



Universidad Miguel De Cervantes
Derecho
Seminario de Tesis

“Ineficacia de los tribunales en el pronunciamiento respecto de aplicación de derechos humanos a ex conscriptos de Chile entre los años 1973-1990”

Estudiante: Isaías Javier Salas Mora

Profesor: Alejandro Alarcón Quinteros

17 de Enero de 2020

Dedicatoria y Agradecimiento

A mis padres. Papá, Javier Salas por su amor, ejemplo de vida y resiliencia. Mamá, Rosita Mora por su amor, paciencia y fe.

A mis hermanas: Jacqueline, Saray, Javiera, por su amor, comprensión e integridad.

A Dios por todo. Gracias.

ÍNDICE

Introducción.....	5
Capítulo I.-Marco Teórico.....	8
Capítulo II.-Daños sufridos por los ex conscriptos.....	13
2.1.1.-Daño físico y Moral-sicológico.....	14
2.1.2.-Conscriptos que ingresaron con problemas físicos.....	18
2.1.3.-Otros como enfermedades posteriores.....	20
2.2.-Remuneraciones y Situación Previsional de los Ex Conscriptos:.....	23
2.2.1.-Realidad de los ex conscriptos en Servicio militar obligatorio respecto a asignaciones e imposiciones:.....	27
2.3.- Tiempo excedido del periodo de servicio militar obligatorio:.....	29
2.3.1.-Realidad de los ex conscriptos en Servicio militar obligatorio respecto a extensión ilegal del período de conscripción.....	31
2.4.-Distancia excesiva a su hogar e incomunicación con sus familiares:.....	34
2.4.1.-Realidad de los ex conscriptos al ser distanciados de manera excesiva y constante de su hogar e incomunicación con sus familiares:.....	35
Capítulo III.-Reconocimiento de los Órganos del Estado a los ex conscripto como Víctimas de Violación de Derechos Humanos.....	37
Capítulo IV.-Aplicación de normas de Derechos Humanos en Tribunales Chilenos.....	44
Capítulo V.-Obligaciones de los Tribunales Chilenos.....	49
5.1.-Principal función de los Tribunales Chilenos: Función Jurisdiccional:.....	50

5.2.-Imprescriptibilidad De Las Acciones Intentadas.....	55
5.2.1.- La Corte Interamericana y Prescripción.....	61
5.3.-Inexcusabilidad de los Jueces:.....	69
5.3.1.-Carácter Constitucional de la Inexcusabilidad.....	71
5.3.2.-Carácter Legal de la Inexcusabilidad.....	72
5.3.3.-Corte Suprema y Tribunal Constitucional pronunciándose respecto a inexcusabilidad.....	73
5.4.-Aplicación de Derechos Humanos en Chile:.....	76
5.4.1.-Tribunal Constitucional y aplicación de Derechos Humanos.....	79
<u>Capítulo VI.- Conclusiones.....</u>	80
<u>Capítulo VII.- Bibliografía.....</u>	84

Introducción

El periodo comprendido entre los años 1973 hasta 1990 en Chile, se vivió un golpe de Estado y el consiguiente Gobierno militar o periodo conocido como “dictadura militar”. Etapa histórica en nuestro país en el que se ha reconocido que muchas personas fueron víctimas de violaciones de Derechos Humanos. Por medio de diversos estudios, investigaciones, informes y procedimientos tanto administrativos como judiciales se ha dado curso a determinar la forma de reparar el daño y los consiguientes indemnizaciones como medio de reparación que las víctimas han recibido como una forma de mitigar o atenuar el daño moral, físico, emocional, etc. Que como consecuencia de hechos vividos en aquella época correspondía tomar las medidas adecuadas.

Existen personas que han sido preteridas y postergadas para ser jurídicamente merecedores de una reparación económica, que por el hecho de ser víctimas de violación a derechos humanos correspondería que se les asignara. Entre ellos están aquellos hombres que realizaron el servicio militar obligatorio en los mismos periodos de nuestra historia nacional, ellos han expresado sus crudas experiencias por las que en carne propia experimentaron y que sus familias al pasar de los años han sido testigos y también personas afectadas por las secuelas de los padecimientos físicos y psicológicos que llevan a cuestas.

Han pasado varios años desde que estas personas realizaron el servicio militar obligatorio y por mucho tiempo ocultaron las situaciones vividas en las que fueron brutalmente lesionados, muchos de ellos con marcas corporales de los productos de supuestos “entrenamientos y rigor de la vida militar” y de las marcas de carácter psicológicas que llevan a diario por sufrir castigos de naturaleza física y mentales que va desde los malos tratos hasta el adoctrinamiento como preparación para combatir al enemigo, que en su momento serían sus propios compatriotas, vecinos e inclusive en casos los supuestos enemigos serían sus familiares.

Si nos remontamos a la época podremos entender la magnitud de la tragedia si a todo el sufrimiento someramente mencionado en las anteriores líneas, añadimos los

factores de tiempo y distancia. Los jóvenes que realizaron en esa época el servicio militar, normalmente lo hicieron alejados de sus familias, de instituciones que hubiesen podido ayudar e intervenir pero que por el aislamiento político y jurídico y a la vez de un gobierno que avalaba estas conductas por parte de los superiores que dirigían al ejército, básicamente con el argumento de que se preparaban para una guerra actual (al interior del país) e inminente (con algunos de los países limítrofes de la región). Por mucho tiempo guardaron silencio, puesto que al finalizar su servicio militar reinaba una atmósfera de ver al prójimo como un posible enemigo o aliado de las autoridades militares y las posibles represalias que englobaban los “pactos de silencio” a costa de perder la vida propia y la de sus seres queridos.

Ha sido difícil para ellos agruparse en o adherirse a organizaciones que les ayuden a realizar acciones legales que tengan un carácter efectivo para enfrentar al “Estado” en el transcurso de los años post régimen militar muchos contactos entre conscriptos por temas de comunicación de la misma época-ausencia o nula existencia de medios idóneos para comunicarse- sumado a el temor de señalar sus domicilios cuando realizaban su servicio militar obligatorio se limitaban a dar indicaciones de que provenían de cierta región o ciudad del país (en la mayoría de sus casos realizaban el Servicio Militar en regiones muy distantes a su domicilio), por lo que hoy mucho están incomunicables.

La mayoría no era militante de partidos políticos, eran civiles realizando una actividad obligatoria, eran menores de edad, (en épocas la mayoría de edad era a los 21 años) inclusive muchos de ellos sin tener las condiciones físicas por enfermedades que impedían que pudieran ingresar a las filas militares y realizar los ejercicios físicos y psíquicos preparativos para ser soldado de la nación.

No se le ha permitido ser partícipes de agrupaciones ya formadas y que tienen alguna tendencia política que todo lo que tenga relación con el "mundo militar" se les mira como victimarios generalizando las dispares participaciones que pudieron ejercer militares de carrera como los niños-civiles que realizaron el servicio militar obligatorio. Para muchos dirigentes de estas organizaciones que defienden a

personas que sufrieron durante el régimen militar creen que estos hombres son cómplices y no víctimas.

Por otra parte está la discriminación y "miedo" por parte de agrupaciones que defienden a los que fueron parte del cuerpo militar y fuerzas de orden público en el periodo mencionado e inclusive les acusan de traición por revelar los procedimientos que al interior de los cuarteles se realizaban y el temor de que al revelar la identidad de quienes fueron autores de las lesiones físicas y psicológicas sean perseguidos penalmente por delitos de lesa humanidad. Los actuales altos mandos de fuerzas armadas también señalan que no son militares como tal y que por tanto no deben tener un tratamiento jurídico (previsional) como ellos. A pesar de estas limitantes se han hecho esfuerzos por crear organizaciones de ex conscriptos, se estima que desde el año 1973 al 1990 unos 450.000 fueron los que realizaron el servicio militar obligatorio. Hoy existe más de una organización. Una de ellas cuenta con unos 1.900 integrantes los cuales se han reunido y presentado acciones legales en contra del Estado con distintas respuestas por parte de los servicios del Estado.

De manera transversal se han pronunciado sobre el tema a favor de realizar una compensación económica y declarando que los sujetos reclamantes son víctimas de violación a los derechos humanos:

-Ex presidentes de la república (o candidatos en épocas de campaña electoral)

Tanto Sebastián Piñera como Michelle Bachelet

-Ex ministros de estado en el ejercicio de sus funciones

-Senadores y diputados en discusión en el congreso, señalando que han sido víctimas y que el Estado tiene una deuda con estos ex conscriptos.

Los ofrecimientos de soluciones al día de hoy no han tenido buen término por lo que el problema continúa sin solución.

Capítulo I.-Marco Teórico

El Servicio Militar Obligatorio se instaura en Chile en el año 1900 con la ley 1.462 que señalaba que los chilenos a los veinte y hasta los veintiún años de edad estaban obligados a servir al Ejército de la república por un periodo al menos de nueve meses. En teoría aquella ley buscaba modificar la relación entre la sociedad y el Estado, además de preparar personas para “cargar armas” para la guerra, se quería profundizar la conciencia cívica y mejorar el nivel de la población más modesta, puesto que en los regimientos se implementarían alfabetización, se transmitirían buenas costumbres referentes a la puntualidad, limpieza, orden, honradez, etc. Lo que supone que la instrucción militar llevaría aparejado además de una preparación militar, personas que estén “preparados para la vida”.¹ En el año 1973 se produce un quiebre institucional generalizado que se hace extensivo al sistema de reclutamiento. La opción de eludir el enrolamiento, sobre todo en los estratos socioeconómicos más desfavorecidos parecía imposible y ya en una idea de conformismo y de resignación con la realidad se presenta como una oportunidad, ya fuera con la sinceridad de aportar al Estado o de aparentar adhesión al gobierno, sería una opción válida en la que en realidad estaba en juego el futuro, la libertad, la vida.

Y en los sucesivos años jóvenes con la idea también de poder tener herramientas en una época marcada por el silencio, la sospecha el temor y la incertidumbre de oportunidades a futuro

En el año 1973 la mayoría de edad se cumplía a los 21 años, esto fue modificado recién en el año 1993 a través de la ley 19.221 en la que se establece la mayoría a los 18 años². Los ex conscriptos al iniciar su servicio militar debían tener entre 17 y 18 años por tanto, no se tenía la madurez ni experiencia para tomar conciencia en su totalidad de los procesos políticos que se registraban en el país esto aun siendo

¹ Arancibia, Patricia. (2007). *El Ejército de los chilenos 1540-1920*. Santiago: Biblioteca Americana, p 242.

² Ley N°19221. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 01 de Junio de 1993.

un joven que vivía en la capital, menos aún en una provincia alejada al centro neurálgico de las decisiones políticas, muy distante a la realidad de estudios, juegos y socialización acorde a la edad señalada tal como dispone la convención sobre los derechos del niño, que para tal norma se entiende que toda persona menor de 18 años es un niño.

Si bien recién en el año 1990 Chile ratificaría la mencionada Convención y también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se entiende que precisamente los Derechos Humanos son preexistentes e inherentes a la persona humana, por ello más allá de cualquier disposición legal del derecho interno en nuestro país, por razones humanitarias consideradas por el Derecho internacional deberían los organismos estatales representados por los tribunales nacionales y sus respectivos jueces, buscar solución sin que sea necesario acudir a organismos jurídicos de carácter internacional.

Chile se obliga a resolver por medio de sus organismos jurisdiccionales en este el problema que han tenido los ex conscriptos de Chile entre los años 1973-1990 que no han sido visibilizados en los daños sufridos durante su Servicio Militar Obligatorio. Aunque se mencione que las reclamaciones están “prescritas” se obliga sobre todo a buscar posibilidades de reparar el daño -a falta de norma- en base al principio de inexcusabilidad deberán buscar solución a partir de lo principios de equidad y justicia.

Hoy en día existen los medios como los Tratados internacionales ratificados por Chile, aquellos que son materias de Derechos Humanos y se entiende que se incorporan al ordenamiento jurídico del Estado chileno³

³ Constitución Política de la República de Chile: Art° 5° Inc 2° *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

El sistema obligatorio imperó en Chile por un siglo, solamente en el año 2.000 por medio del Decreto 81, se aprueba la modernización del SMO (Servicio Militar Obligatorio) y como en el proyecto se indica, es un sistema voluntario en principio y obligatorio en subsidio. Esto quiere decir que continúa siendo obligatorio pero la prioridad es que se llenen los cupos con los conscriptos voluntarios, situación que actualmente se presenta y hace innecesario el que se deba obligar a los jóvenes a realizar el servicio militar.

Las personas objeto de este estudio de forma general indican tanto los mismos conscriptos, como políticos y sumado a ellos profesionales expertos tales como psicólogos, psiquiatras, sociólogos, trabajadores sociales, etc. Que los ex conscriptos de ese periodo han sufrido daños de diversa índole, que como todo país constitucionalmente establecido en su funcionamiento político, debe imperar en un Estado de derecho, la dignidad humana y el respeto por la vida y estado de salud de sus ciudadanos.

Los ex conscriptos mencionan haber sufrido diversos tipos de daños:

Daños Físicos: Ingresaron muchos con discapacidades físicas que se agudizaron en las actividades y otros sufrieron graves lesiones provocado en muchos como consecuencia de actos de tortura.

Perjuicios económicos. Recibiendo un pago mensual por sus servicios a los cuales se les realizaban descuentos llegando a percibir líquido una pequeña cuota para alimentación. Se les indicaba que muchos “descuentos” del pago correspondían al uso de ciertos servicios tales como: lavandería, compra y uso de televisores, descuentos previsionales, etc. Que en la práctica no utilizaron los conscriptos y tampoco les fueron abonados a cuentas previsionales.

Proyectos de vida frustrados:

Desde los 17-18 años que se extendía por periodos más allá del que se les indicaba que duraría su estadía (1 año). Y siendo alejados de su correspondiente círculo familiar.

Daños Psicológicos: Diversos daños morales, psíquicos, enfermedades postraumáticas, etc. Todo debido al adoctrinamiento y al severo estrés sometidos durante años a maltratos verbales y físicos.

Lo anterior decanta en problemas jurídicos que hasta el día de hoy no han sido solucionados.

Por su parte los organismos del Estado: Contraloría y tribunales de la república -a grosso modo- han señalado a ciertas agrupaciones de ex conscriptos que:

La acción para establecer la responsabilidad (extracontractual) se encuentra legalmente prescrita

Acción para el cobro de cotizaciones, multas, reajustes e intereses se encuentra prescrita

Correspondería a tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos) pronunciarse y por lo tanto serían los competentes de conocer y señalar que los ex conscriptos del mencionado período son “víctimas de violación de Derechos humanos”

En consecuencia:

Chile se obliga a resolver por medio de sus organismos jurisdiccionales en este caso

¿Prescriben los delitos de lesa humanidad y dicho de otra manera prescriben las acciones intentadas una vez terminado un periodo de gobierno político en que no están dadas las condiciones para reclamar por temor fundado de las mismas víctimas de las consecuencias que pudiesen devenir?

¿Tienen posibilidades- al intentar reclamar ante organismos internacionales- ser declarados como víctimas de violación a derechos humanos?

¿Los antecedentes son suficientes para probar su calidad de víctimas?

El Estado Chileno, en caso de no resolver de forma interna y haciendo presentaciones en tribunales internacionales y estas siendo favorables ¿Obedecerá lo que determine la Corte interamericana de derechos humanos, Si esto conlleva a una reparación económica?

En este trabajo investigativo revisaremos como se ha procedido en Chile mediante acuerdos amistosos por vía extrajudicial, de diálogos de los ex concriptos de 1973 a 1990 con diferentes autoridades administrativas, políticas y gubernamentales.

Se revisarán los pronunciamientos de diversos organismos:

Congreso, Ministerios, Presidencia de la República, Contraloría General de la República Juzgados civiles, Cortes de apelaciones, entre otros que por medio de informes, fallos, dictámenes y otros medios han tomado conocimiento y dado su opinión de la situación. Y en base a ello se intentará buscar la vía y justificación jurídica que permita obtener soluciones satisfactorias.

Se analizarán situaciones similares que en nuestro y otros países se han presentado.

Capítulo II.-Daños sufridos por los ex conscriptos.

El Derecho a la vida y la Integridad física están íntimamente relacionados, para los ex conscriptos ha sido tal la magnitud que como consecuencia del daño físico sufrido han estado muy cerca de perder la vida y han cargado con daños físicos atribuibles a los graves daños sufridos en sus cuerpos.

Precisamente muchos jóvenes murieron en el periodo de su conscripción. Aquellos que resistieron todo tipo de maltratos físicos, al día de hoy viven las consecuencias de marcas corporales y enfermedades provenientes de las experiencias negativas vividas en ese tiempo.

2.1.1.-Daño físico y Moral-sicológico

Los ex conscriptos señalan en sus testimonios, en los rastros y cicatrices corporales, en las enfermedades actualmente presentes, etc. Haber sufrido de forma reiterada, sostenida en el tiempo y de manera indiscriminada daños a su integridad física en acciones tales como:

- Golpes, (agresiones de todo tipo)
- violaciones,
- torturas:

El abuso físico de reiteradas formas era una situación de diario vivir, constantes golpes de puños, patadas, apaleos, etc. Que produjeron variadas fracturas y pérdidas de piezas óseas y dentales entre muchos otros daños.

Muchos de los militares a cargo de los conscriptos hicieron de la violación (sodomizar y diversos tipos de abusos sexuales) una práctica habitual en contra de los jóvenes.

Diversas formas de torturas usando su armamento, obligándoles a comer animales como pájaros, ratones, etc.

- Falta de descanso adecuado:

Muchas veces los militares a cargo llegaban borrachos despertando a medianoche a los soldados para torturarles con golpes acompañados de burlas y todo tipo de vejámenes, actos degradantes de diversos tipos.

El sueño era interrumpido en cualquier momento, lo que producía una fatiga y dolores musculares permanentes. Si al parecer de un superior la cama no estaba correctamente “estirada” eran castigados durmiendo a la intemperie o cargando sus colchones por varias horas.

- Falta de alimentación:

Ausencia de ella por periodos prolongados, escasez, en estado de descomposición, mala preparación estando fría o cruda. Muchas veces luego de las comidas, si a criterio de un superior las bandejas estaban sucias (mal lavadas por el conscripto) sufrían golpes en el estómago.

- Deshidratación (Por falta de agua o en mal estado)

- Exposición a climas intensos:

Sin ropa adecuada y/o preparación previa en zonas fronterizas de Argentina, Perú y Bolivia. Los ex conscriptos no contaban siempre con la vestimenta correcta en lugares con climas de temperaturas extremas o con acceso a los alimentos adecuados en aquellas instancias. En algunos lugares existían climas de unos 40° C de día y que en la noche llegaban a los grados bajo cero. En aquellos lugares extremos y de total abandono sufrían el hambre y la sed que en algunas ocasiones tuvieron que consumir sus orinas para intentar aplacar el sufrimiento producido por la deshidratación y al menor resistir en una medida claramente extrema para continuar con vida. En otros lugares sufrieron bajo las lluvias, nieve y fuertes vientos. Sus extremidades como pies y manos resultaban muy afectadas, quemaduras de la piel (rostro, orejas, etc.) Por congelamiento, desnutrición por la falta de alimentos, resfríos crónicos que les dejaron secuelas físicas en aquel entonces y a otros de por vida.

- Participación en eventual guerra contra Argentina, Perú y Bolivia en los años:

Además de la distancia siendo un daño en sí mismo, trajo consigo otros daños emocionales, el no tener una mayor preparación como un militar profesional y estar alerta por un posible enfrentamiento con ejércitos extranjeros, recordando que los ex conscriptos no eran precisamente soldados, funcionarios del ejército, sino que

eran civiles realizando el servicio militar obligatorio, como una tarea legal cívica de cumplir un periodo de conscripción y no una carrera militar con preparación profesional.

En el año 1978 los ex conscriptos fueron movilizados al sur de Chile a la frontera con Argentina en la crisis con ese país producida por la disputa de soberanía sobre las tres islas del Canal Beagle. En el año 1979, miles de conscriptos entre los 18 y 19 años de edad fueron movilizados a las zonas extremas del país, a las fronteras con Perú, y Bolivia, en la zona norte, por el cumplimiento de los 100 años de la Guerra del Pacífico, donde hubo movilización de tropas de los países. En este período los ex conscriptos debieron soportar hasta por dos años el aislamiento a miles de kilómetros de sus hogares y familias viviendo en trincheras consistentes en un hoyo cavado en la tierra y tapado con ramas y arbustos, soportando hambre, sed, parásitos, sin higiene, sin poder asearse; porque no había agua, o forma de calentarla, soportando los altas y bajas temperaturas, sin indumentaria ni preparación física y psicológica para el manejo del armamento militar y enfrentar situaciones de alto riesgo y tensión por la inminente posibilidad de iniciar la guerra. A esto se sumaba la cobarde actitud de los superiores quienes aparte de los golpes y humillaciones que les propinaban los mandaron a la primera línea de fuego, en circunstancias que los ex conscriptos no eran ni son militares.

Fueron días en que los ex conscriptos fueron maltratados, heridos, algunos mutilados y algunos fallecidos y esto es llevado por ellos en su memoria con dolor y emoción hasta el día de hoy.

- Exposición directa a bombas lacrimógenas (aplicación de gases tóxicos en lugares cerrados)

Se realizaban ejercicios en los que el uso de bombas lacrimógenas a puertas cerradas lo que favorecía la concentración prolongada de los gases que eran inhalados por los conscriptos. Muchos soldados terminaban desmayados, con

problemas respiratorios llegando inclusive algunos a morir. Los padecimientos al exponerse de esta forma a las bombas producía dolores de cabeza, calambres, dolores abdominales, diarreas, vómitos y náuseas, daños gastrointestinales, etc. En muchos casos no había acceso rápido a un médico que atendiera a los ex conscriptos.

- Uso de “piedra alumbre”:

Uso de Piedra “Alumbre” El argumento de sus uso era para inhibir el “apetito sexual” sin cumplir medidas de seguridad, por lo que los ex conscriptos sufrieron daño a su salud y a su integridad física y se añade también daño psíquico.

Alumbre de potasio de origen natural, el alumbre de potasio sintético y el alumbre de amonio de origen químico. Es usado como desodorante, como polvo para los pies, como cicatrizante y para secar granos o acné. Todos usos externos.

Es una piedra que puede causar envenenamiento alimenticio, tiene características de ser un producto con elementos radiactivos. El potasio puede causar, debilidad muscular, ritmos anormales del corazón y ligero aumento de presión arterial, si es alto nivel, puede causar ritmos cardíacos anormales y peligrosos.

El consumo excesivo de aluminio puede causar daño al sistema nervioso central, demencia, pérdida de la memoria, apatía, temblores severos, cáncer, problemas de riñones, hipertensión, daños cerebrales, etc. Muchos de los ex conscriptos tienen enfermedades atribuibles al uso de la piedra alumbre.

2.1.2.-Conscriptos que ingresaron con problemas físicos

Dentro de los conscriptos que realizaron el servicio militar en el periodo mencionado, al hacer su ingreso a las filas del ejército, tenían problemas físicos, enfermedades físicas que impedían su normal preparación y ejercicio militar, esto por la exigencia normal del trabajo físico y el aumento sostenido de esfuerzo provocado como castigo o meramente por buscar dañar a los jóvenes soldados produciéndose los abusos que hoy se buscan reparar.

Tanto en la normativa dictada el año 1953 y 1978 vigentes en los períodos de Conscripción de las agrupaciones de ex conscriptos del presente estudio, señalaban las exclusiones que impedirían ser reclutados por el ejército para realizar el servicio militar obligatorio.

En la Ley 11.170 de 1953 en el capítulo De las Exclusiones, en el artículo 45 letra a, indica:

“Capítulo VII.- De las Exclusiones

Art. 45.o Quedan excluidos definitivamente de obligaciones militares:

a) Los ciudadanos totalmente inaptos para el servicio de conscripción, por imposibilidad física e inhabilidad moral, según lo dispuesto en el Reglamento de esta ley...”

En un sentido muy similar se mantuvo esta exclusión en el Decreto Ley N° 2.306 de 1978 al señalar en el capítulo IV de las Exclusiones, en el artículo 42 letra a:

CAPITULO IV DE LAS EXCLUSIONES

“Artículo 42°.- Quedan excluidas del Servicio Militar Obligatorio:

a) Las personas inaptas por imposibilidad física o síquica, según lo disponga el reglamento...”

A la luz de ambas normativas, todos aquellos que realizaron su servicio militar con problemas y daños físicos en sus piernas, brazos, enfermedades crónicas (asma, hipertensión, etc) no debieron realizar el servicio militar por las exclusiones legales ya mencionadas.

Podríamos también mencionar la exclusión psíquica y moral que las leyes anteriores mencionaban, asunto también relevantes que puso en peligro a la misma persona y a terceros, toda vez que tenían acceso y realizaban uso de armas letales, lo que produjo accidentes y muertes (incluidos suicidios) que difícilmente por el periodo vivido se sabrá fehacientemente cuantos se produjeron en estas circunstancias.

2.1.3.-Otros como enfermedades posteriores:

Anteriormente mencionábamos que muchos jóvenes ingresaron al servicio militar con enfermedades que les excluían de realizarlo, pero que de todas maneras fueron reclutados. Una vez dentro del ejército realizaron las actividades naturales al ejercicio militar pero sin olvidar los constantes sobre esfuerzos y castigos vividos que se traducen en enfermedades y daños permanentes que hasta hoy los ex conscriptos tienen.

Fuera de estas actividades corrientes y que todo conscripto realiza en un periodo normal, a muchos de ellos se les obligó a realizar actividades que no tienen que ver con el entrenamiento militar, tales como, construcción de carreteras, cuidado de fronteras, cuidado y vigilancia en campos minados, resguardo de centrales nucleares, trabajos en propiedades particulares, tareas de transporte, cuidado de prisioneros, guardias y patrullajes.

Existen registros de demandas⁴ presentadas a nombre de quienes fueron obligados a custodiar y resguardar las Centrales Nucleares emplazadas en Lo Aguirre y en La Reina, demandas interpuestas contra el fisco y la comisión Chilena de Energía Nuclear. Los ex conscriptos fueron víctimas de contaminación radioactiva por no contar con la preparación adecuada para realizar actividades en dichas dependencias, sumado a ello los efectos de un derrame líquido en un laboratorio. Todos daños que afectaron la salud a largo plazo de los ex conscriptos.

Esos son hechos atribuibles directamente al deterioro físico de ellos, a los que debemos sumar enfermedades con dolores crónicos sobre todo a nivel óseo, muscular y deterioro de sus órganos.

⁴ Causa Caratulada "Morgado Travezan Alfredo con Fisco de Chile y Otro", Rol N° C-31680-2009, 27° Juzgado Civil.

Normativa:

El capítulo VI “Accidentes y Enfermedades del Servicio” en los artículos 99 y siguientes trata precisamente las medidas que el Estado a través del ejército y los organismos correspondientes a materias de salud deberían asumir. Pero todo se contextualiza básicamente a que estos organismos tomarían las medidas pertinentes. Así lo argumentó en su momento en el informe del año 2013 el gobierno de Sebastián Piñera, que en base al D.F.L N°1 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional que regulaba aspectos relativos accidentes en acto del servicio y enfermedades profesionales.

El artículo 100 inciso 4°:

“...A las Comisiones de Sanidad del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, corresponde exclusivamente al examen del personal de su respectiva Institución e informar sobre su capacidad física para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que le afectaría para continuar en él.

La determinación de la inutilidad, su clasificación y la capacidad para continuar o no en el servicio, se hará en definitiva mediante decreto supremo.

Antes que se resuelva sobre la materia, cuando la autoridad militar lo estime oportuno, o el afectado lo solicite, podrán requerirse ampliaciones del informe médico, sobre determinados aspectos del mismo o sobre posibles consecuencias posteriores de la inutilidad establecida.

La constatación del acto del servicio que haya producido o pueda producir una inutilidad, de la enfermedad contraída a consecuencias del servicio o de la enfermedad profesional, deberá ser reclamada por el afectado o por sus asignatarios, dentro de los dos años siguientes al día en que aquel tuvo lugar o en que ella fue constatada, respectivamente.”

Este último inciso nuevamente deja en “letra muerta” la ley, porque se entiende que lo vivido por los ex conscriptos, se produjo en un periodo en que las instituciones no funcionaban en forma adecuada porque al mismo tiempo hubiese costado recursos

económicos para la institución militar y posibles sanciones por la falta de cuidado de los superiores que equivaldría a las probables represalias posteriores produciendo así una doble victimización que no hubiese solucionado sino por el contrario empeorado las condiciones físicas y emocionales de los afectados. Era prácticamente imposible constatar en el acto las lesiones o que estas fueran aceptadas como tal en el plazo de dos años posterior a que hubiesen producido las lesiones o enfermedades.

2.2.-Remuneraciones y Situación Previsional de los Ex Conscriptos:

Muchos de los jóvenes que iniciaron su servicio militar desde el año 1973 en adelante, vieron la oportunidad de iniciar un trabajo en el que más allá de adherir al pensamiento e identificarse con el ejército de aquel entonces, una de las principales motivaciones fue el realizar un actividad laboral remunerada, con ingresos regulares y seguros tan necesarios para ellos como para sus familias.

Cual fue la sorpresa de los conscriptos cuando al recibir su pago mensual se encontraban con variados "descuentos" de algunos servicios que en general no hacían uso o que no era coherente su cobro tales como: uso de televisor, lavado de ropa, etc.

En la época se regían por normativas como la ley de reclutamiento (Ley 11.170 del año 1953), y posteriormente el DL 234 (del 11 de Enero de 1974) este último haciendo referencia a la asignación que correspondía a los conscriptos del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y estos se incrementarían con las gratificaciones de zona y de embarcado cuando correspondiese.

De acuerdo a esta misma norma, los Conscriptos que estaban cumpliendo su período de conscripción en el mes de Septiembre de 1973, gozarían, a partir de dicho mes, de un sueldo mensual equivalente al 75% de los sueldos imponibles y bonificación profesional asignados a los grados indicados en el artículo 106 del DFL. N° 1, de 1968, modificado por el artículo 1 de dicho decreto ley, y a partir del segundo año de conscripción, del 100%.

En un informe realizado el año 2013 se señala que al ser consultada la Dirección Nacional del Ejército respecto a los dineros que cada soldado recibía por parte del Estado eran asignaciones exclusivamente para la mantención del conscripto durante su estancia, el Ejército proveía servicios para cada uno de ellos, los cuales les eran descontados por planilla. Entre los servicios mencionados están: "*Alimentación, uso de canchas, etc.*". Además que el dinero restante servía al conscripto para que éste pudiera utilizarlo en sus días libres y así costeara su movilización y en general sus gastos personales. La Dirección también indicó que

si existían otros servicios que requerían recursos económicos para costearlos, estos eran asumidos por la institución. En el mismo informe se señala que no se cuenta con información que evidencie el incumplimiento del pago de las mencionadas asignaciones al mismo tiempo tampoco hay registros o antecedentes en el Archivo General del Ejército que verifiquen su cumplimiento. Cuando el conscripto recibía su asignación correspondiente, aquel firmaba su planilla asumiendo recibir conforme el desglose de sus gastos y el dinero líquido que quedaba en su poder cada mes. Se destaca que todo antecedente histórico fue incinerado luego de 10 años, y que la información existente en sus registros acerca de asignaciones son aquellas que se han ingresado al registro computacional y esta data desde el año 2008 a la fecha. Por último en sus descargos la Dirección manifiesta que no existen auditorias de la época ni tampoco reclamaciones de personas que hayan sido afectadas.⁵

Varios ex conscriptos han concurrido a la contraloría General de la República para que éste organismo se manifieste respecto a su situación previsional, ésta ha realizado las aclaraciones distinguiendo entre aquellos que realizaron su servicio militar obligatorio antes del año 1980 y posterior a ese año, puesto que hay diferencias con la normativa que a partir del Decreto Ley 3.500 estableció el “nuevo sistema de pensiones”. El más reciente pronunciamiento⁶ señala que:

A) Respecto a los derechos previsionales de quienes realizaron el SMO antes del año 1983:

A ellos no correspondía efectuar imposiciones, solamente se disponía un reconocimiento por el periodo servido, reconocimiento útil para las personas que deban obtener pensión en el antiguo sistema, esto en virtud de la ley N° 11.133 que disponía:

⁵ Informe sobre ex soldados conscriptos. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Diciembre de 2013. (p 5-6)

⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 023344N18, 14 de septiembre de 2018

"Artículo único. Al personal de empleados y obreros de la Administración Fiscal, Semifiscal, Beneficencia Pública y de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado se les reconocerá y abonará, para todos los efectos legales, el tiempo servido en cumplimiento de la Ley sobre Servicio Militar Obligatorio Gozarán de este mismo beneficio todos los empleados y obreros a los cuales la ley les da derecho a jubilar".⁷

B) Ex conscriptos en servicio posterior al año 1980:

Estos estaban adscritos al sistema de pensiones señalado en el Decreto Ley n° 3.500, por tanto correspondía el derecho a imposiciones y esto con cargo a las Fuerzas Armadas durante el período en que el soldado realizó su servicio militar como lo dispone la ley n°18.423

"Artículo 1°.- Las cotizaciones previsionales establecidas en los artículos 17 y 18 del decreto ley N° 3.500, de 1980, de los trabajadores afiliados a una administradora de fondos de pensiones, que deban incorporarse al Servicio Militar Obligatorio o a sus deberes militares obligatorios, serán de cargo de las Fuerzas Armadas desde la fecha de incorporación y mientras dure el cumplimiento de tales obligaciones.

Dichas cotizaciones se pagarán de acuerdo al monto del ingreso mínimo vigente al mes de agosto del año presupuestario anterior al de su aplicación."⁸

Lo antes mencionado tendría cabida solamente desde el 1° de enero de 1983, de acuerdo a la ley n° 18.423 que dispone en el artículo 5°:

"Artículo 5°.- El artículo 1° regirá a contar del 1° de enero de 1983, y al personal que prestó servicios entre esa fecha y la de publicación de esta ley, se le calcularán sus cotizaciones sobre el valor del ingreso mínimo vigente al 31 de agosto de 1983."⁷

⁷ Ley 11.133. 10 de Diciembre de 1952. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=26561>

⁸ Ley 18.423. 15 de Julio de 1985 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29831>

C) Período excedido de Servicio Militar:

Los dictámenes también señalan que de acuerdo a los testimonios y registros existiendo periodos excedidos del Servicio Militar Obligatorio por más de un año solamente en el caso de los “reservistas” correspondían remuneraciones y las correspondientes imposiciones. En la eventualidad que dichas pagos e imposiciones no se hayan realizado o solo de manera parcial no existiría forma de acoger un reclamo para su reintegro, esto en virtud de lo señalado en la ley n° 15.386:

“Artículo 49° -La prescripción que extingue las acciones de los institutos de previsión para el cobro de imposiciones, aportes y multas, será de 5 años y se contará desde el término de los respectivos servicios.”⁹

Esto reafirmado en el artículo 19 del decreto ley n° 3.500¹⁰ se confirma que las acciones para cobrar cotizaciones, multas reajustes e intereses se encuentran prescritas.

Para aquellos que al realizar su servicio militar y se encuentren afiliados al sistema de pensiones solo pueden reconocer aquel tiempo que fueron conscriptos para que obtengan un aumento de su bono de reconocimiento o con el certificado de las Fuerzas Armadas que acredite el lapso de servicio y que haya sido expedido antes del ingreso al sistema de pensiones señalado en el Decreto Ley n° 3.500

⁹ Ley 15.386. Revalorización de Pensiones. 11 de Diciembre de 1963.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28172>

¹⁰ “La prescripción que extingue las acciones para el cobro de cotizaciones previsionales, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios”. Art 19 inc 21 DL 3.500 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7147>

2.2.1.-Realidad de los ex conscriptos en Servicio militar obligatorio respecto a asignaciones e imposiciones:

El informe de parte del ministerio del Interior y de Seguridad Pública, nace luego de reiteradas solicitudes de parte de organizaciones de ex conscriptos en busca de soluciones a sus problemas. Difícilmente la Dirección General asumiría responsabilidad alguna del desvío de las asignaciones que no llegaban en su totalidad en manos de los conscriptos, y que los cobros por los servicios eran arbitrarios, no se inculparían menos aun sabiendo que si los ex soldados hubiesen reclamado en la época, no hubiesen tenido mucho éxito en ser escuchados y aun en el caso que alguna reclamación formal y por escrito se hubiera hecho, estos ya no existirían, cuando ellos mismos señalan que fueron “quemados” los registros de las remuneraciones que firmaban los conscriptos en su momento.

Los ex conscriptos señalan que de todas maneras se les hacían descuentos y entre ellos relativos a “imposiciones” que servirían de pensión al momento de jubilar que a pesar de no ser considerados los pagos como remuneración de todas maneras, les descontaron cotizaciones previsionales y ese dinero no aparece en los registros de manera que registran lagunas previsionales. Indican los ex conscriptos que los Perjuicios económicos por este concepto son reales. Recibiendo un pago mensual por sus servicios a los cuales se les realizaban descuentos llegando a percibir líquido una pequeña cuota para alimentación. Se les indicaba que muchos “descuentos” del pago correspondían al uso de ciertos servicios tales como: lavandería, compra y uso de televisores, etc. Que en la práctica no utilizaron los conscriptos y tampoco les fueron abonados a cuentas previsionales.

De acuerdo a la normativa señalada claramente por vía legal toda acción está prescrita, pero se debe tener en cuenta que en su mayoría los ex conscriptos vieron truncados sus estudios y todo tipo de oportunidades de estabilidad económica y con las secuelas psicológicas de sus vivencias que decanta en no realizar oportunamente reclamaciones en tiempo y forma correspondiente más aún muchos aunque hubiesen reclamado en su oportunidad difícilmente hubiesen encontrado resultados positivos durante un gobierno de facto. La opción más viable es que se

considere de forma similar a los exonerados políticos, la posibilidad de beneficios previsionales por gracia tal como son beneficiarios señalados por las leyes que para su fin fueron creadas inclusive alargando plazos para que los afectados presentaran sus antecedentes una vez reinstaurada la democracia en Chile en el año 1990, es decir, utilizar la vía de la indemnización entendiendo la naturaleza de las reclamaciones y confirmado con antecedentes previos de situaciones homologas puesto que a todas luces el perjuicio económico del que fueron víctimas los ex conscriptos es casi imposible demostrar por la destrucción de los registros testificado por la Dirección General del Ejército.

2.3.- Tiempo excedido del periodo de servicio militar obligatorio:

En el año 1953 se promulgó la ley 11.170, vigente en el periodo aquí estudiado, está en su artículo N°24 inciso segundo, señala que la duración del servicio militar era de un año, y en su art 29 señala que puede ser ampliado hasta por tres meses en tiempos de paz.¹¹ Luego por la ley 17.970 del 23 de agosto del año 1973, se extendió este periodo por hasta dos años.¹²

El 02 de Agosto de 1978 se dicta el DL 2.306 que dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, este señala en su artículo 35:

"Artículo 35.- El Servicio Militar Obligatorio será de hasta dos años en Ejército, Armada o Fuerza Aérea.

La convocatoria de las personas que cumplirán el Servicio Militar Obligatorio se hará por decreto supremo en el que deberá indicarse el tiempo de su duración.

Durante los casos de emergencia, derivados de guerra externa o interna, conmoción interna, subversión latente o calamidad pública, el contingente en servicio activo permanecerá en las filas mientras lo requiera la seguridad nacional, circunstancia que será determinada por el Presidente de la República.

En casos especiales, podrá decretarse una reducción del tiempo del servicio militar obligatorio fijado en la convocatoria, o su cumplimiento fraccionado en períodos determinados."

¹¹ "...Este período será de un año para el Ejército y Fuerza Aérea, y hasta dos años para la Armada, a menos que el Presidente de la República modificara su duración." Art 24 inc 2° Ley 11.170, 30 de abril de 1953.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=26576>

¹² "Este período será de hasta dos años para las tres ramas de las Fuerzas Armadas, pudiendo el Presidente de la República modificar su duración de acuerdo con los planes de instrucción de cada una de dichas Instituciones" Artículo único Ley 17.970, 23 de agosto de 1973.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29405>

Al tenor de la norma vigente en aquel entonces y al revisar en qué momentos se amplió el plazo de acuartelamiento se puede apreciar que se realizó en tres ocasiones:

1) Por Decreto Supremo de la Subsecretaría de Guerra, Depto. 11/3 N° 969, de 04 de diciembre de 1973, se estableció que las clases 1954 y otras que habían sido acuarteladas por un año, debían cumplir un segundo año para completar los dos que la modificación legal precitada impuso.

2) Por Decreto Supremo de la Subsecretaría de Guerra, Depto. II/S2 N° 609 y 1.458, del 12 de abril y del 02 de octubre de 1978 respectivamente, se amplió en 90 días el servicio militar al contingente que fue acuartelado por el plazo de dos años, el 01 de abril y el 01 de octubre de 1976.

3) Por Decreto Supremo de la Subsecretaría de Guerra, N° 1.902, de 29 de diciembre de 1978, se amplió en 90 días el servicio militar a los acuartelados por el plazo de dos años, el 2 de enero de 1977.

2.3.1.-Realidad de los ex conscriptos en Servicio militar obligatorio respecto a extensión ilegal del período de conscripción.

Los conscriptos señalan que el tiempo en que sirvieron como conscriptos se excedía al que las leyes estipulaban. De acuerdo a lo relatado, por regla general debía ser por un año y los demandantes expresan y documentan con el correspondiente “certificado de situación militar” en el que consta la individualización, lugar de conscripción y la duración del mismo. Esto indicaría una violación a la libertad personal, esto al exceder injustificadamente y de forma impositiva lo que las leyes - irretroactivas- vigentes a la época prescriben.

Consta en los testimonios plasmados en las demandas de las agrupaciones de ex conscriptos que se les exigió cumplir con al menos 24 meses de conscripción y en algunos casos hasta 60 meses. Se vio así afectada la libertad personal de los jóvenes, y perturbado su normal desplazamiento. En el 2.009, se realizó una presentación 13er. Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en representación de 223 ex soldados, una demanda en representación de 223 ex soldados, en ella se buscaba obtener una indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile. En ella se hace expresa referencia al exceso de tiempo servido en el servicio militar obligatorio.

Los ex conscriptos vivieron la incertidumbre, el no saber fehacientemente en qué momento llegaría a su fin su SMO, puesto que, el aviso de estar próximo a completar el periodo asignado se realizaba con poco tiempo, muy cercano al cumplimiento del mismo.

Y aun así éste podía ser modificado a último momento, pues era común el ser entregada la información de forma oral y siendo amenazada su cumplimiento por algún cambio de planes arbitrario por parte de los superiores.

La prolongación indebida afectó directamente a cada conscripto al tener prohibido el trasladarse libremente por el territorio nacional y ser obligados a permanecer en los cuarteles, realizando trabajos bajo las ordenes de sus superiores, y estar en todo momento sometidos a la instrucción y obediencia militar. La orden era mantenerse

al servicio de la milicia, impidiendo la libertad de movimiento y disponer de su tiempo como mejor estimaran. Situación totalmente lesiva de sus libertades individuales.

Cualquiera sea el caso, se debiese contabilizar el tiempo de conscripción tanto para señalar el abuso en extenderlo arbitrariamente perjudicando gravemente la disposición personalísima de distribuir el tiempo y la libertad de tránsito. Lo que conlleva a la pérdida de oportunidades en proyectos de vida, desarrollo educacional, posibilidades laborales, proyecciones y planificaciones de formar familia, etc. Lo cierto es que el tiempo no se puede devolver y de esa manera son insospechadas las oportunidades y chances perdidas atribuibles a esta extensión del periodo de conscripción.

Al observar estas conductas, se logra apreciar una semejanza al secuestro en este caso por parte del Estado, a la privación de libertad sin tener el derecho, sin ser legítima la extensión del tiempo en los recintos militares. Similar fue la acción del Estado al presidio, el someter a los conscriptos tal si fuere una sanción penal la privación de libertad como si ellos hubiese cometido algún crimen o delito que mereciera sanción, situación muy alejada a la realidad siendo más bien víctimas e inocentes para merecer un apremio ilegítimo. Cual fuera la naturaleza para justificar la poco informada prolongación obligatoria del servicio militar, sería moralmente reprochable su aplicación en los términos ya expuestos.

El Derecho a la autodeterminación que cada persona posee en normales condiciones, ha sido vulnerado. De forma prohibitiva se coartó la libertad de programar metas y objetivos. No se permitió la autorrealización y la posible planificación de formar familia o de compartir con sus seres queridos, el ejercicio de sus derechos ya fuera en solitario o con el apoyo y asociación con otros de forma totalmente natural y libre fue impedida en el tiempo que fueron obligados a permanecer como conscriptos.

En definitiva, se afectó su libertad personal al extender sus periodos normales de conscripción y como así demuestra la verdadera experiencia de los ex soldados, debería ser contabilizado el tiempo excedido para sumarlo como antecedentes que

reafirmen el abuso sufrido toda vez que en el caso que hubiese sido aplicada la extensión del periodo de forma legal, no se vio reflejado en remuneraciones o imposiciones y debiese ser reparado este daño.

2.4.-Distancia excesiva a su hogar e incomunicación con sus familiares:

El servicio militar obligatorio ofrece en teoría, una posibilidad a los conscriptos de adquirir herramientas no solo para conflictos bélicos, supone que ser parte de las filas trae aparejado ciertas habilidades que podrán aplicar en su proyecto de vida. Esto para las jóvenes que provenían de familias de escasos recursos, se presentó como una opción de tener algo relevante en su "curriculum vitae" para tener opciones laborales que fueran más favorables, para poder colaborar e inclusive ser el proveedor principal de sus hogares. Recordando que los conscriptos eran jóvenes que en ciertas épocas se entendía que aún no eran adultos, pero cumplían funciones de responsabilidad para personas maduras. Esta dicotomía de realizar funciones laborales, de ser quienes llevaban gran parte del sustento económico al hogar y ser todavía esos niños que necesitan cariño, consejo y relación cercana con los otros miembros de su familia es un factor relevante en la personalidad de los ex conscriptos. En los anteriores puntos se expone el tiempo extendido en el periodo de conscripción que muy seguramente no estaba considerado por las familias al inicio del proceso del SMO, esto repercute notoriamente en que los jóvenes al ser los proveedores de sus familias, al alejarse por tanto tiempo y a distancias extremas de su círculo familiar, empeoró la situación de precariedad económica en sus hogares. Esto teniéndolo presente ellos mismos constituye un daño emocional permanente, la función de alimentación que habían adquirido como obligación moral, se ve impedida por la distancia y ausencia en el hogar. La distancia evita tener mayor comunicación con las familias sea esto mediante llamadas telefónicas que considerando las condiciones económicas mermadas de forma permanente, impedía que fuera posible, la comunicación mediante cartas por correo, era de una lentitud que no favorecía la comunicación expedita.

2.4.1.-Realidad de los ex conscriptos al ser distanciados de manera excesiva y constante de su hogar e incomunicación con sus familiares:

Los conscriptos eran designados a realizar su servicio militar en una ciudad determinada, pero ese destino que creían permanente cambiaba en cualquier momento, podían estar por ejemplo -como cuentan los testimonios-un joven proveniente de Santiago enviado a realizar su conscripción a la ciudad de San Felipe, a los tres meses de haberse establecido ahí, fue trasladado a Valparaíso, luego de dos días de ordenar sus pertenencias, entender los funcionamientos de dicho regimiento y conocer a los que ahí estaban, fue trasladado a Iquique.

Durante estos traslados de ciudad, su familia no supo nunca de esto, por ello y en el contexto de la época, su familia dejó de recibir cartas del joven sin entender ellos el motivo, porque tampoco le comunicaban a la familia que el joven había sido cambiado de ciudad. La familia estuvo unos 4 meses sin saber de él suponiendo inclusive que se encontraba muerto o lo que realmente era para ellos “desaparecido”, al no saber el paradero de él. Posteriormente al hacer averiguaciones se enteraron que el conscripto estaba en el sector de Zapiga, en plena pampa del tamarugal.

Esto es para representar lo que muchos otros vivieron al ser forzados a estar alejados de sus hogares y en lugares extremos del norte y sur de nuestro largo país, al prorrogársele el SMO por sobre el año establecido como regla general, y hasta por 4 años en total, y en actividades que no eran parte propiamente tal del programa del SMO como en la carretera austral, zonas de posible guerra, centrales nucleares, cuidado de prisioneros políticos durante la dictadura cívico militar, etc.

Impensable era por la poca o nulas sumas de dineros que hicieran posible la visita a sus hogares aunque fuera en épocas de fiestas navideñas o celebraciones familiares importantes, lo que produjo un recrudecimiento de daños psicológicos en los propios jóvenes y en sus familias.

Muchas veces a modo de castigo por desobedecer una orden de ejercicios físicos extremos por los ya mencionados constantes maltratos que derivaban en fatiga y

daño físico imposibilitando obedecer las ordenes aunque quisieran, se les negaban visitas y por otra parte eran examinados constantemente, impidiendo la libre comunicación con sus cercanos. Los superiores realizaban inspecciones de las pertenencias personales de los ex conscriptos, incluidas el registrar las cartas recibidas y enviadas con sus familiares, posiblemente por temor de quienes abusaban de los jóvenes fuesen acusados y sus familiares pudiesen tomar medidas en las que saldrían perjudicados los superiores jerárquicos que estaban a cargo de los conscriptos. Difícilmente los jóvenes hubiesen realizado acusaciones en aquella época debido al daño psicológicos de amenazas y el guardar silencio-que en la mayoría de los casos-perduró hasta hace algunos años cuando decidieron emprender acciones legales por las violaciones a sus derechos humanos.

Capítulo III.-Reconocimiento de los Órganos del Estado a los ex conscriptos como Víctimas de Violación de Derechos Humanos

En las últimas décadas, diversas agrupaciones de ex conscriptos se han presentado a diferentes organismos del Estado buscando una solución a su problema, solicitando ser reconocidos como víctimas de violaciones de Derechos Humanos. Ante la negativa de los organismos jurisdiccionales, se han intentado acuerdos con los distintos gobiernos, esto es, con los candidatos presidenciales, Presidentes de la República, los ministros, subsecretarios, etc. También se ha tenido constantes acercamientos con Senadores y Diputados en ejercicio.

Con los Tribunales se han vivido las constantes negativas, negando llegar a tratar el asunto derechamente, puesto que las acciones intentadas se ven frustradas casi de forma automática al encontrarse con la infranqueable visión de la prescripción de las acciones, con ellos no se ha podido ir más allá en la búsqueda de un pronunciamiento como víctimas.

Con el Poder Ejecutivo y el Legislativo se han logrado avances teóricos, como veremos a continuación.

3.1.-Reconocimiento por el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo

En este estudio hemos mencionado que se han pronunciado sobre las justas demandas de los ex conscriptos, de forma transversal diferentes gobiernos y miembros del congreso de diversos partidos y tendencias políticas. Se entiende que estos órganos han declarado ciertos los daños sufridos por los jóvenes soldados y que esto requiere que el Estado se haga cargo de las reparaciones. Constan estas diversas declaraciones en documentos que las mismas agrupaciones conservan, incluidas conversaciones tenidas con los candidatos presidenciales en sus campañas en los que al menos de forma oral al reunirse con miembros de las diferentes agrupaciones de ex conscriptos señalaron su compromiso de llevar a cabo acuerdos con ellos. Los proyectos de acuerdos que en el congreso se han

llevado a cabo están disponibles en sitio web del congreso.¹³ Estos son instrumentos públicos en el que se detalla el debate en sala y las medidas adoptadas.

Durante el periodo de presidencia de Michelle Bachelet, el subsecretario del interior Patricio Rosende Lynch, por medio de una carta dirigida a los ex conscriptos ¹⁴ declararía que:

"Esta Subsecretaría se suma a las administraciones anteriores de este Ministerio que han reconocido la calidad de víctimas de DDHH de quienes cumplieron el servicio militar obligatorio durante los años de dictadura, como asimismo reconoce y valora el planteamiento que hace su agrupación orientado a obtener un reconocimiento social y reparación por los daños ocasionados en esos años..."¹⁵

Posterior a ello la cámara de diputados resolvió un proyecto de acuerdo N° 842¹⁶, de 4 de agosto de 2009, en el que solicitan a la Presidente de la República que disponga de un proyecto de ley (con urgencia) con el correspondiente financiamiento de la ley de presupuestos 2010, para beneficiar a los ex conscriptos del periodo 1973-1990, en los siguientes ítems:

1.- Compensación de derechos previsionales y reconocimiento del tiempo servido en las FF.AA.

2.- Pago de beneficios, con efecto retroactivo, por concepto de derecho o asignación de zona.

¹³ Proyectos de acuerdo, Trabajo en Sala, Cámara de diputados de Chile, consultado el 17 de Enero de 2020 <https://www.camara.cl/trabajamos/pacuerdos.aspx>

¹⁴ Coordinadora Nacional de ex Soldados Conscriptos del Servicio Militar Obligatorio (SMO) 1973-1990 Chile, representada sr. Víctor Calderón D.

¹⁵ ORD. N°8025 -11-Junio-2009, Santiago

¹⁶ Sesión 88ª, en martes 13 de octubre 2009, Presidencia de los señores Álvarez Zenteno, Rodrigo, y Súnico Galdames, Raúl. Presidencia accidental del señor Meza Moncada, Fernando. Secretario, el señor Loyola Opazo, Carlos. Prosecretario, el señor Álvarez Álvarez, don Adrián. REDACCIÓN DE SESIONES. PUBLICACIÓN OFICIAL. P 46

3.- Pensión reparatoria con efecto retroactivo por lesiones, secuelas, incapacidad parcial o total por daño físico o psicológico acreditables, por efecto o provocados por accidentes sufridos en el desempeño del servicio militar.

4.- Incorporar a los beneficiarios señalados al Prais (Programa reparatorio de atención integral de salud).

5.- Una pensión para las madres, hijos o cónyuges de conscriptos que fallecieron por causa o con ocasión del desempeño del servicio militar.

Posteriormente con fecha 3 de mayo de 2012, se presenta en la cámara de diputados el proyecto de acuerdo N° 606¹⁷ -por los diputados de diferentes partidos políticos: Chain, Adriana Muñoz, Marinovic, Saffirio, Carolina Goig, Andrade, Accorsi, Ojeda y Hugo Gutiérrez- en él se solicita que la Presidente de la República presente un proyecto de ley que reconozca a los conscriptos que realizaron su Servicio Militar Obligatorio entre 1973 y 1990 su condición de víctimas de actos ilegales y arbitrarios de parte del Estado de Chile, y que en el considere las siguientes materias:

1. El reconocimiento de tales conscriptos como víctimas de actos ilegales y arbitrarios del Estado de Chile, por la actuación de las Fuerzas Armadas.

2. La creación de una Comisión Nacional de Reconocimiento y Reparación de las Víctimas del Servicio Militar Obligatorio entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.

3. La formulación de un proceso de calificación de las víctimas y de los actos ilegales y arbitrarios de que habrían sido objeto.

¹⁷ Sesión 22ª, en martes 8 de mayo de 2012, Presidencia de los señores Monckeberg Díaz, Nicolás, y Marinovic Solo de Zaldívar, Miodrag. Presidencia accidental del señor Ortiz Novoa, José Miguel. Secretario, el señor Álvarez Álvarez, Adrián. Prosecretario, el señor Landeros Perkič, Miguel. REDACCIÓN DE SESIONES. PUBLICACIÓN OFICIAL. P 62-63

4. La definición de prestaciones pecuniarias y no pecuniarias de reparación, considerando los ingresos que se dejaron de percibir (o daño patrimonial) o los estudios que se dejaron de cursar, las lagunas previsionales ocasionadas, los presumibles daños físicos y psicológicos, las muertes por accidentes o suicidios presumiblemente ocasionadas, la incorporación al Programa Prais, el otorgamiento de becas estudiantiles para las víctimas y sus cónyuges e hijos, y subsidios habitacionales especiales, entre otros beneficios. 5. La definición de un proceso de investigación interna en las instituciones de las Fuerzas Armadas para los casos de muerte accidental o por suicidio, que establezca los hechos y las responsabilidades respecto de tales muertes.

El 1 de octubre de 2013,¹⁸ la cámara de diputados en sesión especial se realizó un análisis de diversos proyectos de acuerdo del compromiso de reparación de ex soldados

- Proyecto de Acuerdo N° 965¹⁹:

Solicitar al Presidente de la República que, en conformidad a los compromisos adquiridos en su campaña presidencial con los exconscriptos que realizaron su servicio militar obligatorio a partir del 11 de septiembre de 1973, envíe a esta Corporación un proyecto de ley que contemple lo siguiente:

- 1.- El reconocimiento de tales concriptos como víctimas de actos ilegales y arbitrarios del Estado de Chile por la actuación de las Fuerzas Armadas.
- 2.- La formulación de un proceso de calificación de víctimas y actos ilegales y arbitrarios de que habrían sido objeto.

¹⁸ Sesión 76ª, en martes 1 de octubre de 2013. Presidencia del señor Eluchans Urenda, Edmundo. Secretario, el señor Landeros Perkič, Miguel. Prosecretario, el señor Rojas Gallardo, Luis.

¹⁹ Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 58 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 2 abstenciones.

3.- La definición de prestaciones pecuniarias y no pecuniarias de reparación considerando el daño físico, psicológico, económico y/o previsional.

4.- La definición de un proceso de investigación interna en las instituciones de las Fuerzas Armadas para los casos de muerte accidental o por suicidio que establezcan los hechos y la responsabilidad respecto de tales muertes.

- Proyecto de Acuerdo N° 966²⁰:

La Cámara de Diputados acuerda solicitar a S.E. el Presidente de la República que coloque en un lugar prioritario de la agenda del gobierno el cumplimiento de los compromisos adquiridos durante su campaña electoral con los ex soldados conscriptos, para que se cumpla el pago de las deudas que existan en materia de remuneración y regularización de la situación previsional.

- Proyecto de Acuerdo N° 967²¹:

La Cámara de Diputados acuerda solicitar a S.E. el Presidente de la República que de los US\$ 600 millones del presupuesto de la nación del 2014 se destinen US\$ 150 millones al menos a la reparación previsional y de salud de los ex soldados conscriptos. Dicho monto será restado a los fondos de libre disponibilidad del mismo.

En la misma sesión participaron representando al gobierno del presidente Sebastián Piñera: el ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Andrés Chadwick Piñera, y el ministro de Defensa Nacional, señor Rodrigo Hinzpeter Kirberg. Quienes asumieron los compromisos que tenían con la reparación de los ex conscriptos.

²⁰ Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 69 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

²¹ Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 28 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

El señor Hinzpeter señaló: que le parecía justo que al Gobierno se le pida la solución de este problema, pero que era enormemente injusto que se plantee que la deuda es solo suya. Puntualizó que este problema no nació en 2010, sino hace mucho tiempo, y formó parte de compromisos presidenciales explícitos de otros candidatos que triunfaron en las elecciones y que luego no cumplieron.

Añadió antecedentes de gobiernos anteriores:

La existencia de una carta que envió el Presidente de la Democracia Cristiana, de fecha 20 de abril de 2009, a los señores Viera-Gallo y Vidal, ministro secretario general de la Presidencia y de Defensa Nacional, respectivamente, en la cual les exige que den solución inmediata al problema de los ex soldados conscriptos; sin embargo, jamás hubo una respuesta.

Otra carta del ex ministro Francisco Vidal a don Luis Burgos, también en 2009, en la cual le sugería que estuvieran atentos al estudio que estaba efectuando el Poder Ejecutivo para dar una solución a su problema. Pero que lo cierto es que no tuvieron respuesta alguna del Ministerio de Defensa Nacional.

La carta del subsecretario del Interior Rosende, también de 2009. En esta solicitó al subsecretario de Guerra, don Gonzalo García, que instalase una mesa de trabajo y atendiera el tema en forma inmediata. Esta tercera iniciativa tampoco prosperó y no se llegó a ningún resultado.

Aclaró que hablaba solo del Gobierno anterior, porque si se revisaba más atrás en el tiempo hubo también otros intentos que no llegaron a buen puerto en otros gobiernos.

Por su parte el señor Chadwick ratificó lo señalado por el ministro de Defensa y precisó que este gobierno desde la campaña presidencial había trabajado con seriedad a fin de buscar caminos que permitan dar una respuesta a los ex soldados conscriptos que la esperan desde hace años. “Se ha trabajado en el Ministerio del Interior y en el de Defensa con los dirigentes de los soldados y sus organizaciones. Además, se han instalado mesas de trabajo. Las puertas del Ministerio del Interior

han estado abiertas para escuchar y dialogar. Muchos señores diputados y señoras diputadas de distintos sectores políticos han concurrido al Ministerio del Interior para analizar el tema. Como lo ha señalado el ministro Hinzpeter, hemos elaborado un documento donde se han evaluado y analizado las demandas y planteamientos hechos llegar por las asociaciones.”

También se puede incluir a este listado de compromisos e intentos de acuerdos un Oficio²² que en diciembre de 2013, el Ministro del Interior Andrés Chadwick, dirigió al Presidente de la Cámara de Diputados. En el que señala el reconociendo del compromiso de campaña electoral asumido. Reconoce y efectúa una propuesta de reparación es en lo relativo al exceso de tiempo servido.

²² Oficio ordinario N° 27511, de fecha 26 de diciembre de 2013, del Ministro del Interior Andrés Chadwick Piñera, dirigido al Presidente de la Cámara de Diputados.

Capítulo IV.-Aplicación de normas de Derechos Humanos en Tribunales Chilenos

En un Estado de Derecho, el funcionamiento de las instituciones es un mínimo exigible para garantizar el ejercicio autónomo de los distintos poderes que conforman el Estado. Principal función jurisdiccional, es la que corresponde al Poder Judicial, que a través de sus tribunales, de sus jueces, debiesen coronar los asuntos que allí se ventilan con la verdadera aplicación de equidad y justicia. La ineficacia de los tribunales en esta materia ha sido una reiterada negativa a buscar reparación para los ex conscriptos, el principal argumento utilizado es el paso del tiempo, utilizando la prescripción por desconocimiento o una obsesión de aplicar solo norma interna. Un error en la aplicación del Derecho, puesto que los tratados internacionales ratificados por Chile y que versan sobre derechos humanos son verdadera normativa que los tribunales deben conocer y se obligan a aplicar para buscar solución.

Chile ha ratificado una serie de tratados y convenios internacionales relativos a Derechos Humanos tales como:

1. **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.**

2. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.** Ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972.
 - Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Ratificado por el Estado de Chile el 27 de mayo de 1992.
 - Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte de 1989. Ratificado por el Estado de Chile el 26 de septiembre de 2008.

3. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.** Ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972.

4. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979. Ratificada por el Estado de Chile el 7 de diciembre de 1989.

5. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988.

- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 2002. Ratificado por el Estado de Chile el 12 de diciembre de 2008.

6. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Ratificada por el Estado de Chile el 13 de agosto de 1990.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000 ratificado por el Estado de Chile el 06 de febrero de 2003
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados de 2000. Ratificado por el Estado de Chile el 31 de julio de 2003.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones de 2011. Ratificado por el Estado de Chile el 1 de septiembre de 2015.

7. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990. Ratificada por el Estado de Chile el 21 de marzo de 2005.

8. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006. Ratificada por el Estado de Chile el 8 de diciembre de 2009.

9. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. Ratificada por el Estado de Chile el 29 de julio de 2008.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 ratificado por el Estado Chileno el 29 de julio de 2008.

10. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969. Ratificado por el Estado de Chile el 21 de Agosto de 1990.

Este último como uno, sino el principal instrumento internacional del sistema americano de Derechos Humanos, Este consagra derechos y obligaciones para los Estados partes y obliga el respeto, promoción y garantía de los Derechos Humanos. El tribunal internacional competente en esta materia es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta competencia no excluye a los tribunales nacionales puesto que en sus principales obligaciones y de acuerdo a los artículos 1° y 2° de la mencionada Convención, indica:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.²³

Primera Obligación asumida por los Estados partes:

Respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.²⁴

“... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal” (**La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No.6, párr. 21).

Segunda Obligación asumida por los Estados partes:

Garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción.

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se

²³ Decreto N° 873 Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, Denominada “Pacto de San José de Costa Rica” Promulgado 23 de agosto de 1990 Art 1°.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>

²⁴ Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr.165;

manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.” Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr.166

Esto anteriormente mencionado se reafirma con el artículo número 2 de la citada norma legal internacional:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.²⁵

La convención deja espacio para que en el caso de existir normativa interna en el Estado parte, este pueda aplicar dichas leyes con preferencia. En caso de no existir debe modificar su ordenamiento jurídico nacional para hacer efectivo el ejercicio, promoción y garantía del respeto de los Derechos humanos.

²⁵ Decreto N° 873 Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, Denominada “Pacto de San José de Costa Rica” Promulgado 23 de agosto de 1990 Art 2°. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>

Capítulo V.-Obligaciones de los Tribunales Chilenos

Los Tribunales chilenos serían por la naturaleza de estos los llamados a pronunciarse respecto de la violación a los derechos humanos que los ex concriptos fueron víctimas y han quedado por décadas sin una verdadera reparación. En este capítulo señalaremos aquellas obligaciones que por la naturaleza de las instituciones de justicia de nuestro país, corresponde que las ejerzan de forma imperiosa tales como: la función jurisdiccional, competencia, normativa vigente, etc.

5.1.-Principal función de los Tribunales Chilenos: Función Jurisdiccional:

El principio de la separación de poderes está consagrado en nuestra constitución, indistintamente señalando como “poder judicial” o con otro nombre para identificarlo en la carta fundamental, lo distingue del poder ejecutivo y el legislativo, garantizando la independencia de dichos poderes en nuestra república.

Más allá de las teorías y doctrina al respecto, lo que nos interesa para la presente investigación, es identificar donde está señalada la función principal que los tribunales deben desempeñar:

En la historia constitucional de nuestro país, donde podemos observar que no está señalada de forma explícita los fines que persiguen los tribunales.

Una breve exposición de lo que han señalado las últimas constituciones chilenas demuestra que no se expresa de forma literal los “fines”, “funciones”, “tareas”, etc. Se dedican a puntualizar la facultad que le corresponde a la administración de justicia o al Poder judicial.

Así la Constitución de 1883 indica:

“CAPITULO VIII

De la administración de justicia

Art. 108. La facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley.”²⁶

De modo similar la Constitución de 1925 en el artículo 80 inciso primero dispone:

²⁶ Constitución Política de la República de Chile, 1883.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535&idParte=>

PODER JUDICIAL

ART. 80. La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley...”

La Constitución Política de la República vigente hasta hoy, la de “1980”, al leer en su capítulo VI “Poder Judicial” se desprende que la función que corresponde a los tribunales, encarnado por los jueces, es de conocer y resolver causas civiles y criminales y hacer ejecutar lo juzgado. Esto al señalar en el artículo 76 en el inciso primero:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley...”

No se distingue una verdadera definición de lo que se quiere exponer en la Constitución como “jurisdicción” la jurisprudencia y la doctrina han debido señalar las propias.

El Tribunal Constitucional ha señalado su concepto de jurisdicción:

“El poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”. (**Sentencia de 08-04-2002, Rol 346. Tribunal Constitucional. Párrafo 43**)

Este es el concepto adoptado en reiteradas ocasiones por el tribunal y que ha sido definido Juan Colombo Campbell.²⁷

²⁷ Colombo Campbell, Juan, "La Jurisdicción en el Derecho Chileno", Ed. Jurídica de Chile, 1991, pág. 41;

De acuerdo al mismo tribunal todo esto concuerda con la constitución que caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, esto de acuerdo a los artículos 5°, 6° y 7° que entrega el ejercicio de la jurisdicción en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos en la misma carta fundamental o por ley, señalados en el artículo 5° como las autoridades que esta constitución establece.

Se entiende por lo tanto que de acuerdo a los preceptos de nuestra constitución corresponde a los tribunales ejercer la jurisdicción de "*las causas civiles y criminales*". *Esta última expresión engloba que todas las materias que corresponde resolver son conflictos jurídicos de orden temporal, corresponde a los jueces en el proceso la confrontación de pretensiones, controversias e impartir justicia al resolver los asuntos.*

Históricamente se ha entendido que estos asuntos que conoce y resuelven los tribunales son las criminales y civiles, entendiendo que hoy en día existen otros asuntos por dar un ejemplo, de derecho administrativo, pero se ha expresado de esta manera para incluir todos los asuntos y a la vez excluir uno del otro, todo lo que no es un asunto "criminal" será "civil", sea de orden privado o público.

Como funciones originarias y por motivos históricos debemos entender de forma amplia y fundamental es encontrar solución a las controversias que se le presentan para que a través del entendimiento de las partes, este tercero imparcial teniendo presente las normas que regulan determinado asunto y los principios generales del Derecho pueda emitir su decisión. Entendiendo que hoy en día el alcance es mucho más amplio y debido a la constitucionalización del Derecho también se entiende que lo que el poder judicial estaría realizando es asegurar la permanencia en el tiempo del sistema jurídico.

Correspondería por lo tanto como una tarea primordial, obligatoria con fundamento en la Constitución política de la república. Además la ley señala esta función en el Código Orgánico de Tribunales:²⁸

TITULO

I

Del Poder Judicial y de la Administración de Justicia en general

Artículo 1° La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley.

El COT es más restrictivo en cuanto a su redacción al compararlo con lo que dice la Constitución, porque el código no contiene el término: “resolverlas”. Otra expresión que puede llevar a confusión es que emplea la palabra “facultad” como si fuese una posibilidad o una atribución de los tribunales, cuando en realidad, se trata de una verdadera obligación para que los tribunales y el Poder judicial en su conjunto garantice justicia.

El término “causa” en esta norma, es sinónimo de juicio o litigio, es decir, un asunto que debe resolver el tribunal. Más allá del análisis técnico que se puede hacer a la redacción y a la ausencia de definiciones en la constitución y en el código orgánico de tribunales, lo importante es la forma en que se manifiesta realmente la jurisdicción y como señala el artículo 5° del C.O.T en el inciso primero, corresponde el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del país:

“Art. 5° A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la

²⁸ Código orgánico de Tribunales, Promulgado 15 de Junio de 1943.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes....”

La función jurisdiccional por lo tanto, es expresión del ejercicio de la soberanía y corresponde que los tribunales señalados tanto por el C.O.T como en la constitución lo ejerzan, de otra forma se puede entrar en conflicto con sostener que un tribunal no habilitado en nuestro ordenamiento jurídico, esté haciendo uso de facultades que afectarían a la soberanía de la nación y el consiguiente y aparente “incompetencia” del tribunal internacional, con ello, se perdería el verdadero objetivo que es resolver el asunto de la víctima, dejando sin solución, injusticia promovida por un asunto, tal vez político, olvidando los principios de justicia y equidad que recorren todo el ordenamiento jurídico.

Es por ello que es imprescindible que los jueces promuevan en los asuntos que conozcan, normativa de Derecho Internacional, porque como reiteradamente se ha mencionado, aquellos tratados internacionales ratificados por Chile y que contengan Derechos Humanos, es absolutamente aplicable e imperativo incluirlo como fundamentos de Derecho al conocer, decidir y ejecutar lo que se someta ante nuestros jueces y no esperar que el asunto pase a organismos internacionales para que éstos últimos corrijan, dejando al descubierto la ineficacia por desconocimiento o por menosprecio de aquellas normas de Derechos Humanos que permiten dar solución a las víctimas nacionales.

5.2.-Imprescriptibilidad De Las Acciones Intentadas.

En reiteradas oportunidades los tribunales chilenos²⁹ han argumentado la prescripción de las acciones intentadas para responder de los delitos de lesa humanidad que los diferentes ex conscriptos han sufrido.

Se revisará un caso, que ha llegado a la Corte Suprema, en el cual se logra apreciar como los tribunales respecto a los ex conscriptos utilizan la excepción de la prescripción como un obstáculo infranqueable para resolver la problemática de fondo.

El año 2009 (26 de Agosto)³⁰, una agrupación de ex conscriptos demandó al fisco de Chile, ante el 29° juzgado civil de Santiago, juicio ordinario de indemnización de perjuicios por los daños atribuibles al Estado de Chile en el contexto de las violaciones a Derechos Humanos sufridos en la conscripción de las personas que realizaron su Servicio Militar Obligatorio entre 1973 y 1975. El tribunal rechazó las pretensiones el 19 de Octubre de 2011. La agrupación apeló la sentencia y la Corte de apelaciones de Santiago con fecha 17 de octubre de 2013 confirmó lo fallado. Finalmente resolvió la Corte Suprema el 8 de abril de 2014 respecto de casación en el fondo reafirmando la decisión de acoger la excepción de prescripción que opuso el demandado.

En el escrito de Casación de fondo, el demandante denuncia infracción a:

- Los artículos 1.1, 2 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados
 - **Estos en relación a** el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República;
- Además:

²⁹ CAUSA ROL: C-28987-2009. CARATULADO: VALENZUELA JORGE MARIO RENE Y OTROS/FISCO, 13er. Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, Rol N° 28.987-2009

(por mencionar algunas presentaciones rechazadas por prescripción de las acciones intentadas)

³⁰ ROL : C-25272-2009, ABURTO PEREIRA RAUL/FISCO. 26 de agosto de 2009

- los artículos 1º inciso cuarto, 5º, 6º, 7º y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República
- Y:
- artículo 4º de la Ley N° 18.575.³¹

El recurrente señala que los sentenciadores yerran:

- Al haber aplicado únicamente las normas del código Civil chileno para resolver la controversia
- No considerar las normas denunciadas como infringidas, estimando que se configuran delitos de lesa humanidad que son de carácter imprescriptible.
- No reconocer el carácter de imprescriptible de la obligación de reparar que pesa sobre el Estado. Dicha responsabilidad estaría dado por imperativos reconocidos internacionalmente y que el orden interno no puede ignorar. Estas normas revestirían carácter constitucional y de Tratados Internacionales reconocidos por Chile y protegidos por la Constitución política de la República
- NO se puede extinguir el deber del Estado vía prescripción
- Mucho menos se puede extinguir el Derecho de la víctima a la correspondiente indemnización por los daños causados por el o los responsables de un crimen de lesa humanidad
- No puede el tribunal negar el carácter objetivo de la responsabilidad extracontractual del Estado, al infringir las normas que dan lugar a este tipo responsabilidad de Derecho público que se rige por normas que le son propias.

Por otra parte los Demandantes señalan que los errores de Derecho denunciados en lo dispositivo de la sentencia, han dado paso a acoger la excepción de prescripción, de otra manera dicha excepción no hubiese tenido valor.

³¹ “Artículo 4º.- El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.” Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>

El tribunal³² responde que:

- EL Demandante ha ejercido una acción de contenido patrimonial persiguiendo que se haga efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, que en ese caso se debe aplicar las normas de prescripción contenidas en el Código Civil, esto porque la acción intentada pertenece al ámbito patrimonial.
- Respecto a la vulneración de tratados internacionales, señala la corte que, que ninguno de los cuerpos normativos citados establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales argumentando que:
 - a) La Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente.
 - b) Ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional.

Explica el tribunal, que respecto a:

- El artículo 1 sólo consagra un deber de los Estado miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna;
- El artículo 63.1³³ impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

³² Rol N° 14.576-2013. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B.

³³ "Artículo 63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad

Respecto a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la Corte menciona que respecto a los artículos 26 y 27 éstos solamente señalan:

“ARTICULO 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

ARTICULO 27

El derecho interno y la observancia de los tratados Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Esto para el tribunal: sólo reafirma un principio general de cumplimiento de los tratados sin que se regule de forma sustantiva la materia sobre la que versa el recurso.

Argumenta la Corte Suprema que de acuerdo a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, estos se refieren únicamente a la acción penal.

conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera precedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

“Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.” ³⁴

El tribunal añade respecto a la Prescripción que:

- constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones.
- No existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, al no existir una norma de este tipo, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

Se refiere a las normas contenidas en el Art 2.497 del Código Civil:

*“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.”*³⁵

³⁴ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx>

³⁵ Código Civil Chileno <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>

En relación al artículo citado, señala que se debe seguir la regla contenida en el artículo 2.332 del Código Civil³⁶, en tal caso las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

Finalmente la Corte expone que la responsabilidad demandada se origina en la circunstancia de estar realizando los actores el servicio militar obligatorio en distintos establecimientos militares cuando ocurrieron los hechos del 11 de septiembre del año 1973, aduciendo los demandantes haber sido víctimas de la violación de sus derechos humanos por parte de sus superiores quienes los obligaron a participar en secuestros, detenciones ilegales, torturas y aplicación de diversos apremios como también ellos fueron objeto de malos tratos. De manera que, como lo señalaron los jueces del fondo y lo ha dicho esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones conociendo de causas similares a la que nos ocupa, el plazo de prescripción ha de contarse desde la fecha de comisión del ilícito, que para el tribunal, no se logró acreditar en la demanda recurrida, pero que según lo expuesto en ella habrían ocurrido entre los años 1973 y 1975, por lo que a la fecha de notificación de la demanda, (el 10 de septiembre del año 2009), la acción civil derivada de los hechos que la fundan se encontraba prescrita.

³⁶“Art. 2332. Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.”

5.2.1.- La Corte Interamericana y Prescripción:

En contraste con lo dispuesto en reiteradas oportunidades por los tribunales chilenos, la Corte ha señalado que la prescripción no puede operar en todos los casos, que este asunto -de la prescripción- ya ha sido zanjado por organismos internacionales, la misma corte en asuntos similares también ocurridos en el periodo 1973-1990, ha señalado que no se puede negar el acceso a la justicia argumentando prescripción de los delitos.

CASO ÓRDENES GUERRA Y OTROS VS. CHILE SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)³⁷

De acuerdo a los artículos 51³⁸ y 61³⁹ de la Convención Americana y artículo 35 del Reglamento de la Corte:

Artículo 35. Sometimiento del caso por parte de la Comisión 1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información: a. los nombres de los Delegados; b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los

³⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf

³⁸“Artículo 51.1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.”

³⁹ “Artículo 61: 1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.”

representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso; c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención; d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención; e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio; f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida; 14 g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones. 2. Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas. 3. La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

“El caso se relaciona con la alegada responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad. Las presuntas víctimas son siete grupos de personas que, entre 1997 y 2001, interpusieron por separado siete acciones civiles de indemnización por perjuicios, en razón del secuestro y desaparición o ejecución de sus familiares por parte de agentes estatales en 1973 y 1974, durante la dictadura militar. Tales acciones fueron rechazadas entre 1999 y 2003, por juzgados, tribunales de apelación o la Corte Suprema de Justicia, con base en la aplicación del plazo de la figura de prescripción establecida en el Código Civil.”

Como ha sido en las presentaciones de agrupaciones de ex conscriptos, los tribunales han argumentado la prescripción de la acción, basado en los plazos establecidos por el código civil para intentar una indemnización.

En este caso -“Órdenes Guerra”- las víctimas habían recibido una pensión mensual administrativa, bono de reparación o bonificación compensatoria, la comisión consideró que la existencia de un programa administrativo de reparaciones no excluye la posibilidad de que las víctimas de graves violaciones opten por reclamar reparación por vía judicial y que, tratándose de crímenes de lesa humanidad, es desproporcionado negarles sus derechos a una reparación bajo el argumento de prescripción. En este sentido, los ex conscriptos podrían optar por aceptar los ofrecimientos que de manera administrativa los gobiernos han ofrecido, pues aunque insuficientes, la Corte no ha invalidado la posibilidad de indemnización por vía judicial.

Previo a que la Corte Interamericana resuelva el asunto, todo pasa por un análisis previo, el 30 de noviembre de 2016 la Comisión aprobó un informe de Fondo No. 52/16, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana, en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado Chileno.

La Comisión concluyó que el Estado de Chile es responsable por la violación de artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en conexión con las obligaciones generales establecidas en sus artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las víctimas del presente caso. La Comisión recomendó al Estado de Chile:

“1. Reparar a las víctimas por las violaciones declaradas en el informe. Como parte de esta reparación, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para ofrecer un recurso judicial efectivo para que las víctimas puedan presentar sus reclamos y obtener una decisión en materia de reparaciones. El cumplimiento de esta recomendación es independiente del programa de reparaciones administrativas.

*2. Adoptar medidas de no repetición. En particular, medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, con el objeto de adecuar la legislación y las prácticas judiciales chilenas a los estándares descritos en el presente informe respecto de la prohibición de aplicar la prescripción a las acciones civiles de reparaciones en casos como el presente”.*⁴⁰

El Estado aceptó su responsabilidad y concordancia con el informe de la Comisión, el Estado hizo un recuento de la jurisprudencia de este Tribunal sobre los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación; y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, entre otros.

El Estado chileno realizó una aceptación total de responsabilidad y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan contenidas en el Informe de Fondo adoptado por la CIDH.

Chile señala que:

“faltó al derecho a las garantías judiciales por no determinar el derecho de las presuntas víctimas a obtener una reparación en el ámbito civil. También, faltó al derecho a la protección judicial al no garantizar un recurso efectivo, en particular, al no hacer lo necesario para remediar violaciones a derechos humanos, reconocidas como delitos de lesa humanidad por el propio Estado a través del mecanismo de las comisiones de verdad. Asimismo, la aplicación de la prescripción civil a las acciones judiciales interpuestas por las presuntas víctimas, imposibilitó el otorgamiento de una justa reparación y dificultó hacer uso adecuado del recurso que es idóneo para reparar violaciones a derechos humanos. A partir de lo anterior, se cuenta con elementos suficientes para tener por configurada la responsabilidad objetiva del Estado por incumplir con su deber de garantizar los derechos a las víctimas [...], al no lograr restablecer la plenitud del derecho a obtener una reparación; [...] reconoce que las medidas que fueron adoptadas en los procesos judiciales no fueron efectivas de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, práctica

⁴⁰ Cfr. CIDH, Informe No. 52/16 (Fondo), María Ordenes Guerra y otros, Chile, OEA/Ser.L/V/II.159, Doc. 61, 30 de noviembre de 2016. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12521FondoEs.pdf>

judicial que ha sido corregida en los últimos años con el cambio de criterio jurisprudencia en la materia adoptado por los tribunales nacionales y que se mantiene en la actualidad”

Señala la resolución de la CIDH que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; que este es un principio que está aceptado en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el paso del tiempo no impide que las víctimas y sus familiares puedan obtener una reparación integral por los daños causados.

A pesar de este reconocimiento por parte de Chile, durante el proceso se hizo notar que aunque el Estado en este caso en particular asume su responsabilidad, el Consejo de Defensa del Estado, continúa argumentando en otros procesos judiciales por hechos que constituyen crímenes internacionales– la excepción de prescripción extintiva de las acciones civiles, dejando de lado lo que ha asumido en el presente caso.

Estas reglas no pueden aplicarse, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

“La Comisión consideró que la razón de ser de la inconvencionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello, la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción. En razón de las fechas en que ocurrieron o comenzaron a ocurrir, la Comisión consideró que las violaciones primarias respecto de las cuales las víctimas de este caso buscan una reparación,

todas a partir de septiembre de 1973, hacen parte de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, por lo cual la aplicación de la figura de prescripción a sus acciones civiles de reparación constituyó un obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer efectivo su derecho a ser reparadas.”

Se le recomendó al Estado chileno, para que no se reiteren situaciones como la presente, que adopte medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, para adecuar la legislación y trabajo judicial en lo sucesivo respecto de la prohibición de considerar la prescripción a las acciones civiles de reparaciones en casos como el que se trató aquí.

Ante esta solicitud, el Estado de Chile, expresó su rechazo a modificar su legislación interna respecto a la prescripción porque ello generaría graves problemas como reapertura de causas que ya tienen efecto de cosa juzgada, lo que crearía situaciones de serias y graves incertidumbres en el ordenamiento jurídico interno, y que esto perjudicaría el Estado de Derecho. Argumentó que sería innecesaria esta modificación, puesto que hicieron notar que la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema chilena ha variado sustancialmente, declarando en numerosos casos concretos la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad, integrando para ello argumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Un ejemplo de esto último sería el fallo 23.583-2014 de 20 de mayo de 2015, en que la Corte Suprema consideró:

“tercero: Que, tratándose de delitos como los investigados, que la comunidad internacional ha calificado como de lesa humanidad, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno, en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Cuarto: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes estatales durante un período de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure...

...De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las disposiciones del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile. [...]

...Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a la víctima y sus familiares consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su

artículo 4° dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado.”⁴¹

Finalmente la CIDH señaló que no ocurre que falte normativa interna en Chile para resolver, el problema estuvo dado en interpretar el asunto aplicando la prescripción que no correspondería, evitando así la aplicación de la normativa posterior correspondiente al caso.

En esta ocasión el Estado aclaró que en Chile “las sentencias judiciales tienen efectos *inter partes* y no *erga omnes*, pues no se está sujeto a un sistema tipo “*stare decisis*” donde una resolución judicial constituya una fuente formal y general de derecho.”

⁴¹ Civil - 23583 – 2014, Recurso: CV04 - (Civil) Casación Fondo. Caratulado: AGUIRRE SMITH LUIS JESUS CON FISCO DE CHILE. Corte Suprema

5.3.-Inexcusabilidad de los Jueces:

Concepto:

La inexcusabilidad es un principio que dice relación con el deber de fallar por parte del juez, como obligación aun estando en presencia de una laguna legal, excluye al juez la opción de “declaración de non liquet o de sin solución de algún asunto puesto en conocimiento del judicial.”⁴²

Para Casarino a los jueces por una parte se les prohíbe por regal general, actuar de oficio, y por otra parte la ley les impone: “la obligación de ejercer su ministerio cada vez que son requeridos en la forma legal”⁴³

Para los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira la inexcusabilidad se manifiesta en que:

“Los tribunales deben resolver siempre los asuntos que siendo de su competencia se someten a su conocimiento, aun a falta de ley, situación esta en que para fallarlos deberán atenerse al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”⁴⁴

Señalaremos por inexcusabilidad la obligación que tiene el o los jueces de resolver el conflicto judicial que es materia de su competencia y que ha sido sometido a su decisión, lo que debe hacer conforme a las normas que lo regulan y en caso de ausencia de ella, debe ser de acuerdo con las demás fuentes de derecho disponible.

Casarino señala que para que esta obligación pese sobre el juez con fuerza legalmente obligatoria, Se deben cumplir los siguientes requisitos copulativos:

⁴² Martínez Benavides, Patricio. (2012). EL PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD Y EL DERECHO DE ACCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. *Revista chilena de derecho*, 39(1), 113-147.p.114

⁴³ Casarino Viterbo, Mario (1995): *Manual de derecho procesal. Derecho procesal orgánico*, I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile)

⁴⁴ Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto (1994): *Derecho constitucional II*, tomo II (Santiago, Editorial Jurídica).p. 186

a) Reclamo de la intervención del magistrado en forma legal, esto es, de la manera o forma como los Códigos de Procedimiento se encargan de señalar para cada caso particular, y

b) Reclamo de la intervención del magistrado en negocios de su competencia, o sea, en asuntos o materias de aquellas que la ley ha entregado a su conocimiento.

Es por esto que señalamos que de acuerdo a los antecedentes del caso en estudio, los juzgados civiles ante los cuales se ha solicitado su intervención, son los competentes y poseen normativa vigente para aplicar al caso específico, por lo tanto, se les impone la obligación de resolver el asunto. Teniendo normativa de carácter internacional en los diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, no pueden los tribunales chilenos señalar que “no hay normativa aplicable” o argumentar de forma tan precipitada la supuesta prescripción de las acciones por los mismos tratados ratificados por Chile y que conforman normativa aplicable a la situación de los ex conscriptos.

5.3.1.-Carácter Constitucional de la Inexcusabilidad

El principio de inexcusabilidad en nuestro país tiene carácter de constitucional, esto se desprende de su consagración en nuestra constitución en el artículo 76 y más precisamente en el inciso segundo:

“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”⁴⁵

Si el Estado no ejerce su obligación de resolver estaría faltando a su deber de impartir justicia y al mismo tiempo extendiendo el tiempo en que los afectados no logren una verdadera solución.

Señalábamos que si bien se han pronunciado en esta materia el poder ejecutivo y el legislativo, reconociendo que los ex concriptos han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos y han intentado buscar soluciones-al menos en la teoría- los verdaderos obligados son los tribunales de justicia. Es así como el poder ejecutivo y la administración en determinados casos de acuerdo a criterios delimitados como son: mérito, conveniencia u oportunidad. Siempre y cuando esto no viole normativa constitucional. También el Congreso Nacional requiere para su decisiones la aprobación, modificación o rechazo de los proyectos de ley. Por lo que sería una opción su accionar en estas tareas, es decir, hay una expectativa pero siempre tiene autonomía para decidirlo. Pero como ya hemos visto, de acuerdo a nuestra constitución el Poder Judicial a través de sus tribunales, los jueces no pueden excusarse de resolver los asuntos que llegan a sus manos, ni aun a falta de ley.

⁴⁵ Constitución Política de la república. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

5.3.2.-Carácter Legal de la Inexcusabilidad

Si bien ya bastaría con lo señalado en nuestra Carta Magna para que los jueces se obliguen a resolver, encontramos en el código Orgánico de Tribunales⁴⁶ tiene expresada en forma similar a la Constitución política de la República en el artículo 10, inciso segundo:

“...Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.”

El código de Procedimiento Civil⁴⁷, al referirse al contenido de las sentencias definitivas, lo que no debe faltar en ellas la siguiente norma:

“Art. 170 (193) Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:...

... 5°. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y...”

De acuerdo al numeral 5°, se entiende que a falta de ley el código de procedimiento civil, faculta al juez a resolver utilizando los principios de equidad. Al redactar la sentencia definitiva entonces, al señalar los fundamentos de derecho, para reafirmar su decisión en ausencia de articulado, debe enunciar los principios de equidad.

⁴⁶ Código Orgánico de Tribunales. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

⁴⁷ Código de Procedimiento Civil. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>

5.3.3.-Corte Suprema y Tribunal Constitucional pronunciándose respecto a inexcusabilidad

La Corte Suprema se ha pronunciado en ocasiones respecto a la inexcusabilidad en el actuar de sus magistrados, a modo de ejemplo en señalaremos la causa Rol N° 55.305-2016⁴⁸, que en su considerando Séptimo indica:

“Séptimo: Que, en primer lugar, se debe señalar que si bien los magistrados tienen un margen de interpretación de la ley, no es menos cierto que ésta debe ejercerse dentro del marco de aquélla. La relevancia de lo anterior radica en que los jueces, deben aplicar las normas que el ordenamiento jurídico contempla para resolver la controversia que ha sido puesta en su conocimiento, sin que puedan soslayar su existencia por atender a circunstancias fácticas que, a su juicio, podrían hacer estéril un pronunciamiento conforme a las normas específicas que regulan el caso concreto. Justamente, esta fue la conducta en la que incurren las juezas recurridas, toda vez que aquellas rechazan la reclamación interpuesta por haber entregado el órgano público, esto es, la Comisión de Energía Nuclear, la información relacionada con la lista de clientes que adquieren el litio concesionado a la quejosa, atendiendo a una conducta material, abstrayéndose de la cuestión jurídica que se debía resolver, amparando con ello una conducta que, de buena o mala fe, contraría el régimen de publicidad establecido en la Ley N° 20.285. Tal conducta, constituye por sí sola una falta o abuso grave, toda vez que aquellas han dejado de aplicar normas expresas que regulan la materia, so pretexto de estimar inútil la acción, puesto que a su juicio, cualquiera que sea la resolución, ya no pueden impedir la entrega de la información, razón por la que estiman que el arbitrio perdió oportunidad. Tal razonamiento es abusivo, puesto que, como se dijo, existiendo normas constitucionales y legales que regulan la materia, aquellos deben aplicarlas, sin atender a los efectos de su decisión, pues su labor es aplicar el derecho para resolver la controversia que fue puesta en su conocimiento. Por otro lado, la decisión

⁴⁸ Rol N° 55.305-2016. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y el Abogado Integrante Sr. Juan Eduardo Figueroa V.

de las recurridas desconoce que la imposibilidad de divulgación está implícita en la solicitud de declarar que la información está amparada con la causal de reserva o secreto. En otras palabras, la declaración respecto de que la información es reservada, conlleva la prohibición de divulgación, declaración que las magistrados deben realizar, si es que se configura la causal establecida en la ley, sin que se deba atender a si ello es oportuno o no, pues es el titular de la información el que debe determinar si tal sentencia es útil a los fines que persigue, en tanto busca la no divulgación de aquélla. De este modo, se constata que las recurridas efectivamente incurrieron en falta o abuso grave, puesto que a pretexto de circunstancias fácticas anexas al litigio se han abstenido de resolver la controversia sometida a su conocimiento, desconociendo no sólo la aplicación de la normativa que regula el acceso a la información pública y las respectivas causales de reserva, vulnerando los artículo 8 de la Constitución Política de la República y 21 N° 2 de la ley de Transparencia, sino que además contravienen el mandato expreso contenido en el artículo 76 de la Carta Fundamental, que consagra el principio de inexcusabilidad, conforme al cual los jueces se encuentran obligados a resolver el conflicto de relevancia jurídica puesto en su conocimiento, a través de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la materia, entregando así tutela judicial efectiva a quienes acuden a la judicatura.”

En el anterior argumento, la Corte señala que los magistrados no pueden argumentar que la acción sería inútil, que en todo caso, no pueden los jueces abstenerse de resolver por estimar que la sentencia no sería útil a los fines que persigue. Esto por la prohibición constitucional ineludible de no accionar bajo ningún pretexto subjetivo.

“Décimo quinto: Que, al haber obrado en la forma descrita en los fundamentos séptimo, octavo y noveno, las magistradas recurridas han actuado con abuso, puesto que omitieron la aplicación de texto normativo expreso que resolvía la controversia puesta en su conocimiento, faltando al principio de inexcusabilidad, al establecer que el reclamo de ilegalidad perdió oportunidad, fundadas en circunstancias ajenas a la normativa que regula la materia, según se analizó en el

considerando séptimo. Asimismo, como se razonó en el fundamento octavo, validaron con grave falta, un examen realizado por el órgano público respecto de la publicidad de la información, en circunstancias que éste, conforme con lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, carece de atribuciones para tales efectos. Finalmente, de manera abusiva, omiten todo análisis de la causal de reserva invocada por el actor respecto de la entrega del listado de sus clientes que adquieren el litio exportado, soslayando el análisis de las normas referidas en los fundamentos décimo a décimo cuarto, expresando una conclusión resolutive carente de razonamientos jurídicos, constatándose así la efectividad de la denuncia esgrimida por la quejosa.”

Es una falta grave que un tribunal no accione, por estimar inútil el resolver, más aun cuando la constitución obliga a sentenciar aun a falta de ley, y en el caso presente existe normativa aplicable.

Algo similar ocurre en el caso de los ex concriptos, puesto que los tribunales han señalado que bajo la normativa aplicada- estimamos que errada- existiendo prescripción de las acciones aun existiendo daños, no se puede resolver la pretensión de la reparación, como ya hemos señalado, no siempre la prescripción sería aplicable por ser los hechos señalados característicos de violación a Derechos Humanos. Esta actitud de los tribunales ha evitado saber realmente el fondo del asunto, de conocer si han sido víctimas de violación de derechos humanos.

5.4.-Aplicación de Derechos Humanos en Chile:

Con el regreso al periodo democrático a Chile (año 1990), diversos han sido los pronunciamientos de organismos internacionales. La costumbre jurídica en Chile en muchos casos había entendido como límite para accionar y pretender que los tribunales resuelvan debía estar dentro de un plazo, por el contrario si la presentación se realizaba fuera de determinado plazo, las acciones pretendidas quedaban prescritas.

Hoy en día esto ha ido cambiando lentamente, impulsado principalmente por los reiterados fallos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que condena al Estado de Chile por violación a Derechos Humanos y que el mismo Estado argumentaba la prescripción extintiva de las acciones.

Si observamos por ejemplo lo que la Corte Suprema señaló en el Fallo: 20.362-2018.- (Kessi contra Fisco de Chile)⁴⁹ en un caso de Demanda de Indemnización de perjuicios por actuación de agentes del Estado en detención ilegal que acoge el tribunal.

En el señala que la sentencia impugnada incurre en error de Derecho con influencia en su parte dispositiva al acoger excepción de prescripción.

La impugnación se argumenta en que no se ha dado aplicación a los tratados internacionales vigentes que regulan la responsabilidad del Estado, omitiendo considerar la pertinencia de las reglas de responsabilidad contenidas en la Convención de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razonamiento que se construye sobre la base de la desconexión entre las normas civiles y penales, disociando la responsabilidad y reparación que imponen las conductas asentadas en el proceso, atribuibles a representantes del Estado.

⁴⁹ Carlos Bastías Kessi con Fisco de Chile, Corte Suprema, segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuaud D. y Antonio Barra R., Rol N° 20.362-2018, 15 de Enero de 2019

En segundo término, denuncia el error de derecho consistente en aplicar en la decisión de lo controvertido, sólo las reglas del Código Civil, ignorando por completo las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Chile que regulan el tema de la responsabilidad estatal. Señala, al efecto, que resulta insostenible indicar que las únicas normas que regulan la responsabilidad estatal son las del Código Civil, ya que tal afirmación trae aparejada la negación rotunda de la validez y eficacia de otras de carácter constitucional, administrativo e internacional que ya han sido aplicadas por los Tribunales, situación que se ha producido al no advertir que el tema de fondo debe ser siempre analizado en la esfera del derecho público y del derecho internacional de los derechos humanos. Por último, señala que se ha errado al no reconocer el carácter de imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar que pesa sobre el estado de Chile, ya que las acciones que emanan de los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y la entablada se encuadra en ellos, citando en apoyo lo dictaminado en diversos casos ya resueltos por la Excm. Corte Suprema. En consecuencia, indica, según el derecho internacional de los derechos humanos el acto es imprescriptible para el Estado, lo que afecta la vigencia de la obligación de reparar.

La Corte en su razonamiento señala que el derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º de la Constitución Política.

No resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en las que los jueces del fondo asilan su decisión, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto

normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de ius cogens, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada.

5.4.1.-Tribunal Constitucional y aplicación de Derechos Humanos:

Muy interesante es lo expuesto por el Tribunal Constitucional que resolvió a solicitud de treinta y cinco diputados con el objeto de que se declarara inconstitucional el Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional, se extrae en el numeral 46 lo siguiente:

“46°. Que, los artículos 73 y 19, N° 3, de la Carta Fundamental, consagran expresamente a la jurisdicción en el sistema constitucional nacional

La potestad jurisdiccional le permite a los tribunales conocer, resolver y hacer cumplir lo juzgado, excluyendo en el área de los conflictos sometidos a su poder cualquier injerencia de autoridad alguna, nacional o internacional, como se desprende del artículo 73 de la Constitución, en cuanto expresa "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

El deber se consagra en el inciso segundo del artículo 73, de la Carta Fundamental, que contiene la llamada regla de la inexcusabilidad, y que dice: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión".

Siendo así, en la medida que se incluyan disposiciones de un tratado que complementen o eventualmente corrijan la situación antes descrita, deberán necesariamente incorporarse a nuestro sistema jurídico a través de una reforma a la Constitución;"

Lo notable en este caso, es que el Tribunal Constitucional interpreta como una “Regla” pero al fin y al cabo hace mención de la inexcusabilidad manifestada en la carta fundamental vigente en Chile.

Capítulo VI.- Conclusiones

Chile se obliga a resolver por medio de sus organismos jurisdiccionales en este caso. Debe aplicar la normativa vigente, que la Constitución permite (y obliga) a utilizar en todo caso para buscar solución frente a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos. Es tarea de los tribunales estudiar el caso, porque más allá de los intentos del ejecutivo y el legislativo, estos últimos en el fondo tienen como tarea crear proyectos de ley y votar por ellos, no quedando en sus manos el decidir de forma individual para solucionar conflictos mediante leyes. Diferente es la fórmula de los jueces, de los tribunales, que tienen los medios idóneos para resolver mediante su análisis propio y con su decisión ordenar a los organismos que se cumpla lo que decidan.

Los delitos de lesa humanidad no prescriben, esto demuestra que cuando los tribunales chilenos han utilizado como escudo la prescripción de las acciones intentadas, incurren en un error, evitando continuar con la investigación, puesto que al revisar los antecedentes preliminares, los tribunales actúan de manera casi automática para utilizar la prescripción de las acciones civiles que pudiesen intentar en Chile.

Hoy en día se encuentran en trámites y análisis por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la posterior revisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antecedentes de agrupaciones de Ex concriptos 1973-1990, es la opción real que luego del arduo camino de años tras agotar las instancias nacionales y que la Corte Suprema insistiera en la negativa de acoger las peticiones. Lo ideal es siempre que un organismo nacional resuelva las necesidades, imparta justicia, sea esto por el beneficio de sus compatriotas o por demostrar al mundo capacidad y eficacia ante las víctimas de violaciones de Derechos Humanos.

Existen muchos antecedentes que con el pasar de los años se han acumulado e intentado organizar para realizar presentaciones de las legítimas peticiones de los ex concriptos y así como distintos organismos nacionales han señalado que es

necesario reparar a las víctimas, creemos que son antecedentes suficientes como para asumir que estos fueron víctimas de violaciones de derechos humanos y han sido preteridos por los tribunales chilenos.

El Estado Chileno, en los últimos años ha demostrado su apertura a acatar los fallos de la CIDH y tomar las medidas necesarias para la solución de los casos resueltos por ella, lo que no ha hecho es muchas veces modificar su ordenamiento jurídico, lo que evita por ejemplo en el caso de la prescripción civil de las acciones, continuar con la negativa de resolver los casos que versen en materias de derechos humanos por considerar que el plazo enunciado en la normativa nacional indica imposible proseguir con una solución favorable a las víctimas.

Otros países, tal es el ejemplo de nuestro país vecino, Argentina, que tras presentar casos similares respecto a la prescripción de las acciones en situaciones en que se vislumbran violaciones a los Derechos Humanos, han modificado sus cuerpos legales internos, lo han hecho con el Código Civil y Comercial que fue modificado para que la norma relativa a prescripción y “plazos especiales” estableciera que “las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

En lo expuesto en este informe podemos observar que los ex concriptos del periodo 1973-1990 han sido privados de verdadera justicia, en cierto modo las reiteradas negativas por parte de los tribunales han permitido prolongar el sufrimiento, la incertidumbre y el desgaste de personas que vivieron años de sufrimiento y muchos de ellos han muerto esperando que la justicia a través de los tribunales chilenos llegue a mitigar parte del dolor de sus vivencias, otros llegan a la edad en que jubilarán y en el corto plazo de vislumbra que precisamente lo que se avecina para sus vidas no es verdaderamente “júbilo”.

Se cuestiona algunas veces porque se reclama luego de décadas de ocurridos los hechos, la verdad es que las experiencias de violencia vividas por los ex concriptos les mantuvo en silencio por años. Por ejemplo, respecto a dineros que se les indicaban que eran para su previsión social, y les eran descontados en su juventud, no había forma de cobrarlos en la época, ni dentro de los plazos legales por miedo

fundado en las amenazas y las agresiones recibidas además del contexto desfavorable en cuanto a una asimetría política, económica y emocional con quienes habían sido sus superiores en la época de conscripción. No se busca reparar con este factor una responsabilidad “contractual”. Se busca que se tenga como antecedente para acreditar el daño, toda vez que la acción para cobrar dineros que jamás llegaron a sus manos se consideran prescritas, pero constituyen un daño efectivo en el patrimonio de los ex soldados.

Ante todos los antecedentes expuestos no queda más que asumir que los pronunciamientos de senadores y diputados quedan en una buena intención en el mejor de los casos y en el populismo de generar expectativas que difícilmente puedan cumplir por vía legislativa una verdadera reparación.

En algunas ocasiones se les ha ofrecido a miembros de las agrupaciones de ex conscriptos algunos montos y medidas administrativas que aparentan ser pequeñas y el temor de los ex soldados es que los organismos interpreten satisfechas las necesidades y pongan fin a verdaderas soluciones. Bajo los últimos antecedentes que ha demostrado la CIDH, si alguien recibe algún tipo de solución vía administrativa, nada obsta que pueda insistir por la vía judicial para obtener una indemnización como reparación al daño causado.

Los distintos gobiernos han prometido y ofrecido insuficientes medidas para mitigar el sufrimiento experimentado, la defensa de los derechos humanos no es susceptible de apropiación por ninguna tendencia política partidista, no es monopolio de izquierda o derecha su representación, es tarea del Estado cual sea la persona que lo represente en su momento el reconocer, promover y su respeto y aplicación en todo ámbito que se presente. Esto lo hacemos notar porque uno de los motivos que ha evitado que los ex conscriptos puedan ser reparados como otras agrupaciones que también sufrieron durante el periodo 1973-1990, es que muchas de estas asociaciones eran de alguna marcada tendencia política y los ex conscriptos justamente no tienen una uniformidad en pensamiento político, porque provenían de distintos lugares y realidades y se encontraron de manera fortuita con el infernal trato que vivieron en su periodo de servicio militar obligatorio.

Siendo tal la heterogeneidad del grupo, nos damos cuenta que por una parte sus semejanzas son en que no importando en qué lugar del país hicieran su SMO, tuvieron experiencias casi idénticas, sufrieron los mismos daños severos y han quedado sin reparación. Por otra parte esta heterogeneidad ha evitado que exista una agrupación única y reunir a la totalidad de aquellos que vivieron el tormento en ese periodo, de hecho, no se sabe con absoluta certeza cuántos son los afectados.

Hoy en día se siguen realizando presentaciones ante los tribunales de justicia en Chile con situaciones similares de ex conscriptos. Muchos de ellos se encuentran alejados de los medios de comunicación sociales actuales, (teléfono, internet). Los ex conscriptos tienen contradicciones entre sus pares y con ellos mismos, producto de las experiencias traumáticas vividas, el sentirse un traicionero a su fidelidad de servir a su patria por medio del ejército y creer que son héroes, cuando la verdad sea dicha, Chile no vivió guerra alguna con otras naciones, solo la ambición de poder vivida en el país, el hambre por controlar cada espacio de la vida privada del ser humano y el consiguiente abuso de poder utilizando la política y los medios que poseían los que presidían.

Mientras siguen pasando los años, los ex conscriptos tienen una luz de esperanza que su propio país o al menos en esta vida puedan tener una solución efectiva.

Se espera que ellos mismos o al menos sus familias puedan experimentar en parte la eficacia de los tribunales al impartir justicia.

Capítulo VII.- Bibliografía

Fuentes Primarias:

- Código de Justicia Militar
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18914>
- Constitución Política de la República de Chile
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
- Declaración Universal de Derechos Humanos - (1948)
<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/317/declaracion-derechos-humanos.pdf?sequence=1>
- El Servicio Militar obligatorio en Chile-Fundamentos y Motivos de una controversia. (2001) Emilio Meneses, Patricio Valdivieso y Carlos Martín. Estudios Públicos
- Fernández González, Miguel Ángel. (2010). La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, 8(1), 425-442. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100016>
- Informe sobre ex soldados conscriptos. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Diciembre de 2013
- Visión comparada del Servicio Militar en las Américas (2001) Francisco Rojas Aravena, Rodrigo Araya Dujisin. Flacso-Chile

Fuentes Secundarias:

- ABURTO PEREIRA RAUL Y OTROS CON FISCO DE CHILE Rol: 14.576-2013, 28 de Enero de 2014, Corte Suprema, Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., y Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B.
<http://www.cde.cl/web/aplicaciones/BF.nsf/0/4B58D5BD6CB5811284257C91005CFB78?OpenDocument&volver=vwfrmFalJudTod>
- Arancibia, Patricia. (2007). *El Ejército de los chilenos 1540-1920*. Santiago: Biblioteca Americana, p 242.
- Cámara de Diputados. Sesión 22ª, en martes 8 de mayo de 2012, Presidencia de los señores Monckeberg Díaz, Nicolás, y Marinovic Solo de Zaldívar, Miodrag. Presidencia accidental del señor Ortiz Novoa, José Miguel. Secretario, el señor Álvarez Álvarez, Adrián. Prosecretario, el señor Landeros Perkič, Miguel. REDACCIÓN DE SESIONES. PUBLICACIÓN OFICIAL. P 62-63
<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=9339%20&prmTIPO=TEXTOSSESION>
- Cámara de Diputados. Sesión 76ª, en martes 1 de octubre de 2013. Presidencia del señor Eluchans Urenda, Edmundo. Secretario, el señor Landeros Perkič, Miguel. Prosecretario, el señor Rojas Gallardo, Luis.
<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=10237%20&prmTIPO=TEXTOSSESION>
- Cámara de Diputados. Sesión 88ª, en martes 13 de octubre 2009, Presidencia de los señores Álvarez Zenteno, Rodrigo, y Súnico Galdames, Raúl. Presidencia accidental del señor Meza Moncada, Fernando. Secretario, el señor Loyola Opazo, Carlos. Prosecretario, el señor Álvarez Álvarez, don Adrián. REDACCIÓN DE SESIONES. PUBLICACIÓN OFICIAL. P 46
<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/23816/1/Leg357Ses88.DOC>

- Caso Norin Catriman y otros SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014 (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS) Corte Interamericana de Derechos Humanos
http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=403&lang=es
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 023344N18, 14 de septiembre de 2018
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO ÓRDENES GUERRA Y OTROS VS. CHILE, SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018, (Fondo, Reparaciones y Costas)
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf
- Decreto Ley N° 2.306 de 1978, Dicta Normas sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas
http://www.dgmn.cl/documentos/armas/servicio/ley_2306.pdf
- Fallo : 23.583-2014.- veinte de mayo de dos mil quince. Segunda Sala, Corte Suprema
https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=ac758b68-4b9e-170b-e6fb-18569716f391&groupId=252038
- JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESDE EL MÉTODO DE CASOS
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-52002008000100004&lng=es&nrm=iso
- Kessi contra Fisco de Chile, Corte Suprema, segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuauad D. y Antonio Barra R., Rol N° 20.362-2018, 15 de Enero de 2019
<https://www.pjud.cl/documents/396729/0/BASTIAS++KESSI+DDHH+SUPR+EMA.pdf/d09cd3f3-077c-4c2f-befd-fe91fbf4e6d1>
- Ley 11.133. 10 de Diciembre de 1952.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=26561>
- Ley 11.170, Fija el texto refundido de la ley de Reclutamiento, 12-06-1953
<https://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=26576&idParte=0>
- Ley N°19221. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 01 de Junio de 1993.

- Martínez Benavides, Patricio. (2012). EL PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD Y EL DERECHO DE ACCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. *Revista chilena de derecho*, 39(1), 113-147. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000100006>
- Rol N° 14.576-2013. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B. http://mhd.pjud.cl/publicaciones-anales/publicaciones/MemoriaHistoricaDigital/anexos/Sentencias_files/Fallos/14576-2013.pdf
- Sentencia de 08-04-2002, Rol 346. Tribunal Constitucional. https://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=76&prmROL=346&prmIDA=883