

I. Derecho Penal (Parte General)

LA ÚLTIMA CONDENA DEL ESTADO DE CHILE, POR SU ALTA JURISPRUDENCIA EN CRÍMENES INTERNACIONALES

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA*

Universidad de Valparaíso

1. Con la sentencia de 12 de marzo de 2024 en el caso «Vega González y otros contra Chile», la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado nuevamente al Estado por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en causas sobre crímenes internacionales.

Sin embargo, hay un matiz que distingue el fallo adverso en el conocido precedente «Almonacid Arellano y otros contra Chile»¹, del fundamento latente tras las conclusiones de la Corte en la resolución que pasamos a comentar. La condena de 2006 tuvo como fulcro la ilícita aplicación judicial de la amnistía «al revés» aprobada por el régimen militar para encubrir sus desmanes, esto es, la declaración como Derecho de un documento desprovisto de efecto vinculante. En cambio, ahora se trata de la incorrecta aplicación a las mismas fechorías de una regla, el artículo 103 del Código Penal, cuyo valor jurídico nadie discute.

Son dos modalidades de un mismo fenómeno, bien explicado por Binding en las páginas introductorias de lo que en su país se denomina *Rechstbeugung* (torsión del Derecho). El fundamento de la torcida administración de justicia —escribe— yace en la especialísima posición del juez frente a la ley, por ser la única persona que podría traicionarla. Tanto pliega el Derecho el magistrado que mediante inaplicación de la vigente niega la ley que debía regular el caso, como su colega que falsea el Derecho concediendo autoridad jurídica a una

* Profesor titular de Derecho Penal y de Introducción a la Filosofía moral y jurídica en la Universidad de Valparaíso. El texto reconstruye el manuscrito leído por el autor en la mesa de jurisprudencia del Instituto de Ciencias Penales, en el marco de las XX Jornadas Chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales, organizadas por la Universidad de Concepción, los días 6 a 8 de noviembre de 2025.

¹ Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). De este fallo y, en general, los reveses del Estado chileno en el foro de San José de Costa Rica, nos hemos ocupado en otros trabajos, de los que citamos como referencia José Luis Guzmán Dalbora, *El caso de Chile*, en la obra colectiva editada por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional*, 3 vols., Konrad-Adenauer-Stiftung, Bogotá, t. III, 2013, pp. 135-164.

disposición que el ordenamiento desconoce². Invertiendo los términos del binomio, falta a su deber el tribunal que emplea una norma que no existe o dejó de existir, al igual que el juzgador que subordina a la ley en vigor supuestos no previstos por ella u omite subsumir en esta situaciones que reclaman su férula.

Las dos modalidades genéricas descritas por el penalista sajón, pudieran servir de ayuda para comprender el mérito de la presente sentencia, comparada con la condena en el proceso Almonacid. Si esta última debió de solicitarnos a reflexiones sobre el fundamento de validez de las normas jurídicas, la primera nos llama impostergablemente a recordar la diferencia entre interpretación y creación del Derecho, y que pasarla por alto puede acarrear la necesidad de revisar los fallos de procesos aparentemente afinados.

2. La causa llegó a la Corte en noviembre de 2021. El procedimiento ante la Comisión Interamericana había comenzado mucho antes, en enero de 2008, a solicitud de familiares y representantes de las víctimas, petición a que se sumarían otras en 2009 y 2010.

Las denuncias tenían como trasfondo el asesinato y desaparición forzada de personas cuyo paradero mereció la indiferencia del gobierno de la época (1973-1990) y de cuya suerte no se tiene confirmación casi medio siglo después. Naturalmente, la Corte se duele de la demora en la tramitación extrajudicial del caso³, que agrava aún más la incertidumbre de los deudos, ya golpeados por casaciones sumamente generosas con la mayoría de los reos. Como sea, la Comisión propuso a la Corte declarar la violación de garantías de protección judicial de los familiares, con la consiguiente responsabilidad internacional del Estado que había ejecutado en silencio a sus parientes, ocultando las envolturas corporales en la bruma del océano, campos sin flores y esos valles velados al sol que surcan la antecámara andina⁴.

² BINDING, Karl. *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, 2 vols., Goldbach: Keip Verlag (1997) (reimpresión de la edición de Leipzig: Engelmann, 1905), t. II, vol. II, cfr. pp. 553-554.

³ Capítulo I (Introducción a la causa y objeto de la controversia), fundamento 3.

⁴ Si bien los crímenes de asesinato y desaparición forzada no fueron objeto de controversia, pues el Estado los admitió sin reservas en su escrito de contestación (capítulo VIII, Fondo, fundamento 230), la Corte Interamericana tuvo que reseñarlos como contexto de la valoración de la Corte Suprema sobre la penalidad que recayó en los autores (fundamentos 119 a 199). No obstante, la realidad documentada en un fallo es incapaz de hacer visible el estrato más profundo de la verdad, el instante preciso de la realidad de personas inermes, sumidas en el espanto del completo desamparo. Un célebre director cinematográfico recomienda en tales casos devolver al público la dimensión oculta de la realidad, que corresponde a lo que llama verdad estática, acudiendo a la poesía, la lírica, la invención creadora. HERZOG, Werner. *Ognuno per sé e Dio contro tutti. Ricordi*, traducción italiana de Nicoletta Giaccon, Milano: Feltrinelli (2023), p. 292.

En su pliego de contestación, el Estado reconoció parte de su responsabilidad internacional en lo ocurrido. Adujo que si hubo errores en los fallos de casación —catorce en total— emitidos los años 2007 a 2010, que consideraron semiprescrita la responsabilidad de los acusados de cuarenta y nueve desapariciones forzadas, con el dúplice efecto de ultrajar las garantías judiciales y de tutela jurídica de las víctimas, según los artículos 8º y 25 de la Convención de 1969, y ofender la integridad psíquica de sus allegados, semejante responsabilidad no es sinónimo de que Chile los privó del derecho a ser oídos por un juez imparcial, ejercer recursos efectivos y obtener resoluciones motivadas⁵.

Pues bien, la Corte por un lado acoge y, por otro, rechaza la defensa del Estado, como pasamos a explicar brevemente.

3. La médula del debate jurídico fue la ya mencionada cuestión de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la prescripción gradual de la acción penal, a canalladas que nuestros tribunales, partiendo por la Corte Suprema, consideran hace tiempo, aun antes de la aprobación de la Ley N° 20.357, de 26 de junio de 2009, sobre delitos de lesa humanidad y de guerra, como crímenes internacionales en sentido estricto, por tanto, imprescriptibles.

La Corte Interamericana glosó el Derecho interno pertinente, tuvo en cuenta las opiniones técnicas acerca de la prescripción gradual incorporada al juicio, consideró el argumento defensivo conforme al cual la Corte Suprema habría mudado de criterio en 2012, absteniéndose en lo sucesivo de acudir al artículo 103 del Código Penal en el castigo de delitos de esta índole y, por último, se hizo cargo de que a las sanciones recibidas por los condenados, inferiores al mínimo señalado en la ley para crímenes bastante serios según el derecho vigente entonces —asesinatos y secuestros agravados—, en general remitidas o reemplazadas por medios no privativos de la libertad, habría dado una contribución determinante el propio Estado con su pasividad en investigar los hechos e identificar a los autores⁶. En virtud de estas y otras apreciaciones, la Corte constata lo siguiente:

a) Si bien a partir de 2012 hubo un giro en la jurisprudencia de la Corte Suprema, lo que ha influido en los tribunales de primera instancia, persisten casos en que los tribunales superiores han acogido la prescripción gradual en

⁵ Capítulo IV (Reconocimiento de responsabilidad internacional), fundamentos 16 y 17.

⁶ Capítulo VII (Prueba), fundamentos 200 a 212, y capítulo VIII (Fondo), fundamentos 237-248 y 255 a 259.

graves violaciones de los derechos humanos⁷. Se incurre así —digamos por nuestra parte— en una extraña pируeta: conciliar lo inconciliable, acoplando una prescripción a medias a pretensiones punitivas exentas del condicionamiento del tiempo;

b) Con todo, la acrobacia no puede escamotear que los crímenes internacionales resultan imprescriptibles en virtud de una norma del Derecho supraestatal consuetudinario, luego reconocida por el Derecho convencional, norma evidentemente soslayada por el superior tribunal chileno⁸, y

c) La prescripción gradual, una “figura atípica” en el Derecho Penal comparado, si bien no impide el juzgamiento de esta variedad de delitos, se ha traducido en la imposición de penas desproporcionadamente tenues, incluso irrisorias y, de hecho, en la falta de un castigo real, lo que “promueve la impunidad y premia la evasión de la justicia de los responsables”⁹.

Todo esto, en sentir de la Corte, constituye un atentado contra la efectiva administración de justicia, el derecho de las víctimas a ser tuteladas jurisdiccionalmente y la necesaria proporción de delito y pena en hechos que ofenden a la humanidad en su conjunto¹⁰.

La conclusión es lapidaria: atendidas las consecuencias que tuvo el artículo 103 del Código Penal en los procesos, el Estado deberá adecuar en un plazo razonable su ordenamiento jurídico, de modo que la prescripción gradual “no sea aplicable bajo ningún término a delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, y hasta que no se haga dicha modificación deberá aplicar control de convencionalidad”¹¹. En cuanto a los fallos objetados en la causa, el Estado tendrá que revisar o anular las

⁷ Capítulo VIII, fundamento 256. Ilustrativo sobre la jurisprudencia posterior a 2012 es el trabajo de BUSTOS BUSTOS, Francisco Félix. “¿Qué le ocurrió al paladín enmascarado? Sobre los fines de la pena en relación con las obligaciones de poner fin a la impunidad respecto de crímenes de lesa humanidad”, en CONTESE, J. y SILVA, G. (coords.), *Racionalidad y escepticismo en el Derecho penal. Estudios en Memoria de Miguel Soto Piñeiro*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2024, pp. (97-123) 113-116. Privadamente, el profesor Bustos, quien fue autor de un peritaje en el proceso que reseñamos, tuvo la amabilidad de informarme que, en su análisis cuantitativo, hasta 2023 son ciento quince las sentencias firmes en que las Cortes de Apelaciones y, ocasionalmente, la Corte Suprema, han aplicado el artículo 103 del Código Penal a crímenes internacionales.

⁸ Capítulo VIII, fundamento 244.

⁹ Capítulo VIII, fundamentos 245 y 246.

¹⁰ Capítulo VIII, fundamento 247.

¹¹ Capítulo X (Puntos resolutivos), disposición 14.

reducciones de pena derivadas de la aplicación contraria a la Convención de la prescripción gradual¹².

De un completo papelón, de vestir entero el «chaleco de mono», en la dicción popular chilena, nos salvamos únicamente porque la Corte desestimó que el tribunal de casación haya infringido el deber de motivar los fallos —siquiera la motivación fuese en ellos semejante, replicada, por decirlo así— e incurrido en partidismo al juzgar, pues no se aportó “elementos probatorios de cualquier tipo que puedan sustentar tal parcialidad”¹³.

4. Ahora, descartar el espíritu de bandería representa una cosa y otra, independiente de ella, es que la sala que pronunció los fallos sea inocente del reproche de haber cometido un burdo error de apreciación jurídica.

La doctrina crítica de esta jurisprudencia, calificó de aberración lógica el razonamiento de que el poder atenuante de la prescripción gradual, del que los patrocinadores sostuvieron ser adecuado a su naturaleza “heteróclita” respecto de la prescripción en general, permitiría servirse del artículo 103 del Código en crímenes imprescriptibles. Es efectivo. Y no es menos cierto que el grave error del entendimiento redundó en un disparate jurídico¹⁴. Sospechamos que el desvarío pudo obedecer a causas imprecisas: una inteligencia equivocada de la justicia de transición; el intento mal logrado de colmar los vacíos legales y, en definitiva, políticos de la inconclusa transición chilena, tan dilatada que por momentos parece irrealizable o irrealizada; un afán de contribuir a la “pacificación nacional” a través de simulacros de jurisdicción: constataciones de responsabilidad con penas remitidas o perdonadas judicialmente a los responsables, etc. Sea de ello lo que fuere, el producto del dislate es idéntico: la substitución del Derecho objetivo, que debió ser declarado, por una concepción jurídica subjetiva que no podía ni debía serlo.

De ahí la importancia que la Corte Interamericana haya puesto las cosas en su lugar. Se debe reconocer que procedió con prudencia, evitando inmiscuirse en delicadas cuestiones que atañen a los chilenos, su ordenamiento jurídico y los métodos admitidos en él para la interpretación de la ley.

La Corte no ordena al Estado que derogue el artículo 103. Dispuso que ajuste su ordenamiento de suerte que la prescripción gradual permanezca al

¹² Capítulo X, disposición 10.

¹³ Capítulo VIII, fundamentos 265 y 267.

¹⁴ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. *Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado*, Santiago de Chile: Editorial Roneo (2023), cfr. pp. 95-97.

margen de los crímenes internacionales¹⁵. Tampoco se pronunció sobre la recta interpretación del precepto, pese a que los jueces de San José bien pudieron enrostrarnos un conceptualismo jurídico capaz de engendrar imágenes dignas de un íncubo, solo porque son pensables merced a la fuerza exclusiva de la fantasía lógica, esa que Ferri censuraba en los silogismos de los clásicos¹⁶.

En verdad, si la intención fue interpretar sistemáticamente la disposición del Código Penal, bastaba el simple recurso del artículo 19 del Código Civil para apercibirse de que el próspero efecto reductor de la penalidad nativo de la primera, es absolutamente improcedente en delitos y penas imprescriptibles. Había que aplicarla según el tenor literal de sus palabras, por demás cristalino, contrastándolo con su estructura lógica y su sentido teleológico, que son los mismos de la prescripción. Así hubiéramos alcanzado dócilmente el corolario de que el campo de la prescripción gradual fina, por abajo, en las prescripciones especiales de corto tiempo y las faltas, y, por arriba, en el universo sin fin de lo imprescriptible. El supuesto de hecho del artículo 103 es que el reo se呈are o fuere habido “antes de completar el *tiempo de la prescripción* de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya *transcurrido la mitad del que se exige*, en sus respectivos casos, para tales *prescripciones*”. Guarda silencio sobre lo que pudiese existir por encima del límite superior, ya que la economía legislativa,

¹⁵ Durante la discusión de este comentario en las Jornadas Chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales, el profesor Gabriele Fornasari notó que una reforma legal del precepto pudiera resultar inconducente. Concurdo con el colega italiano. Si la nueva ley dijese: “esta disposición no es aplicable a los hechos constitutivos de crímenes internacionales”, o algo por el estilo, se podría entender que es una interpretación auténtica posterior, la que validaría indirectamente los catorce fallos, pues no pueden estar incursas en nulidad sentencias que se limitaron a escoger una de las posibilidades contenidas en el artículo 103. Sabido es que, si la norma posterior del órgano legislador no es una nueva ley, sino una norma que interpreta la antigua debiera regir *ex tunc* y no solo *ex nunc*. Precisamente por ello el Código Civil establece que las leyes interpretativas “no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio” (art. 9). Por otra parte, si la nueva ley viniese a aclarar o decidir un problema controvertido, no estaría interpretando la ley precedente: se comportaría como una nueva ley penal, con todo lo que ello implica en los principios que gobiernan su validez temporal. En síntesis: estamos frente a un atolladero cuyo peligro sería mejor sortear revisando primero cada uno de los fallos de casación afectados por la sentencia de marzo pasado. Una intervención inequívoca de la Corte Suprema pudiera persuadir al legislador de que es innecesario y hasta perjudicial interpretar o aclarar legalmente un artículo de tenor inequívoco.

Sobre los problemas de retroactividad de las leyes interpretativas conserva interés DE ASÚA, Luis Jiménez. *Tratado de Derecho penal*, publicados, 7 vols., Buenos Aires: Losada, t. II, 2^a ed. (1950), pp. 426-427.

¹⁶ FERRI, Enrico. *Sociología criminal*, con un Prólogo de Primitivo González del Alba, versión española de Antonio Soto y Hernández, 2 vols., Madrid: Centro Estudios de Góngora (1907), t. I, p. 44.

tan respetada en el siglo XIX como desacatada por el legislador actual, hacía innecesario mencionarlo en la norma. Es que no hay ni podrían darse medios, tercios, cuartos o quintos de lo que tampoco admite mensura en unidades de tiempo. Buscarlos semejaría el intento de determinar el peso de la masa de arena equivalente a la mitad de un páramo de extensión incalculable, como el pintado por Dino Buzzati en *El desierto de los Tártaros*.

El Derecho chileno, aplicado como él dice, era y es de sobra autosuficiente, no necesita un complemento argumental internacionalista para caer en la cuenta de que prescripción gradual e imprescriptibilidad se repelen una a la otra. Aparearlas es una operación que excede las posibilidades de la interpretación extensiva de la ley, incluso la analogía *in bonam partem*. Este mecanismo de integración jurídica requiere la preexistencia de un supuesto parcialmente análogo, muy semejante al supuesto no previsto por la ley. Pero ocurre que el artículo 103 contempla casos diametralmente opuestos a la hipótesis de lo imprescriptible.

Con lo que volvemos a lo manifestado al principio: siguiendo intuiciones o deseos cuyo carácter no nos es dado indagar, puesto que yacen en el recinto del pecho de los jueces, se ha plegado el artículo 103 del Código, presentando como Derecho algo que objetivamente no es tal¹⁷.

Se comprende, pues, que la Corte Interamericana obligue a nuestro Estado a revisar los fallos. Será un ejercicio ingrato para la judicatura, pero edificante para el país. No podremos asilarnos en la defensa, que se presentó en el juicio de San José, de que nuestro Derecho carece de una norma que habilite a los tribunales para revisar sus propias decisiones firmes, ya que el «título ejecutivo» existe, una sentencia supranacional vinculante para Chile. Enmendar estos errores mayúsculos nos enseñará que la política interna no tiene la última palabra en asuntos de derechos humanos y que, a pesar de la multiplicación de signos desfavorables, es preciso tener fe en el Derecho.

¹⁷ En el doble sentido de que el Derecho vigente es en sí otro que el declarado en los fallos, amén de habérselo manipulado violando los métodos reconocidos de interpretación. Sobre este problema, que se enclava en el núcleo del prevaricato judicial, véase RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *Delitos contra la función pública*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 3^a ed. actualizada (2021), pp. 221-224.

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Responsabilidad internacional. Responsabilidad del Estado de Chile por violación a los derechos a las garantías judiciales, protección judicial e integridad personal por la aplicación de la “media prescripción” a condenas penales relativas a delitos de lesa humanidad.

HECHOS

CIDH dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de 44 personas que fueron víctimas de hechos de desaparición forzada, así como por la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial de 5 personas que fueron víctimas de hechos de ejecución extrajudicial, y finalmente, la violación a la integridad personal de sus familiares. Tales violaciones se derivan de las decisiones judiciales emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Chile entre los años 2007 a 2010, en las cuales aplicó el instituto de la “media prescripción” o “prescripción gradual” prevista en el artículo 103 del Código Penal chileno, en el marco de procesos penales por delitos de lesa humanidad perpetrados en el contexto de la dictadura militar chilena, lo que conllevó a la reducción significativa de las penas impuestas a los responsables de los hechos.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TRIBUNAL: *Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

CASO: *Vega González y Otros vs. Chile.*

JUECES: *Sra. Nancy Hernández L., Presidenta, Sr. Rodrigo Mudrovitsch, Vicepresidente, Sr. Humberto A. Sierra P., Sr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Sr. Ricardo C. Pérez M., y Sra. Verónica Gómez.*

DOCTRINA

Esta Corte ha establecido que la prescripción de la acción penal es inadmisible e inaplicable cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional y además ha expresado de manera inequívoca que la aplicación de la figura de la prescripción a los crímenes de lesa humanidad es un obstáculo para la persecución penal

contrario al derecho internacional y, en particular, a la Convención Americana, pues la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad es una norma consuetudinaria dentro del derecho internacional plenamente cristalizada en la actualidad. Si bien la media prescripción no impide formalmente el enjuiciamiento de un delito, su aplicación impacta directamente la gradación y la imposición de la pena. Tampoco observa esta Corte que la media prescripción sea una eximente completa de la responsabilidad penal, de hecho, en la aplicación específica en los casos en concreto se evidencia que se determinó culpabilidad en todas las causas, e incluso en algunas de estas sentencias se descartaron pretensiones de amnistía y la prescripción de la acción penal. Entiende la Corte que la media prescripción es una figura atípica y que, como se desprende de la prueba, no se observan paralelismos sustanciales en los ordenamientos de la región, pero observa que su aplicación en Chile ha tenido impactos sustantivos en el accionar efectivo de los procesos de determinación de la responsabilidad penal de los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Si bien el efecto definitivo de la media prescripción es la disminución de la pena e incide sólo en el rigor del castigo, la aplicación de este instituto procesal, cuando se trata de delitos que sancionan graves violaciones de derechos humanos, promueve la impunidad y premia la evasión de la justicia de los responsables. En resumen, considera el Tribunal que la media prescripción o prescripción gradual como institución procesal, al ser aplicada a delitos de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos es inadmisible debido a que: (i) genera una attenuación a la dosificación punitiva que puede causar que la condena se vuelva irrisoria, haciendo en casos que la condena impuesta termine siendo inferior al mínimo establecido para ciertos delitos; (ii) atenta contra el principio de efectiva administración de justicia y sanción a graves violaciones a los derechos humanos y al derecho de acceso a la justicia de las víctimas, generando impunidad, y (iii) afecta la proporcionalidad que debe regir al momento de determinar sanciones en casos de graves violaciones a derechos humanos. (Puntos 244 a 247).

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 10 y 103 Código Penal; I.1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; I.b y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.