

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO**

2022

**UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

VV.AA, Ediciones Universidad Diego Portales, Domingo Lovera (editor) /
Anuario de Derecho Público 2021

Santiago de Chile: la universidad: Facultad de Derecho de la universidad, 2021,
1ª edición, p. 674, 17 x 24 cm.

Dewey: 341.4810983

Cutter: An89

Colección Derecho

Incluye palabras de Decano de la facultad Jaime Couso Salas y Domingo Lovera Parro director del anuario. Con notas al pie.

Cátedra Jorge Huneeus Zegers “¿Hacia una transformación constitucional viable en Chile?” por Rosalind Dixon.

Materias:

COVID-19 (Enfermedad). Chile.
Derecho ambiental. Chile. Cambio climático.
Chile. Constitución 1980.
Reformas constitucionales. Chile.
Migrantes.
Derecho internacional. Chile.
Pandemia.
Estallido social. Chile.
Estados de excepción constitucional. Chile.
Prisioneros políticos. Chile.
Ahorro para el retiro.
Pensiones. Chile.

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2022

© Domingo Lovera (editor), 2022

© VV.AA., 2022

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2022

Primera edición: diciembre de 2021

ISBN 978-956-314-506-9

Universidad Diego Portales
Dirección de Publicaciones
Av. Manuel Rodríguez Sur 415
Teléfono (56 2) 2676 2136
Santiago – Chile
www.ediciones.udp.cl

Diseño: Mg estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S. A.

7. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO SOBRE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA TRANSICIONAL: EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO COMO CASO DE ANÁLISIS

*Pietro Sferrazza Taibi*¹

*Francisco Bustos Bustos*²

Resumen

La pregunta que este trabajo pretende abordar se relaciona con la plausibilidad de incluir en las constituciones latinoamericanas, y específicamente en una eventual Nueva Constitución en Chile, algunas normas que consagren y definan el contenido de las obligaciones internacionales que se acaban de mencionar. El proceso constituyente chileno representa un caso interesante respecto del cual se puede realizar esta reflexión, pues la propuesta de Nueva Constitución contenía varias disposiciones constitucionales sobre las obligaciones generales del Estado en materia derechos humanos, los deberes específicos de investigación y sanción, el derecho a la reparación integral y el derecho a la verdad.

1. Introducción³

Uno de los grandes resultados del proceso de humanización del Derecho internacional ha sido la regulación convencional de obligaciones internacionales de

1 Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (Universidad Carlos III). Correo electrónico: pietrosferrazza@gmail.com.

2 Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Universidad Diego Portales). Correo electrónico: fbustos@derecho.uchile.cl.

3 Una versión preliminar de este trabajo titulada “The Constitutionalization of the State Duties to Prevent, Investigate, Prosecute and to Provide Reparations for Human Rights Violations. The Chilean Constituent Process as a Case of Analysis” fue expuesta en el Simposio “International Law and Constitution-Making” organizado por el Center for Law and Justice de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rutgers y el Programa de Derecho Público de la Universidad Diego Portales, el 18 de mayo de 2022. Agradecemos especialmente a los profesores Jorge Contesse y Domingo Lovera por la organización, así como los enriquecedores comentarios recibidos por parte de los demás asistentes.

respeto, garantía, protección y promoción de los derechos humanos. A su vez, se ha interpretado que de la obligación de garantía se deducen deberes específicos de prevención, investigación y sanción de violaciones a los derechos humanos. Por su parte, el derecho de las víctimas y la obligación del Estado a la reparación integral también ha recibido una atención especial en los instrumentos internacionales de derechos humanos y lo mismo ha sucedido con el derecho a la verdad. La jurisprudencia y la práctica de tribunales y organismos internacionales de derechos humanos han contribuido a desarrollar el contenido de tales obligaciones, siendo destacable, en lo que se refiere al sistema interamericano, las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), las cuales han sido adoptadas por la judicatura chilena por la vía del control de convencionalidad.

La pregunta que este trabajo pretende abordar se relaciona con la plausibilidad de incluir en las constituciones latinoamericanas, y específicamente en una eventual Nueva Constitución en Chile, algunas normas que consagren y definan el contenido de las obligaciones internacionales que se acaban de mencionar. El proceso constituyente chileno representa un caso interesante respecto del cual se puede realizar esta reflexión. En efecto, la propuesta de Nueva Constitución contenía varias disposiciones constitucionales sobre las obligaciones generales del Estado en materia derechos humanos, los deberes específicos de investigación y sanción, el derecho a la reparación integral y el derecho a la verdad. La exposición que se ofrece pretende dar cuenta de los argumentos que sirvieron de fundamento para justificar la inclusión de algunas de esas normas.

Aunque dicha propuesta haya sido rechazada en el plebiscito del 4 de septiembre de 2022, consideramos la reflexión sigue teniendo una inestimable importancia, dado que la pregunta sobre la constitucionalización de normas sobre las obligaciones de derechos humanos mantiene su interés, además que las mismas reflejan en varios casos el desarrollo de la jurisprudencia de los tribunales. Chile cuenta con una historia reciente de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos durante la dictadura cívico militar de Augusto Pinochet y no han sido pocos los obstáculos que han surgido durante el proceso transicional chileno para que las víctimas de tales violaciones alcancen la satisfacción de la verdad, la justicia y la reparación integral⁴. Por su parte, tampoco puede relegarse al olvido el

4 Por ejemplo, en lo que se refiere a la sanción de las personas responsables por los delitos cometidos en la dictadura, cabe señalar que entre 1995 y 2019 se ha dictado sentencia definitiva en 426 causas (365 penales y 41 civiles), las que engloban un total de 747 víctimas. Si bien es un número considerable de sentencias, la cantidad de víctimas que cuentan con una sentencia firme es reducida. Al respecto, vid. Collins, Cath et al., “La memoria en los tiempos del cólera: verdad, justicia, reparaciones, y garantías de no repetición por los

hecho de que el actual proceso constituyente chileno tuvo su origen y fue en parte impulsado por las movilizaciones sociales iniciadas en octubre de 2019, siendo este un contexto en que se produjeron violaciones generalizadas a los derechos humanos⁵. A la fecha, el Estado de Chile no ha cumplido satisfactoriamente con todas las obligaciones internacionales respecto de esos contextos, con lo cual el debate constituyente debe considerar la necesidad de aborar esta problemática.

Pues bien, el texto se divide en tres partes y cada una de estas analizará un tema explicando los fundamentos de la propuesta de norma constitucional y haciendo referencia a la manera en que fue incorporada al texto de la Nueva Constitución. La primera parte está dedicada a las obligaciones internacionales sobre derechos humanos; la segunda al derecho a la reparación integral y la tercera y última parte al derecho a la verdad.

2. Obligaciones internacionales sobre violaciones a los derechos humanos

2.1 Fundamentos de la propuesta

En el marco del Derecho penal internacional, el Estatuto de Roma⁶ ha tipificado una serie de crímenes especialmente graves donde la responsabilidad penal de los autores puede ser perseguida a nivel internacional por la Corte Penal Internacional si los Estados no cumplen con su deber de procesamiento y sanción y se satisfacen una serie de requisitos procedimentales. Tales crímenes son los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y la agresión.

Los crímenes de lesa humanidad son aquellos que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque⁷. Los crímenes de guerra son delitos que se cometen en el marco de un conflicto armado. Más específicamente pueden definirse como toda

crímenes de la dictadura chilena”, Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, Universidad Diego Portales, 2019, pp. 71-72.

5 En relación con los procesos judiciales penales, cabe señalar que no hay cifras fácilmente accesibles que se actualicen permanentemente. El Ministerio Público informó que al 28 de enero de 2021, el total de casos asociados al estallido social ascendía a 8.581 y que ya en ese momento había cerrado 5.102 casos mediante diferentes tipos de mecanismos (<https://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/documento-01-1.pdf>, Estado de situación de las principales investigaciones de violencia institucional asociadas a la crisis social, 28 de enero de 2021). Por su parte, según un reportaje de La Tercera, los procesos judiciales en tramitación serían 3.139, pero no se indica la fecha de corte. El mismo reportaje da cuenta sólo de 14 condenas. (<https://www.latercera.com/la-tercera-sabado/noticia/las-huellas-del-estallido-14-condenas-por-violaciones-a-los-ddhh-a-tres-anos-de-la-crisis-social/GKREERHKOEFCLXETMW7FG5H4DOA/>, Las huellas del Estallido: 14 condenas por violaciones a los DD.HH. a tres años de la crisis social, 15 de octubre de 2022).

6 <https://www.icc-cpi.int/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf>, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2021.

7 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cit., art. 7.1.

violación de una regla de Derecho humanitario cuya punibilidad surge directamente del Derecho internacional público⁸. El Estatuto de Roma tipifica estos crímenes, cuando se cometen como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes⁹.

El genocidio está conformado por actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso¹⁰. Finalmente, el Estatuto de Roma dispone que “una persona comete un «crimen de agresión» cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”¹¹.

Los principales tratados generales del Derecho internacional de los derechos humanos han consagrado algunas obligaciones generales que los Estados deben cumplir en relación con los derechos humanos específicos tutelados en dichos instrumentos. Si bien a nivel doctrinario y dependiendo de la práctica internacional que se consulte, las obligaciones internacionales pueden clasificarse de diferentes maneras, es posible identificar cuatro obligaciones generales: respetar, garantizar, proteger y promover¹².

La obligación de respetar exige al Estado no violar, directa o indirectamente, por acción u omisión, los derechos humanos de los individuos, grupos o comunidades¹³. La obligación de garantía obliga al Estado a “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁴. En términos más simples, implica la adopción de las medidas necesarias para asegurar el adecuado ejercicio de los derechos¹⁵.

8 Werle, Gerhard y Jessberger, Florian. *Principles of International Criminal Law*. 4ª ed, (Oxford University Press), 2020, p. 63.

9 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cit., art. 8.

10 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cit., art. 6.

11 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cit., art. 8bis.

12 Salazar Ugarte, Pedro, La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual, (Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez), pp. 111-112.

13 Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y Pelayo Möeller, Carlos María, “Artículo 1. Obligación de respetar los derechos”, en Steiner, Christian, Fuchs, Marie-Christine, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. 2ª ed. (Konrad Adenauer Stiftung), 2019, p. 41.

14 Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. 29-7-1988, párrafo 166.

15 Mégret, Frédéric, “Nature of Obligations”, en Moeckli, Daniel et al., *International Human Rights Law*. 3ª ed. (Oxford University Press), 2018, p. 98.

La obligación de proteger consiste en evitar las interferencias ilegítimas al ejercicio de los derechos fundamentales que puedan producirse entre los particulares¹⁶. Finalmente, la obligación de promover “está orientada hacia la sensibilización social en el ámbito de los derechos humanos”, con lo cual “El Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura basada en derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública”¹⁷.

Ahora bien, de la obligación de garantía se desprenden algunos deberes específicos; a saber: prevenir, investigar, juzgar y, en su caso, sancionar las violaciones a los derechos, especialmente, aquellas que sean graves¹⁸.

El deber de prevención consiste en evitar que se produzcan o reiteren violaciones de los derechos protegidos por el sistema. Según la jurisprudencia de la Corte IDH, el deber de prevenir “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueven la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente tratadas como un hecho que, como tal es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa”¹⁹.

Por su parte, el deber de investigar obliga a los Estados a pesquisar las violaciones a los derechos consagrados en la CADH, preferiblemente, en el marco de un proceso judicial. La jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado varios estándares internacionales que debe cumplir el deber de investigar; a saber:

Seriedad o diligencia debida. La investigación debe realizarse como un deber jurídico propio de los Estados y no como una simple formalidad o como una gestión de intereses particulares²⁰. Debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos²¹. En caso de violaciones sistemáticas, la diligencia debida incluye analizar el contexto y la existencia de

16 Nowak, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2ª ed. Revisada, (N.P. Engel), 2005, p. 38.

17 Salazar Ugarte, op. cit., p. 113.

18 Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, cit., párrafos 166 y 174.

19 Corte IDH, caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16-11-2009, párrafo 267.

20 Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, cit., párrafo 177; Corte IDH, caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 27-8-2014, párrafo 216; Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31-1-2006, párrafo 143.

21 Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párrafo 143; Corte IDH, caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, cit., párrafo 216.

patrones de comisión de las violaciones y la determinación de estructuras de responsables²².

Oficiosidad. La investigación debe realizarse de oficio, esto es, debe comenzar por iniciativa propia de las autoridades estatales tan pronto se tenga noticia de la violación de un derecho y no puede depender de la iniciativa de las víctimas o de otras personas²³.

Rapidez. La investigación debe realizarse con rapidez y sin dilaciones. Por ende, debe desarrollarse con la mayor brevedad posible, evitándose retrasos por negligencias de las autoridades²⁴. Para determinar si se cumple con el estándar de rapidez, la Corte aplica los criterios de la garantía judicial del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; a saber: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso²⁵.

Imparcialidad e independencia. La independencia tiene una faceta institucional, en cuya virtud el Estado debe evitar que los tribunales estén sujetos a restricciones indebidas por parte de órganos ajenos al Poder Judicial y una faceta individual, que impone evitar presiones en los(as) jueces(zas) por parte de magistrados(as) que ejercen funciones de revisión o apelación²⁶. Por su parte, la imparcialidad tiene una faceta personal o subjetiva, obligando al juez o jueza aproximarse a los hechos careciendo subjetivamente de un prejuicio personal y una faceta objetiva que obliga al ejercicio de la jurisdicción con apego al Derecho evitándose toda influencia, presión, amenaza o intromisión en el juez o jueza²⁷.

Ahora bien, respecto del deber de sanción, la jurisprudencia de la Corte IDH ha insistido en la prohibición de la aplicación de causales de impunidad como la amnistía y la prescripción frente a violaciones sistemáticas y generalizadas de

22 Corte IDH, caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, 31-8-2011, párrafo 150.

23 Corte IDH, caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 14-11-2014, párrafos 471-477; Corte IDH, caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela., cit., párrafo 216; Corte IDH, caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, 15-9-2005, párrafo 219; Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párrafo 143; Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, cit., párrafo 177.

24 Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párrafo 143; Corte IDH, caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, cit., párrafo 216.

25 Corte IDH, caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 16-2-2017, párrafos 218, 220-223.

26 Ibañez Rivas, Juana María, “Artículo 8. Garantías judiciales”, en Fuchs, Marie-Christine y Steiner, Christian, Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2ª ed. (Konrad Adenauer Stiftung), 2019, p. 275.

27 *IBID.*, p. 279.

derechos humanos. La impunidad ha sido definida como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la CADH²⁸. Además, la jurisprudencia interamericana ha insistido en el deber estatal de aplicar el principio de proporcionalidad de la pena en la sanción de estos delitos, el cual exige imponer una sanción que sea racional y adecuada en atención a su gravedad²⁹. También la Corte IDH ha sostenido que los Estados tienen el deber de sancionar de manera efectiva las graves violaciones a los derechos humanos. Ello implica que la obligación de sanción también alcanza su ejecución³⁰, estándole por regla general prohibido a los Estados aplicar algún mecanismo jurídico que beneficie a una persona condenada en el período de cumplimiento de la pena, tal como ocurre, por ejemplo, con el indulto³¹.

2.2 Normas aprobadas por la Convención Constitucional

En relación con todo lo anterior, se propuso incorporar en la Nueva Constitución algunas normas que cumplieran las siguientes finalidades: 1) consagrar obligaciones generales sobre derechos humanos; 2) constitucionalizar deberes específicos en relación con la obligación de investigación de graves violaciones a los derechos humanos; 2) asegurar expresamente la imprescriptibilidad, inamnistiabilidad y proscripción de causales de impunidad de los crímenes internacionales; 3) consagrar el principio de proporcionalidad de la pena respecto de estos delitos; 4) consagrar el principio de cumplimiento efectivo de la pena respecto de estos ilícitos. Así las cosas, el art. 19.1 de la propuesta de Nueva Constitución³² prescribía lo que sigue: “El Estado debe respetar, promover, proteger y garantizar el pleno ejercicio y satisfacción de los derechos fundamentales, sin discriminación, así como adoptar las medidas necesarias para eliminar todos los obstáculos que entorpezcan su realización”. De ese modo, se constitucionalizaban las cuatro obligaciones generales antes referidas.

28 Corte IDH, caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23-11-2009, párrafo 212.

29 Corte IDH, caso Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, 11-5-2007, párrafo 196.

30 Corte IDH, caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. cit., párrafo 460.

31 Corte IDH, caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 30-5-2018, párrafos 36-ss.

32 <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>. Propuesta Constitución Política de la República de Chile, 2022.

Por su parte, el art. 15.2 disponía que “El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos”. Mediante esta norma, se constitucionalizaban los deberes específicos que se desprenden de la obligación general de garantía.

Además, en relación con los crímenes internacionales, el art. 24.2 y 3 disponía lo que sigue: “2. La desaparición forzada, la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión son imprescriptibles e inamnistiables. 3. Son obligaciones del Estado prevenir, investigar, sancionar e impedir la impunidad. Tales crímenes deben ser investigados de oficio, con la debida diligencia, seriedad, rapidez, independencia e imparcialidad. La investigación de estos hechos no será susceptible de impedimento alguno”³³.

Así, la norma citada constitucionalizaba la prohibición de aplicación de algunas casuales de impunidad. Es discutible si esta prohibición debe ser extendida a la desaparición forzada y a la tortura³⁴ cuando estos crímenes se cometen como delitos comunes, ya que los estándares internacionales no lo exigen.

En cuanto a los estándares específicos del deber de investigación, la norma los constitucionalizaba respecto de los crímenes internacionales, pero puede criticarse el hecho de que no haya extendido expresamente su aplicación a las violaciones graves de los derechos humanos, ya que así lo exige la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la práctica de algunos órganos de Naciones Unidas.

Además, si bien quedó descartada la propuesta sobre el principio de proporcionalidad de las penas en relación con los crímenes internacionales, el principio de proporcionalidad de la pena se consagraba de modo genérico entre los principios penales en el art. 111.i.

33 Cabe señalar que el art. 24.5 también consagraba el derecho a la memoria en el siguiente tenor: “5. El Estado garantiza el derecho a la memoria y su relación con las garantías de no repetición y los derechos a la verdad, justicia y reparación integral. Es deber del Estado preservar la memoria y garantizar el acceso a los archivos y documentos, en sus distintos soportes y contenidos. Los sitios de memoria y memoriales son objeto de especial protección y se asegura su preservación y sostenibilidad”. Sobre ese derecho vid. Sferrazza, Pietro y Bustos Bustos, Francisco. “Derecho a la memoria y violaciones a los derechos humanos en Chile”, en Castro Valdebenito, Hugo (ed.), *Memoria, Patrimonio y Ciudadanías*, (Americana en Movimiento), 2019, pp. 15-56.

34 Debe señalarse que la propuesta de Nueva Constitución consagraba el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 21.1) y el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada, incluyendo el derecho de las víctimas de este último delito a ser buscada (art. 22). Sobre este derecho, vid. Sferrazza, Pietro y Bustos, Francisco. “La constitucionalización del derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 20, No. especial, (Centro de Estudios Constitucionales), 2020, pp. 157-189.

3. Derecho a la reparación integral

3.1 Fundamentación de la propuesta

Toda víctima de una violación a los derechos humanos tiene el derecho a la reparación integral y el principal obligado a satisfacer este derecho es el Estado³⁵. Por tanto, la reparación es a la vez un derecho de las víctimas y un deber de los Estados. El derecho a la reparación y el deber correlativo del Estado de reparar han sido consagrados en los principales tratados internacionales de derechos humanos del sistema universal y de los sistemas regionales de protección, como asimismo en relevantes instrumentos de *soft law*. En el sistema universal, por ejemplo, de acuerdo con la interpretación del Comité de Derechos Humanos, el derecho a la reparación tiene fundamento en el derecho al recurso efectivo consagrado en el art. 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³⁶. Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en 2005 los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Principios sobre reparaciones)³⁷.

Por su parte, en el sistema interamericano el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el deber de reparación del Estado cuando se produzca una afectación de alguno de los derechos tutelados por dicho tratado. Interpretando esta disposición, la Corte IDH ha sostenido que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”³⁸.

35 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8-2-2005, principio 31.

36 <https://n9.cl/x7jef>, Observación general No. 31[80]. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26-5-2004, párrafo 16.

37 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 16-12-2005.

38 Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas, 21-7-1989, párrafo 25; Corte IDH, caso Girón y otro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 15-10-2019, párrafo 124.

Por ende, toda víctima de una violación a un derecho humano es titular del derecho a la reparación integral. El principio rector en materia de reparaciones es devolver a la víctima a la posición en la que se encontraba antes de que la violación fuera cometida. Cuando no sea posible, se deberán reparar las consecuencias negativas ocasionadas por dicha violación³⁹.

Existen dos modelos en virtud de los cuales el Estado puede otorgar reparaciones: administrativo y judicial. En virtud de un modelo administrativo, el Estado puede implementar una política pública de reparaciones cuya concesión se suele encomendar a órganos administrativos. Por otra parte, las víctimas tienen el derecho a la reclamación judicial de la reparación. La reparación obtenida en sede administrativa no excluye el derecho de las víctimas a la reclamación judicial, en cuanto se trata de una facultad derivada de los derechos a un recurso efectivo y de acceso a la justicia. Por ende, ambos tipos de reparaciones, la administrativa y la judicial, son complementarias y no excluyentes⁴⁰.

Dado que no es posible en todos los casos eliminar completamente las consecuencias negativas de la violación de los derechos humanos, la reparación integral debe incluir diversas medidas, tanto materiales como simbólicas⁴¹. De ese modo, la satisfacción integral del derecho a la reparación puede conseguirse mediante las siguientes modalidades⁴²:

- la restitución, que implica el restablecimiento, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación⁴³;
- la indemnización, que se refiere al pago de una suma de dinero destinada a compensar todo daño económicamente evaluable, ya sea material o moral, de una manera proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias del caso⁴⁴;

39 Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas, cit., párrafo 26.

40 Corte IDH, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 29-11-2018, párrafos 97 y 123; Corte IDH, caso García Lucero y otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones, 28-8-2013, párrafos 190-192.

41 Corte IDH, caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26-11-2013, párrafo 236.

42 Informe de Diane Orentlicher..., cit., principio 34; Principios sobre reparaciones, cit., párrafo 18; Observación general No. 31, cit., párrafo 16.

43 Principios sobre reparaciones, cit., párrafo 19.

44 <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/11/Universal-Right-to-a-Remedy-Publications-Reports-Practitioners-Guides-2018-ENG.pdf>, The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations. A Practitioners' Guide, p. 174; Principios sobre reparaciones, cit., párrafo 10.

- la rehabilitación, que comprende las medidas destinadas a brindar atención médica, psicológica y social, para permitir a las víctimas poder recuperarse después de la violación de un derecho humano⁴⁵;
- las medidas de satisfacción, que apuntan al reconocimiento de la dignidad de la víctima y protagonizan la dimensión simbólica de la reparación, por ejemplo, la realización de actos de reconocimiento de la responsabilidad del Estado, la instalación de placas conmemorativas en lugares significativos, las medidas de conmemoración y homenaje; y
- las garantías de no repetición son medidas que tienen por finalidad evitar que vuelvan a ocurrir las violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, la formación y capacitación en derechos humanos de los funcionarios públicos, el mejoramiento de las condiciones carcelarias, la garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado.

De conformidad con lo expuesto no existe ninguna duda sobre la consagración en el Derecho internacional de un derecho humano a la reparación integral de toda víctima de una violación de un derecho humano. Este sólo hecho podría ser un argumento suficiente para su constitucionalización. La constitucionalización del derecho y deber estatal a la reparación integral, además, puede justificarse desde la perspectiva nacional, considerándose las enormes dificultades que existieron para la implementación de las políticas públicas de reparación a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura⁴⁶ y a los escasos avances que en materia de reparación se han producido en beneficio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas en el “estallido social”⁴⁷.

3.2 Norma aprobada por la Convención Constitucional

La propuesta de Nueva Constitución contenía en el art. 24.4, una sintética norma⁴⁸ que consagraba el derecho a la reparación integral de la siguiente manera “Las

45 Principios sobre reparaciones, cit., párrafo 21.

46 Las dificultades en las políticas públicas de reparación, véase los capítulos respectivos de los informes de la UDP, por ejemplo, Collins, Cath et al., “¿Abrirán las grandes alamedas?” Justicia, memoria, y no-repetición en tiempos constituyentes”, en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2020, (Santiago: UDP), 2020, pp. 91-ss.

47 Para el detalle de las insuficientes medidas adoptadas al respecto, vid. Sánchez Pérez, Rocío, Severin Fuster, Isabel, Sferraza Taibi, Pietro, “La urgente e insoslayable necesidad de reparar integralmente a las víctimas del estallido social”, en Sánchez Pérez, Rocío et al. (eds.), Estudios interdisciplinarios para investigar las violaciones a los derechos humanos por armas menos letales (Tirant lo Blanch), 2022, pp. 299-342.

48 En algún momento se debatió si era conveniente restringirlo a “graves” violaciones de derechos humanos, lo que fue descartado. No podemos explayarnos aquí sobre el detalle.

víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la reparación integral”.

Se trata de un reconocimiento relevante que hubiera permitido corregir las dificultades que existen en materia de reparación en relación con las violaciones a los derechos humanos masivas que han tenido lugar en Chile.

4. Derecho a la verdad

4.1 Fundamentación de la propuesta

El derecho a la verdad es un derecho humano que ha adquirido un carácter autónomo, sin perjuicio de estar relacionado con otros derechos⁴⁹. De hecho, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones forzadas (CIPPDF) lo ha consagrado expresamente en el artículo 24.2 en los siguientes términos: “[c]ada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”.

En relación con las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, el derecho a la verdad puede definirse como aquel que “faculta a la víctima, a sus familiares, y al público en general a buscar y obtener toda la información pertinente relativa a la comisión de la presunta violación”⁵⁰.

El derecho a la verdad tiene una doble dimensión. Por una parte, es un derecho de las víctimas, porque para ellas es indispensable saber lo ocurrido con las violaciones que sufrieron⁵¹. Por otra parte, la comunidad en su conjunto también debe conocer las circunstancias relacionadas con la comisión de las violaciones a los derechos humanos⁵².

49 Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI), *Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas*, en A/HRC/16/48, 26-1-2011, pp. 13-18, párrafo 1 del Preámbulo, párrafo 3; Comisión de Derechos Humanos ONU (CDH), *Promoción y Estudio sobre el derecho a la verdad*. E/CN.4/2006/91, 9-1-2006, párrafo 21.

50 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/165/08/PDF/G1316508.pdf?OpenElement>, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. A/HRC/24/42, 28-8-2013, párrafo 20.

51 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>, Derecho a la verdad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc.2, 13-8-2014, párrafo 14; Corte IDH, caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, 25-11-2003, párrafo 274.

52 Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/CN.4/2006/91, párrafo 36; Derecho a la verdad en las Américas, cit., párrafos 15, 81-82; Corte IDH, caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo, 25-11-2000, Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 30.

La jurisprudencia internacional también ha sostenido que el derecho a la verdad se relaciona con el derecho de acceso a la justicia y las garantías judiciales⁵³. Asimismo, respecto de las desapariciones forzadas, según la Corte IDH, impedir a los familiares conocer la verdad sobre lo sucedido con la persona desaparecida constituye una forma de trato cruel e inhumano, configurando una violación del derecho a la integridad personal⁵⁴.

El derecho a la verdad también constituye una forma de reparación⁵⁵. Es una medida de satisfacción, porque permite “admitir la importancia y el valor de las personas en tanto individuos, víctimas y titulares de derechos”⁵⁶. También concreta una garantía de no repetición, porque contribuye a que las violaciones de derechos humanos objeto de revelación vuelvan a ser cometidas en el futuro⁵⁷. Finalmente, el derecho a la verdad tiene una íntima conexión con el derecho de las víctimas de acceso a la información⁵⁸.

El Estado puede satisfacer el derecho a la verdad de varias maneras. La investigación judicial y la condena de los responsables es una forma de dar cumplimiento con este derecho⁵⁹, porque las sentencias judiciales condenatorias contribuyen a la reconstrucción de lo ocurrido, dado que se fundamentan en hechos probados mediante la aplicación de las formalidades del proceso judicial.

Otra manera de hacerse cargo de este derecho es mediante el establecimiento de comisiones de la verdad, esto es, “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años”⁶⁰. Es importante aclarar que la reconstrucción de la verdad mediante un mecanismo de esta índole no exime al Estado de realizar una investigación judicial que persiga la sanción de los responsables⁶¹.

53 Derecho a la verdad en las Américas, cit., párrafo 73; Estudio sobre el derecho a la verdad, cit., párrafos 23, 25, 42, 56 y 57; Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., 31-1-2006, párrafo 219.

54 CIDH, *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párrafo 11; Corte IDH, caso Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, 24-2-2011, párrafo 133.

55 CIDH, *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párrafo 124; Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párrafo 219.

56 Derecho a la verdad en las Américas, cit., párrafo 124; Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad..., cit., párrafo 30.

57 Derecho a la verdad en las Américas, cit., párrafo 124.

58 Derecho a la verdad en las Américas, cit., párrafo 80.

59 Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párrafo 219.

60 Informe de Diane Orentlicher, cit..., principio 6.

61 Ibid., principio 4; Estudio sobre el derecho a la verdad, cit., párrafos 10, 42, 45, 56 y 57; https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_sp.pdf. Comentario general sobre el derecho a la verdad, pp. 13-18, párrafo 8; Corte IDH, caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo, 3-11-1997, párrafo 30.

4.2 Normas aprobadas por la Convención Constitucional

La disposición de la propuesta de Nueva Constitución que se remitía al derecho a la verdad era el art. 24.1: “1. Las víctimas y la comunidad tienen derecho al esclarecimiento y conocimiento de la verdad respecto de graves violaciones a los derechos humanos, especialmente cuando constituyan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o despojo territorial”.

Se trataba de otro reconocimiento relevante, si se considera todas las dificultades que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos han enfrentado y siguen enfrentando para alcanzar la verdad⁶². De este modo, se reconocía que tras la comisión de graves crímenes, el Estado tiene la obligación de obtener toda la información sobre los hechos y hacerla pública.

5. Conclusiones

La aprobación de las normas mencionadas constituía un punto de partida para la implementación de políticas públicas destinadas a cumplir con las obligaciones internacionales del Estado chileno en materia de derechos humanos. De haberse aprobado la propuesta de Nueva Constitución, todos los órganos del Estado deberían haber tomar en consideración estas disposiciones en relación al ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de que sea posible afirmar que muchas de ellas ya se encuentran contenidas en tratados y otras normas vinculantes de Derecho internacional. De esta manera, estas disposiciones podrían haber contribuido a sanar algunas heridas del pasado originadas en contextos de violaciones masivas de derechos humanos, y proyectarse hacia el futuro configurando un sustrato normativo constitucional para diseñar e implementar políticas públicas destinadas a enfrentar los problemas relacionados con la afectación de dichos derechos. Esto hubiese sido especialmente importante respecto de la judicatura, pues consagraría a nivel constitucional importantes desarrollos en materia del estatuto de los crímenes contra el Derecho internacional.

El proceso constituyente que antecedió la confección de la propuesta de Nueva Constitución y que se desarrolló en el seno de la Convención Constitucional constituyó una oportunidad valiosa para discutir como comunidad política algunos problemas esenciales sobre las graves violaciones a los derechos humanos.

⁶² Bustos, Francisco. “Tensiones entre legislación democrática y justicia tradicional. Un análisis del secreto Velech a partir del caso Gelman vs. Uruguay ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Gajardo, Jaime y Zúñiga, Francisco (eds.) *Constitucionalismos y procesos constituyentes*. Vol 3 (Thomson Reuters), 2021, pp. 181-208.

La propuesta constitucional contenía las principales obligaciones generales de derechos humanos y los deberes específicos sobre la prevención, investigación y sanción de los crímenes internacionales. Además, se preocupaba de consagrar el derecho fundamental a la reparación integral y el derecho fundamental a la verdad. Ese robusto diseño normativo habría significado un avance sin precedentes que hubiera permitido repensar las políticas públicas sobre justicia, verdad y reparación en relación con los crímenes de la dictadura e iniciar un debate serio sobre la manera de hacerse cargo de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de las movilizaciones sociales que dieron inicio al proceso constituyente. Debe mencionarse también que se trataba de un conjunto de disposiciones que se proyectaban hacia el futuro, estableciendo un abanico de garantías básicas para las personas y reglando un plexo de deberes esenciales que el Estado debe cumplir en casos de violaciones másivas de derechos humanos.

Aunque la propuesta de Nueva Constitución haya sido rechazada, la discusión sobre esas garantías y obligaciones no puede ser soslayada en un eventual nuevo proceso que tienda hacia la aprobación de un nuevo texto constitucional pues se trata de deberes que tienen su fuente en normas de Derecho internacional que obligan al Estado chileno, además de tratarse de disposiciones que hacen referencia, en algunos casos, a crímenes respecto de los cuales todavía se busca justicia, con vocación de proyectarse hacia el futuro como un testimonio del especial compromiso estatal con el *nunca más*.