasa por tener en cuenta lo prescrito por la Corte.

En concreto, la Corte Interamericana señala que<sup>25</sup>: “*El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables*”. A continuación, precisa que “*el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio de ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables*”. Claramente en este punto se está haciendo referencia a aquellas disposiciones que prescriben la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales y particularmente, al Decreto Ley de Amnistía 2.191 del año 1978, el que fue utilizado por los Juzgados Militares para absolver a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos. Consecuentemente, en el párrafo 147, la Corte<sup>26</sup> indica cuáles son las medidas que se deben adoptar, prescribiendo categóricamente que el Estado tiene la obligación de “*dejar sin efecto las citadas resoluciones y emitidas en el orden interno, y remitir el expediente a la justicia ordinaria, para que dentro de un procedimiento penal se identifique y sancione a todos los responsables*”. Finalmente, se precisan las situaciones en las que la excepción de cosa juzgada deber ser improcedente: (i) *La actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver*

Valores. 2015. [En línea] Disponible en: <https://biblat.unam.mx/es/revista/prolegomenos-derechos-y-valores/articulo/la-cosa-juzgada-fraudulenta-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-implicaciones-para-el-estado-de-derecho-contemporaneo>. p. 172.

<sup>24</sup> SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. “La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad y sus consecuencias”. En: García Ramírez, Sergio (Coordinador). *Temas Actuales de Justicia Penal. Sextas Jornadas de Justicia Penal*. México: UNAM, 2006.

<sup>25</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso *Almonacid Arellanos Vs. Chile*”. *Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párrafo 151.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párrafo 147.

*al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; (ii) El procedimiento no fue instruido independientemente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; o (iii) No hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia*<sup>27</sup>. En este párrafo se aprecia de manera más diáfana el reconocimiento a la necesidad de relativizar el efecto de la cosa juzgada, -históricamente calificada como inmutable o absoluta- en aquellos casos especialmente graves y justificados.

Ahora bien, no es correcto afirmar que esto sea un mero invento o una “solución creativa” por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; todo lo contrario, solamente recoge de manera acertada, una institución de Derecho Internacional existente con anterioridad: la llamada cosa juzgada “fraudulenta” o “aparente”, reconocida en el artículo 20 del Estatuto de Roma<sup>28</sup>, como ya se mencionó. Lo que sí puede resultar llamativo a nuestro entender, es que lo haga precisamente a propósito de un caso de violaciones de Derechos Humanos presentado en contra del Estado de Chile, lo que quizás se podría interpretar como un nuevo llamado de atención a la justicia chilena para resolver posteriores casos utilizando aquel criterio.

Como puede desprenderse de su simple lectura, las hipótesis contempladas por el Estatuto de Roma resultan coincidentes con aquellas mencionadas por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. El Fundamento de estas excepciones, según la Comisión de Derecho Internacional estriba en que “la comunidad internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una transgresión tan grave del procedimiento de justicia penal”<sup>29</sup>. En estos casos, lo que en verdad ha habido es un simulacro de juicio, un juicio no verdadero, sin las garantías de un debido proceso, y, por ende, en realidad no ha habido juicio alguno, al que no les resulta aplicable el principio *ne bis in idem*, y por tanto, tampoco se puede reconocer el efecto de cosa juzgada. En ningún caso puede decirse que se ha tratado de un juicio, solamente ha sido una puesta en escena destinada a dejar en la impunidad el delito, libre al responsable, o en el mejor de los casos, una pena para nada proporcional con la gravedad del delito, ya sea debido al abuso de poder o a la incorrecta administración de Justicia. Tal como señala Bordalí Salamanca “la relativización de la cosa juzgada se justifica plenamente en aquellos casos en que no se quiera o no se pueda enjuiciar, o bien, enjuiciando, se ha obtenido una cosa juzgada aparente o fraudulenta”<sup>30</sup>.

## 2. *Jurisprudencia en Chile.*

Como adelantamos, más allá de algunos casos aislados, en Chile no se ha tratado jurisprudencialmente y de manera sistemática la institución de la cosa juzgada fraudulenta.

<sup>27</sup> *Ibid.*, párrafo 154.

<sup>28</sup> ONU: Asamblea General, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 Julio 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, [En línea] Disponible en: <http://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html>.

<sup>29</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones (6 de mayo - 26 de julio de 1996), documento suplemento N°10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, p. 41.

<sup>30</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “La Corte Penal Internacional ante la Constitución de 1980” (Comentarios al Fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002)” *Revista de Derecho*, Valdivia, Vol. XIII, 2002, p. 263.

Si bien la sentencia del caso Almonacid Arellano constituye un hito importante en materia de Derechos Humanos, la Corte Suprema sólo se ha referido a ella a propósito de otros institutos, especialmente problemas de retroactividad, prescripción de la acción penal y prescripción gradual, y, por añadidura, de manera contradictoria.

A nuestro entender, todas estas dificultades y contradicciones se deben a la reticencia de los tribunales a aplicar directamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y también en gran medida a la falta de tratamiento sistémico de todas las causas, lo que ha llevado a la obtención de sentencias discordantes en causas similares. Esto si bien se solucionó en parte el año 2005 con la redistribución llevada a cabo por la Corte Suprema de todas las causas de derechos humanos a seis ministros de fuero o de visita extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, el problema persistió.

Tras el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006, el que obligó al Estado de Chile en su conjunto en los términos ya expuestos, era de esperar que la jurisprudencia, especialmente de la Corte Suprema, recibiera el llamado de atención y modificara su jurisprudencia en orden a reconocer y aplicar el ordenamiento jurídico internacional de los Derechos Humanos. Pero esto no sucedió como era de esperarse. Notables son los casos de José Constanzo Vera en que se establece que no existe problema en aplicar el DL de Amnistía dado que no son aplicables los convenios de Ginebra, y el caso Urrutia Galaz, en que se absuelve a los inculpados en vista que el plazo de prescripción se habría cumplido, fallos que contradicen la sentencia Almonacid Arellano<sup>31</sup>. No debemos olvidar que la Corte señaló que aun cuando Chile no haya ratificado la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aquella “*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*”.<sup>32</sup> Llama la atención que estos evidentes incumplimientos por parte de Chile de sus obligaciones internacionales sean incluso posteriores al fallo del caso Almonacid Arellano.

En lo referido a la imprescriptibilidad, si bien es cierto apreciar que el máximo tribunal de Chile la ha reconocido a propósito de los delitos permanentes, ello se ha debido a la aplicación de disposiciones y doctrinas de derecho interno y no al Derecho Internacional. Así en casos de secuestro, la Corte Suprema ha afirmado que dada la imposibilidad de determinar si la víctima fue liberada, si murió, ni en qué momento ocurrió, se debe concluir que el hecho se sigue consumando, por lo que no es posible computar el plazo de prescripción<sup>33</sup>. Ahora bien, a pesar de algunos de los casos “problemáticos” ya esbozados, se debe reconocer que, tras el fallo de la Corte

<sup>31</sup> SILVA ALLIENDE, Matías. “La situación del Decreto Ley de Amnistía después del fallo Almonacid Arellano”. En *Revista Persona y Sociedad. Universidad Albert Hurtado*. 2011. p. 129. [En línea] Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3752878>>.

<sup>32</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Almonacid Arellanos Vs. Chile”. *Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párrafo 153.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ NEIRA, Karina. “Breve análisis de la jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante la dictadura militar” en *Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales*. 2010. [En línea] Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/219/0>. p. 478.



Interamericana, se observó, en general, una evolución destacable en la jurisprudencia, aplicando apropiadamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>34</sup>

Sin embargo, al poco tiempo, este avance se vio empañado por el surgimiento de una nueva jurisprudencia que persiste hasta ahora. Se trata de la llamada “prescripción gradual”, atenuante de la responsabilidad penal, que permite rebajar la pena en virtud del tiempo transcurrido desde la comisión del delito. Sin ir más lejos, porque el estudio de aquella institución excede el fin del presente trabajo, se debe destacar que la aplicación de aquel instituto por parte de la Corte Suprema en causas relativas a delito de lesa humanidad ha llevado a contradicciones dentro de las mismas sentencias.<sup>35</sup> De esta forma, tras reconocer acertadamente la imprescriptibilidad de tales delitos, procede a aplicar la atenuante de prescripción gradual, basándose en que ambas serían instituciones diversas.<sup>36</sup> Tal como señala Fernández Neira “la aplicación de la prescripción gradual a los responsables de delitos, que a los ojos de la propia Corte Suprema son delitos de lesa humanidad, junto con significar una fuerte contradicción [...], implica un retroceso de su evolución jurisprudencial, y, sin lugar a dudas, su aplicación es percibida como una resolución injusta por parte de los familiares de las víctimas, quienes ven como luego de largos procesos judiciales y de una constante lucha por conocer la verdad de lo ocurrido, los responsables de su dolorosa historia son dejados en libertad, no obstante se declarados culpables”.<sup>37</sup>

Pues bien, volviendo al tema que nos convoca, esto es, la cosa juzgada fraudulenta, a continuación, se expondrán tres casos por causas de violaciones a los derechos humanos -por lo demás, emblemáticas en Chile-, que se caracterizan por ser algunas de las pocas en las que se hace referencia al valor o eficacia de la cosa juzgada de sentencias emitidas por Juzgados Militares, en las que, como ya se expuso, se ha sobreseído o absuelto a los responsables.

### 2.1. Caso “Hermanos Vergara Toledo”.

En 1985 un operativo policial terminó con la ejecución de los hermanos Rafael y Eduardo Vergara Toledo de 18 y 20 años, quienes estaban en la mira de los servicios de inteligencia por su activa participación en actos de protesta contra el régimen. Hasta el día de hoy se conmemora el aniversario de sus muertes con protestas en todo el país, el llamado “Día del joven combatiente”.

La defensa de los acusados, Jorge Marín, Alex Ambler y Francisco Toledo, todos Carabineros, apelando la sentencia de primera instancia que los condenó por homicidio, opuso la excepción de cosa juzgada, toda vez que en octubre de 1993 el juez del Segundo Juzgado Militar de Santiago dispuso el sobreseimiento parcial y temporal de los autos, procediendo más tarde, en el año 2001, a sobreseer definitivamente la causa

<sup>34</sup> Así, en diversas causas por secuestros calificados, homicidios y homicidios calificados, la Corte Suprema junto con calificarlos como delitos de lesa humanidad, hace aplicación de diversos instrumentos internacionales. Así, incluso citando al fallo Almonacid Arellano, reconoce que la prohibición de cometer aquellos delitos son normas de ius cogens, cuyo castigo es obligatorio por el derecho internacional.

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ NEIRA, Karina. Op. cit., p. 481.

<sup>36</sup> Véase: S.C.S de 05.09.2007, Rol N°6525-06; S.C.S de 27.12.2007, Rol N°3578-05; S.C.S de 08.09.2008, Rol N°6308-07; S.C.S de 11.12.2008, Rol N°2422-08; S.C.S de 24.12.2008, Rol N°1013-08.

<sup>37</sup> FERNÁNDEZ NEIRA, Karina. Op. cit., p. 486.

por prescripción de la acción penal (sin realizar diligencia alguna relativa a los hechos investigados).

La Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Rol N°2538-2008<sup>38</sup>, conociendo la apelación, en primer lugar, procede a analizar el sobreseimiento por el que se vieron favorecidos los acusados. Señala que conforme al Código de Procedimiento Penal, procede el sobreseimiento definitivo “*cuando el hecho punible de que se trata haya sido ya materia de un proceso en que haya recaído sentencia firme que afecte al actual procesado*” (artículo 408 N°7 Código de Procedimiento Penal) y que a su vez “*el sobreseimiento total y definitivo pone término al juicio y tiene autoridad de cosa juzgada*” (artículo 418). Sin embargo, los sentenciadores aclaran que “*se entiende que la prohibición está referida a la doble persecución de responsabilidad penal, sea que el primer fallo haya sido absolutorio o condenatorio, pero es necesario que la sentencia se pronuncie en cuanto a su responsabilidad*”, agregando que “*se requiere un pronunciamiento del tribunal respecto del imputado de acuerdo al mérito de los antecedentes del proceso*”. Como puede observarse, la Corte de Apelaciones reconoce que la causa ventilada ante el Juzgado Militar no fue llevada a cabo como correspondía, puesto que no se hizo ninguna investigación relevante en orden a esclarecer lo sucedido. Aunque no lo dice expresamente, es evidente que no existió la intención o voluntad real de juzgar a los acusados, escenario ideal para aplicar la institución de la cosa juzgada fraudulenta y rechazar la excepción de cosa juzgada. De hecho, en seguida, se establece que “*no obstante considerar que los carabineros [...] tienen la calidad material de imputados, en la Fiscalía Militar fueron tratados como testigos*”.

No obstante el buen camino seguido hasta el momento, los sentenciadores, ignorando la conveniencia de hacer aplicación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta como forma de reconocimiento de la no aplicación del principio *ne bis in idem* en este caso, decidieron hacer uso del derecho interno, aplicando la teoría de la doble identidad de la cosa juzgada en materia penal para declarar la inadmisibilidad de la cosa juzgada.<sup>39</sup>

Por otro lado, la Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo en causa Rol N°7089-09, procedió a confirmar lo dispuesto relativo a la calificación del delito, haciendo una excelente aplicación de la normativa internacional relativa a los derechos humanos<sup>40</sup>; debiendo hacerse “*aplicables todas las disposiciones de la legislación internacional, entre las que se cuentan las Convenciones de Ginebra y los principios de ius cogens, que han sido objeto de repetidos análisis en diversos fallos de esta Corte*”<sup>41</sup>.

En lo relativo a la cosa juzgada, a pesar que la Corte nuevamente recurrió a la teoría de la doble identidad en materia penal, es posible observar un avance

<sup>38</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Rol N° 2538-2008, sentencia de tres de julio de 2009. Considerando 6°

<sup>39</sup> *Ibid.*, considerando 7°. “*para que exista el efecto de cosa juzgada en materia penal debe darse una doble identidad: tiene que tratarse de un mismo acusado y de un mismo hecho punible [...] Por lo expuesto se concluye que no existe identidad de personas, para los efectos de resolver la excepción de cosa juzgada*”

<sup>40</sup> CORTE SUPREMA, Rol N°7089-2009, sentencia de cuatro de agosto de 2010. Considerando 2°. “*en este escenario, a este nivel de restricción de las garantías individuales, decretado un estado de excepción constitucional por una situación equiparable a la guerra interna, resulta imperativo reconocer la plena aplicación de los tratados internacionales de carácter humanitario, como asimismo, la calificación del asesinato de los hermanos Eduardo y Rafael Vergara Toledo como delito de lesa humanidad*”

<sup>41</sup> *Ibid.*, considerando 3°.

extraordinario, por cuanto los sentenciadores recurren, a diferencia de lo realizado por los sentenciadores de segunda instancia, a argumentos del Derecho Internacional, haciendo alusión directa a lo prescrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano en materia de cosa juzgada. Así, se establece que ante el 2° Juzgado Militar de Santiago no se habría investigado con rigor los hechos denunciados, que en aquella instancia fueron considerados solamente como constitutivos de violencias innecesarias, lo que más tarde, en una investigación completa y exhaustiva, derivó en el establecimiento del homicidio de las víctimas.

Enseguida, se agrega que como ya se ha establecido en los tratados internacionales sobre la materia, los Estados se comprometieron a tomar todas las medidas legislativas oportunas para determinar las adecuadas sanciones penales, estando obligados a buscar a las personas acusadas. A continuación, de manera inédita declara que *“como ya ha sido resuelto por tribunales internacionales, constituye violación de una obligación de ese carácter, permitir el efecto de cosa juzgada o de la prescripción derivada de la realización de un simulacro de investigación, o de una que ha sido deficiente, o incluso, realizada por un tribunal de fuero que no ofrece garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento”*<sup>42</sup>. Y agrega: *“Ello fue precisamente el fundamento que tuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el denominado caso Almonacid, para declarar el impedimento de favorecer a los autores de un delito de lesa humanidad con la amnistía, señalándose que la protección de los derechos humanos prohíbe la aplicación de medidas legales que impidan la investigación, procesamiento y eventual sanción por violaciones a los derechos humanos”*. Sin embargo, y a pesar de este notable avance, de manera inexplicable, procede a hacer aplicación de la prescripción gradual en los términos ya expuestos.

## 2.2. Caso “Calle Conferencia”.

Este segundo caso emblemático hace alusión a un operativo de gran escala llevado a cabo por la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional) que a finales de 1976 descabezó a la cúpula del Partido Comunista y otros opositores al régimen, mediante secuestros, torturas y asesinatos, en una verdadera “brigada de exterminio”. Director y fundador de dicho organismo era el entonces coronel Manuel “Mamo” Contreras.

Pues bien, el caso fue investigado por la Justicia Militar (Rol N°553-78) dictándose en 1989 por el 2° Juzgado Militar, sobreseimiento total y definitivo, por encontrarse extinguida la responsabilidad penal de las personas presuntamente inculpadas, aplicando la Amnistía (Decreto Ley 2.191), entre las que se encontraba el General (R) Manuel Contreras.

En 1998, el llamado “episodio conferencia” (Rol N°2182-98), inicia por querrela de familiares de numerosas personas desaparecidas, por los delitos de genocidio, homicidio y secuestro. En el año 2000, se sometió a proceso, entre otros, a Manuel Contreras, y en 2001, su defensa solicitó la revocación del citado procesamiento, la que fue concedida por la Corte de Apelaciones de Santiago, argumentándose la legítima aplicación del Decreto Ley de Amnistía.

<sup>42</sup> *Ibid.*, considerando 13°.

Pues bien, la Corte Suprema en el año 2007, conociendo del recurso de casación en el fondo, procedió en un fallo inédito (Rol N°5131-05)<sup>43</sup> a anular la cosa juzgada por la que se vio beneficiado Manuel Contreras, por las consideraciones que a continuación se exponen. En primer lugar, señala que, conforme a la legislación, el sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente. Por consiguiente, para entender que una investigación se encuentra agotada, debe atenderse al establecimiento del hecho punible y la determinación de los individuos que han tenido participación en él. Finalmente, para entender cumplidos dichos requisitos, es esencial que se hayan “*practicado todas las diligencias necesarias para cumplir las finalidades del sumario*”.

En segundo lugar, la Corte Suprema constata que, al momento de concederse el sobreseimiento, la investigación recién estaba comenzando, y “*si bien es cierto que se habían practicado diligencias en relación a los hechos, no es posible sostener que las mismas se encontraban agotadas*”<sup>44</sup>, reconociendo implícitamente que la decisión del 2° Juzgado Militar obedecía a la intención de dejar libres a los acusados, ni existía la verdadera finalidad de investigar los hechos. Así, se comprueba que al menos cinco diligencias importantes quedaron pendientes y por lo menos diez más se sugerían practicar.

Finalmente, nuevamente recurriendo a la teoría de la doble identidad de la cosa juzgada en materia penal, concluye que “*en lo autos Rol N°553-78 [...] no se determinó ningún responsable de los hechos investigados*”, por lo que “*no concurre la identidad del actual procesado que permita afirmar la existencia de la excepción invocada*”<sup>45</sup>, revocando, desde luego, la cosa juzgada por la que se había visto favorecido Manuel Contreras, debiendo el juez de la causa disponer la práctica de todas las diligencias pertinentes.

En conclusión, esta decisión de la Corte Suprema fue de gran relevancia puesto que instituyó un nuevo razonamiento jurídico en materia de Derechos Humanos que estableció que en casos como este no es posible aplicar la cosa juzgada, y más aún considerando que se trata de un caso emblemático, el “Episodio Conferencia”, y respecto de una de las figuras más controversiales, Manuel “Mamo” Contreras. Sin embargo, a pesar de este aparente avance, el fondo del asunto encierra un grave problema de la jurisprudencia chilena: La reticencia a hacer uso del orden jurídico internacional.

A diferencia de la sentencia del caso de los hermanos Vergara Toledo en la que se rechaza el efecto de la cosa juzgada recurriendo directamente al fallo de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano, y por tanto, reconociendo la institución de la cosa juzgada fraudulenta y todo la normativa internacional de Derechos Humanos; en el caso “Conferencia”, en cambio, los sentenciadores recurren de manera exclusiva a la normativa interna, fundando su decisión únicamente en el hecho de que la investigación no se encontraba agotada, lo que si bien es posible considerar como una consecuencia del hecho de que no existió la voluntad real de investigar y condenar a los

<sup>43</sup> CORTE SUPREMA, Rol N°5131-2005, sentencia de nueve de julio de 2007.

<sup>44</sup> *Ibid.*, considerando 7°.

<sup>45</sup> *Ibid.*, considerando 15°.

responsables por parte del Juzgado Militar -idea básica sobre la que gira la institución de la cosa juzgada fraudulenta- aquello no es reconocido expresamente.

Por otro lado, en ningún momento se hace referencia al valor otorgado al Decreto Ley de Amnistía por el que se vio beneficiado Manuel Contreras, silencio que perfectamente puede interpretarse como un reconocimiento a su validez. A fin de cuentas, al parecer solamente se habría rechazado la cosa juzgada en consideración de que no se habría determinado ningún responsable ante la Justicia Militar, por lo que no se satisfaría los requisitos del Código de Procedimiento Penal para sobrepasar al inculpaado.

### 2.3. Caso “Quemados”.

Un último caso que analizaremos, y que refleja nuevamente el problema recién expuesto, se trata del denominado “Caso Quemados”. En 1986, en el contexto de las luchas callejeras en contra del régimen de Pinochet, una patrulla de militares interceptó a 2 jóvenes, Carmen Gloria Quintana, y Rodrigo Rojas de Negri, los golpeó, los roció con gasolina y les prendió fuego. Rojas fallecería días después. La crueldad del suceso suscitó contundentes críticas al régimen, y dada la presión internacional, la Justicia Militar condenó al oficial a cargo del operativo, Pedro Fernández Dittus, a una pena irrisoria de 600 días en prisión, en un juicio caracterizado por la presión y extorsión a diversos testigos claves de los hechos. Ante la aparición de nuevos antecedentes, el año 2015 la Corte de Apelaciones de Santiago, reabre el caso, despachando órdenes de detención en contra de los inculpaados, incluyendo a Fernández. La defensa de este último recurre de amparo ante la Corte Suprema, recurso que en definitiva es rechazado (Rol N°1351-2015)<sup>46</sup>. A continuación, se analizará el contenido de dicha resolución, que contiene referencias importantes a la cosa juzgada fraudulenta.

La defensa exige la libertad del imputado alegando que opera a su respecto la cosa juzgada, teniendo en cuenta que, al haber cumplido de manera efectiva los 600 días de prisión por los que fue condenado por el Juzgado Militar, se encuentra extinguida su responsabilidad penal. En definitiva, la Corte Suprema considera que la detención del imputado no ha sido ilegal ni arbitraria. En seguida, -y este es el punto a destacar- señala que una discusión acerca del valor de la cosa juzgada es una cuestión de fondo que debe ser resuelta en otra instancia, y no en el contexto de un recurso de amparo de naturaleza cautelar. Así, previendo lo que ocurrirá en la discusión de fondo señala que *“una cuestión de tal trascendencia e implicancias, en que se ha planteado [...] la aplicación de otros preceptos e institutos de derecho internacional que impedirían aceptar la concurrencia de la cosa juzgada e incluso la valoración del contexto histórico [...], evidentemente una discusión de esta clase -existencia de cosa juzgada fraudulenta- excede a la propia de la acción de amparo.”*<sup>47</sup>

A pesar de haberse rechazado el recurso de amparo presentado, dicha decisión fue acordada con un voto en contra que estuvo por dejar sin efecto el procesamiento, lo que tiene importancia, habidas cuentas la facilidad con que estos votos se transforme en voto de mayoría. El voto disidente es llamativo por varias razones. En primer lugar, porque hace un detallado análisis de la cosa juzgada fraudulenta, tanto en la

<sup>46</sup> CORTE SUPREMA, Rol N°1351-2015, sentencia de dieciocho de agosto de 2015.

<sup>47</sup> *Ibid.*, considerando 5°.

forma como lo dispone el artículo 20 del Estatuto de Roma, y en la forma prescrita por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano. Y, en segundo lugar, lo más sorprendente, que lo hace precisamente para desestimarla, revelando de esta forma los peligros, que ya desde el fallo en el “Caso Conferencia”, se apreciaban respecto a las incoherencias en los razonamientos jurídicos de la jurisprudencia en asuntos de Derechos Humanos, y al desconocimiento por parte del Poder Judicial de la normativa internacional y la responsabilidad que le cabe al Estado de Chile en esta materia.

En concreto, el voto disidente señala que la reapertura de la investigación producto de la aparición de nuevos antecedentes, no alteran sustancialmente los hechos, sino que permitirían solamente una calificación distinta, por lo que la cosa juzgada sigue siendo aplicable. Así las cosas, a juicio del disidente, la cosa juzgada no ha sido fraudulenta como alegaban los querellantes, fundando su decisión en tres argumentos.

En primer lugar, aunque no lo dice claramente, desconoce el instituto de la cosa juzgada fraudulenta tal como es concebida en el derecho internacional, sino que se refiere únicamente en la forma en que es posible encontrarla en el derecho interno: Como forma de revisión de las sentencia condenatorias firmes o ejecutoriadas, desconociendo de esta forma el otro gran efecto de aquella institución, la que constituye su naturaleza misma; vale decir, dejar sin efecto sentencia absolutorias fraudulentas.

En segundo lugar, el disidente procede a cuestionar el artículo 20 del Estatuto de Roma, señalando que quienes alegaron a su favor el art. 20 b) puesto que “*en su concepto, en Chile se siguió un procedimiento de nula o casi nula investigación*”, están equivocados, puesto que “*El estatuto de Roma no es aplicable al caso sub lite*”<sup>48</sup>, argumentando que la disposición 24° transitoria de la Constitución limita su aplicación a hechos que sean posteriores a su entrada en vigencia en Chile.

Finalmente, para respaldar su decisión de prescindir de la Corte Interamericana, advierte que en cuanto al caso Almonacid Arellano, “*ella se vincula a la denegación de justicia*”, y por consiguiente, aquella obligación no resultaría aplicable al presente caso toda vez que “*hubo investigación, condena y cumplimiento de la misma, sin que se haya aplicado el DL N°2191*”.

De esta forma, el voto disidente ignora de manera incomprensible todo el sistema internacional de protección de los derechos humanos, desconociendo el carácter de *ius cogens* de sus normas, y también a la obligación emanada del fallo Almonacid Arellano en orden a la prohibición de utilizar normas de derecho interno para excusarse de investigar y sancionar a los responsables. Por otra parte, si se reconociera la institución de la cosa juzgada fraudulenta tal y como se encuentra consagrada en el orden jurídico supranacional, y se aplicara directamente a todos los casos como los antes expuestos, se podrían evitar todos los problemas derivados de la utilización de normativas y doctrinas propias del derecho interno, que lo único que provocan es generar incerteza, y la consiguiente falta de confianza en las instituciones de justicia. Queda de esta forma

<sup>48</sup> *Ibid.*, considerandos 8 y 9°.

demostrada la falta de comprensión, o quizás la intención de ignorar deliberadamente las obligaciones del Estado de Chile emanada del Derecho Internacional. De esta forma, resulta en extremo difícil predecir cuál será el resultado del juicio del juicio ante la utilización de criterios jurisprudenciales tan dispares.

## VI. CONCLUSIONES

A partir del año 1990, Chile dio pie a diversas iniciativas que daban cuenta de los esfuerzos del país por lograr una transición respetuosa de los Derechos Humanos vulnerados en tiempos de dictadura. No obstante, a través de los años, ellos estuvieron principalmente dirigidos, sino casi exclusivamente, a crear políticas de búsqueda de verdad y de reparación o compensación a las víctimas, ignorando en gran medida el enjuiciamiento de los culpables de dichos crímenes. Tanto el Poder Ejecutivo, como el Legislativo y el Judicial tomaron parte en su aplicación, pero desde aristas muy diferentes, las cuales muchas veces entorpecieron el funcionamiento de los otros. Un claro ejemplo de ello es la no derogación del Decreto Ley de Amnistía 2.191, independiente de la evolución que en su tratamiento este ha tenido a la luz de las normativas de Derecho Internacional.

Como ya hemos analizado, la judicatura ha evolucionado y retrocedido durante los 28 años desde la vuelta a la democracia en nuestro país. En un principio la Corte Suprema aplicó casi irrestrictamente el Decreto Ley de Amnistía, para luego descartarlo en correspondencia con lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, más tarde, retroceder nuevamente al aplicar la media prescripción a tales asuntos. Todos estos reveses, y los posteriores que conciernen, entre otras cosas, a la nueva integración de la Sala Penal de la Corte Suprema, pueden explicarse por el carácter no vinculante ni obligatorio de la jurisprudencia en Chile. Asimismo, podemos añadir que el Ejecutivo tampoco ha tenido una política clara respecto al tratamiento de la Justicia de Transición y no ha cumplido algunos de sus compromisos internacionales más relevantes en esta materia (como lo es la derogación del Decreto Ley 2.191).

Por otro lado, los Consejos de Guerra durante el estado de sitio declarado en 1973 fueron confirmados como competentes para conocer de los delitos penales cometidos en tiempos de guerra por el Decreto Ley n°5 del mismo año. Así, como ya se ha planteado, ellos no fueron respetuosos del debido proceso y favorecieron la impunidad de los involucrados en la comisión de delitos contra la humanidad durante el periodo de dictadura. Además, en detrimento de la atribución de responsabilidad individual, la revisión de sus sentencias se transformó en una posibilidad más bien virtual, dada la perspectiva de incompetencia que tomó la Corte Suprema y la inseguridad de los procedimientos de la Corte Marcial. En suma, la aplicación del Decreto Ley de Amnistía con la clara intención de evadir la justicia y establecer lo que internacionalmente se conoce como “cosa juzgada fraudulenta”, ha sido determinante en torno a la posición de nuestro país frente a uno de los pilares fundamentales de la Justicia Especial: El enjuiciamiento de los responsables.



Finalmente, cabe destacar que los intentos políticos por el descubrimiento de la verdad sobre los delitos de lesa humanidad acaecidos en Chile, si bien obedecieron también a un esfuerzo por obtener reparación a las víctimas, fueron contraproducentes a la hora de procesar a los criminales. Esto último se ve reflejado en las Comisiones “Valech” I y II, pues la ley de secreto que las envuelve, impidiendo la utilización de los datos por el Poder Judicial durante un periodo de 50 años, deja, en la práctica, en la impunidad a los autores de los mencionados crímenes. En este sentido, pareciera que poco ha cambiado en la voluntad política de nuestro país desde el discurso del primer Presidente electo en Democracia, Patricio Aylwin, quien expresaba que: “la conciencia moral de la nación exige que se esclarezca la verdad, se haga justicia en la medida de lo posible...y después venga la hora del perdón”.<sup>49</sup> Chile mantiene casi intacta su deuda con las víctimas de la dictadura en cuanto a la judicialización de quienes atentaron contra los Derechos Humanos de sus ciudadanos.

## VII. PROPOSICIONES

A lo largo del presente trabajo tuvimos la posibilidad de realizar un análisis sistemático de la situación chilena ante las violaciones a los Derechos Humanos acaecidas durante la dictadura militar encabezada por Augusto Pinochet Ugarte, lo cual ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a discutir cuáles serían los mecanismos idóneos para alcanzar una efectiva justicia transicional, pero, a la vez, conciliando esto con la institución de la cosa juzgada.

En este sentido, pudimos apreciar que a nivel legislativo si bien contamos con un artículo en el antiguo Código de Procedimiento Penal (y con uno en el actual Código Procesal Penal) que permite revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, no ha sido suficiente para efectos de alcanzar una completa y efectiva transición a la democracia. En efecto, por un lado, la Corte Suprema por años se declaró incompetente para revisar las causas ocurridas durante la dictadura; y, por otro lado, el artículo 657 del antiguo Código de Procedimiento Penal sólo hace mención a sentencias condenatorias, por lo que quedan fuera todas las resoluciones en que se absolvió o sobreseyó a partidarios del régimen militar, cobrando la institución de la cosa juzgada fraudulenta una especial importancia para evitar la impunidad de los hechores.

Ahora bien, como señalamos al inicio de este trabajo a propósito de la temática de la justicia transicional, se le plantean varias obligaciones a los Estados en esta materia, habiendo Chile cumplido con la mayoría, pero a nuestro entender existían dos asignaturas pendientes: Los procesos penales y las reformas jurídicas o institucionales.

1. En cuanto a los procesos penales, estimamos que urge consagrar de manera explícita la figura de la cosa juzgada fraudulenta, ya que hasta el día de hoy las pocas sentencias que existen de la Corte Suprema se deben más bien a imposiciones internacionales o a elucubraciones indirectas aplicando la normativa interna, prescindiendo de una institución que de manera clara y categórica exponga que si un

---

<sup>49</sup> Discurso de Patricio Aylwin en la “creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”, *Diario La Nación*, 22/05/1990.

proceso no se ha sustanciado con las garantías mínimas, ha de ser catalogado como aparente y, por ende, jamás podríamos entender que existe cosa juzgada.

Es decir, en aras a alcanzar una armonía en el sistema chileno en torno a la temática de las violaciones a los Derechos Humanos, estimamos urgente que se acoja tanto lo que ha impuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como lo que dispone el artículo 20 del Estatuto de Roma, ya que de esa manera nos podemos asegurar que, en el futuro, siempre contaremos con algún mecanismo directo, si es que alguna situación de un calibre similar vuelve a ocurrir.

No es posible que habiendo finalizado la dictadura militar chilena hace 28 años aún existan miles de causas sin revisar, que siga vigente la figura de los “detenidos desaparecidos”, que haya sido la Corte Interamericana quien obligó a Chile a dejar de aplicar el Decreto Ley de Amnistía N° 2191, etc... Es imperativo consagrar normativa expresa en materia penal para poder perseguir a los autores de crímenes atentatorios contra los Derechos Humanos, es una exigencia que todo Estado democrático debiera de cumplir.

2. La otra asignatura pendiente y que, a nuestro entender, es importantísima de reformar, dice relación con la estructura de los Tribunales Militares, los cuales gozan de una composición absolutamente anacrónica que no se condice con los tiempos en los cuales vivimos.

En efecto, nos encontramos con tribunales desprovistos de las más mínimas garantías, por lo que se nos hace difícil imaginar un efectivo debido proceso. Es decir, si estuvimos en una dictadura militar por casi 17 años y se les dotó de competencia para conocer las causas durante el régimen a los Consejos de Guerra, es fácil entender por qué se condenó a “opositores” por el mero hecho de pensar distinto y, por contrapartida, por qué se absolvió a los miembros de Fuerzas Armadas que una y otra vez, y de manera sistemática, violaron DD.HH. de los ciudadanos chilenos, gozando de una inentendible impunidad, hasta hace unos pocos años atrás.

Es en este sentido, que estimamos que urge modificar a la brevedad toda la estructura orgánica que contempla el Código de Justicia Militar, desarrollando una judicatura a la altura del siglo XXI, con jueces realmente imparciales y técnicos, dejando de lado las jerarquías que sólo llevaban a una mala justicia o, mejor dicho, que denegaban del todo el acceso a la justicia.

3. Por lo tanto, creemos que de la mano de una reforma a la judicatura militar y mediante una efectiva consagración de la cosa juzgada fraudulenta, podremos mejorar sustancialmente la situación país en estas temáticas, ya que de dicha forma lograremos garantizar la imparcialidad del juzgador, siendo ésta una garantía consustancial a todo Estado de Derecho; y, además, aunque dichos intentos no fueren fructíferos, con la instauración de la cosa juzgada fraudulenta también podríamos subsanar cualquier posible errónea aplicación de la justicia en este ámbito, pero entendiendo la misma no sólo como aquella que no garantiza un debido proceso, sino que, yendo más al extremo, aquellas que nos hacen recordar instituciones inquisitivas y arcaicas, “dignas” de Estados con muchos siglos menos de evolución e investigación, carentes del más mínimo

rigor científico. Porque, querámoslo o no, estando a 2018 y habiendo pasado el mundo ya por dos guerras mundiales y nuestro país por los peores 17 años de su vida independiente, se torna en imperativo garantizarle a la ciudadanía que ante la más mínima intención de un tirano por apoderarse de nuestra institucionalidad, el Derecho reaccionará con toda su fuerza, dotado de las más sólidas herramientas jurídicas para hacer pagar a quienes violentan la justicia social y, a la par, buscando amparar a los ciudadanos que se ven expuestos a atrocidades que nos hacen dudar de la real evolución de la especie humana. Creemos que con tribunales militares imparciales y con la posibilidad de revisar sentencias dictadas en períodos de anormalidad democrática habremos dado un enorme paso como país, alcanzando, de una vez por todas, una real transición al régimen democrático.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “La Corte Penal Internacional ante la Constitución de 1980 (Comentarios al Fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002)”. En *Revista de Derecho, Valdivia*, Vol. XIII, 2002.
- BRIONES, Ramón, BOSSELIN, Hernán. “Las sentencias de los Consejos de Guerra son nulas”, *El Mostrador*, Blogs y Opinión, 14 de noviembre del 2014. [En línea] Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/11/14/las-sentencias-de-los-consejos-de-guerra-son-nulas/>.
- CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal, Tomo III. Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2005.
- CHACÓN MATA, Alfonso. “La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Implicaciones para el Estado de Derecho contemporáneo”. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*. 2015. [En línea] Disponible en: <https://biblat.unam.mx/es/revista/prolegomenos-derechos-y-valores/articulo/la-cosa-juzgada-fraudulenta-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-implicaciones-para-el-estado-de-derecho-contemporaneo>
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Euros Editores: Buenos Aires. 2010.
- FERNÁNDEZ NEIRA, Karina. “Breve análisis de la jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante la dictadura militar”. En *Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales*. 2010. [En línea] Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/219/0>.
- FUNK, Markus. “Victims’ Rights and Advocacy at the International Criminal Court”. *New York: Oxford University Press*, 2010.
- JARUFE BADER, Juan Pablo. Sección Asesoría Técnica Parlamentaria, Depto. de Estudios, Extensión y Publicación, 2015. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=37846&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>.
- PÉREZ-RAGONE, Álvaro, NÚÑEZ OJEDA, Raúl, Manual de Derecho Procesal Civil: Proceso Ordinario de Mayor Cuantía, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. “La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad y sus consecuencias”. En: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (Coordinador). *Temas Actuales de Justicia Penal. Sextas Jornadas de Justicia Penal. México*: UNAM, 2006.

SANDOVAL AMADOR, Daniel, MATUS GIRALDO, Andrea, TULENA SALOM, Julio, TRIANA GONZÁLEZ, Paola. “Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano” en *Los elementos de la justicia transicional* (Bogotá, 2009), I.

SILVA ALLIENDE, Matías. “La situación del Decreto Ley de Amnistía después del fallo Almonacid Arellano”. En *Revista Persona y Sociedad. Universidad Alberto Hurtado*. 2011. [En línea] Disponible en: [file:///C:/Users/Carlos%20Vergara/Downloads/150-529-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Carlos%20Vergara/Downloads/150-529-1-PB%20(1).pdf).

VALENCIA VILLA, Hernando. “Introducción a la Justicia Transicional” en *Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007*.