



ORD.Nº5/2022

REF.: Iniciativa Convencional que indica.

SANTIAGO, 27 de enero del 2022

**DE: CAROLINA VIDELA OSORIO
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE**

A: MESA DIRECTIVA CONVENCION CONSTITUCIONAL

Por medio de la presente, y en virtud de lo dispuesto en los art. 81 y siguientes del Reglamento General de esta Convención Constitucional, hacemos ingreso de la iniciativa constituyente:

**INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE SOBRE
TORTURA Y DESAPARICIÓN FORZADA,
NO MÁS IMPUNIDAD¹**

CONSIDERANDO:

Que las extensas jornadas de audiencias públicas realizadas por la Comisión transitoria de Derechos Humanos, Verdad Histórica y Bases para la Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición de la Convención Constitucional, han permitido por primera vez en la historia de nuestro país reunir en una misma ágora, cientos de voces y relatos que frente a todo Chile han compartido experiencias del padecimiento de diversas violencias que el Estado ha ejercido contra pueblos y personas, en distintos momentos de la vida nacional, y que en la actualidad continúan presentes en una pluralidad de memorias.²

Que las experiencias de exterminio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales o sumarias, torturas, vejaciones, daño físico y moral, hasta la asimilación por la fuerza y la devaluación de la diversidad cultural que conduce a la discriminación, el rechazo y la

¹ Propuesta elaborada gracias a aportes de los abogados y académicos Dr. Pietro Sferrazza Taibi (Universidad Nacional Andrés Bello) y Francisco Bustos Bustos (Universidad de Chile).

² Durante cuatro días de agosto y uno de octubre de 2021, la Comisión recibió casi 300 audiencias.

exclusión, han sido testimoniadas ante la Convención por quienes han padecido esas violencias, parte de las cuales han sido reconocidas como graves violaciones a los derechos humanos.³

Que estos pasados de violencia, remotos, recientes o inmediatos, no sólo impactan a las víctimas sino a la sociedad en su conjunto, cuando en el presente la justicia ha expresado limitaciones para acoger estándares internacionales en contra de la impunidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos,⁴ no se accede a la verdad sobre tales crímenes o persisten deudas en el ámbito de la reparación integral a las víctimas, debilitando las garantías de no repetición.

Que habiendo transcurrido más de treinta años de finalizada la dictadura, el número de personas detenidas desaparecidas que han sido encontradas e identificadas, es aún muy bajo, demostrando el fracaso de la pretendida búsqueda de ellas por el camino judicial.⁵ Lo cual constituye un sufrimiento constante y daño irreparable para sus familiares, y para la sociedad toda al no garantizarse el derecho a conocer el destino final o paradero de quienes fueron sistemáticamente sustraídos de sus comunidades por la acción criminal del Estado, extendiendo con ello la incertidumbre y el temor.

Que no obstante las medidas adoptadas por el Estado para enfrentar las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura, luego de finalizada ésta se han denunciado nuevos casos de desaparición forzada donde se han visto involucrados agentes estatales,⁶ y

³ Especialmente aquellas perpetradas por la dictadura civil-militar entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1990, que se encuentran documentadas en el Informe de la Comisión Nacional Verdad y Reconciliación (1991) y el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (2004), así como en los cientos de procesos judiciales por crímenes de lesa humanidad cometidos en el período, y en los miles de testimonios que tras el Golpe de Estado las víctimas comenzaron a entregar a la comunidad nacional e internacional a través de organismos de derechos humanos. A dichas violaciones a los derechos humanos, se unen otras previas y posteriores, como las que recientemente han sido perpetradas contra personas que han participado de protestas y manifestaciones desde el 18 de octubre de 2019 en adelante, y que han quedado acreditadas en informes publicados por instituciones nacionales y organismos internacionales (Véase por ejemplo INDH, *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social. 17 de octubre-30 de noviembre de 2019*, pp. 27-42, 43-51; ACNUDH, *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019*, pp. 9-10, 13-20).

⁴ Para casos de desaparición forzada y torturas, casos la justicia chilena ha desatendido los estándares internacionales, especialmente en relación con la dictación de sentencias adecuadas a la gravedad de los crímenes, empleando la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, que permite imponer penas que no se condicen con la gravedad de los crímenes, no obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha instado al Estado chileno a no hacer uso de esta medida (Véase la recomendación de la CIDH en el caso 13.054 Arturo Benito Vega González y otros (mayo de 2021), en la cual solicita al Estado chileno dejar sin efecto 14 sentencias en que aplicó la media prescripción a casi 50 condenados por violaciones de derechos humanos). A lo anterior se agregan la aplicación improcedente de penas sustitutivas y la paralización de causas por desaparición forzada por medio de solicitudes de demandados ante el Tribunal Constitucional.

⁵ De acuerdo a datos del Servicio Médico Legal, a la fecha se habrían identificado 179 personas.

⁶ Se trata de los casos de Hugo Arispe (Arica, 2001), José Huenante (Puerto Montt, 2005), y José Vergara (Alto Hospicio, 2015), mientras que los restos de Ramón Pacheco, desaparecido en Talcahuano desde 2008, fueron identificados el año 2020. Todos ellos permanecen desaparecidos tras ser detenidos por Carabineros de Chile.

situaciones en las que se configuran casos de tortura.⁷ Manifestándose la reiteración de este tipo de crímenes.

Que el recuerdo de las violaciones a los derechos humanos y las experiencias que han contribuido a la defensa de dichas garantías fundamentales y la consolidación de los valores democráticos, es la forma que han encontrado los pueblos para enfrentar esos pasados construyendo memorias que contribuyan a conocer, comprender, difundir y educar sobre aquellos episodios, en forma íntegra, democrática, pluralista y en pleno respeto por los derechos humanos. Para lo cual es necesario que el Estado garantice el acceso y preservación a pruebas documentales y de otro tipo, que dan testimonio de las violencias ejercidas contra distintas personas o grupos de la sociedad.

Que las bases de la convivencia democrática que debemos consolidar a través de un nuevo texto constitucional, deben fundarse en un irrestricto respeto por los derechos humanos, consagrando derechos y deberes que contribuyan a enfrentar adecuadamente las más gravísimas violaciones a los derechos humanos perpetradas por el Estado en el pasado reciente e inmediato.

Que la nueva Constitución, tal como ya lo han hecho otras constituciones en el mundo, debe señalar el camino de la prevención y la no repetición de graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el deber del Estado de buscar a las víctimas de desaparición forzada, los deberes de prevención, investigación y sanción, junto con el derecho a la reparación integral, la verdad y la memoria.

FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA

1. El Derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada

La desaparición forzada es un crimen que ha sido objeto de una densa regulación por parte del Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional, principalmente a través de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*

⁷ El informe *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile* (CAT/C/CHL/CO/6, 28 de agosto de 2018), se refiere a situaciones de apremios ilegítimos sobre personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios y otros tipos de recintos, debiéndose prestar atención especial a la situación de los niños, niñas y adolescentes, las personas mayores y las personas con discapacidad; las muertes acontecidas en este tipo de establecimientos estatales; la restricción de varias garantías procesales en relación con la persecución de delitos terroristas; el uso antijurídico de la fuerza por parte de las policías; la necesidad de que la investigación de las torturas se realice conforme a estándares internacionales. Instando al Estado chileno a la implementación adecuada del mecanismo nacional de prevención de la tortura. Asimismo, de acuerdo con los informes nacionales y de organismos internacionales que monitorearon las violaciones a los derechos humanos desde el 18 de octubre de 2019, se da cuenta de la comisión de hechos de tortura, malos tratos, delitos sexuales y uso antijurídico de la fuerza tanto en contexto de protesta social como en el marco de los procedimientos de detención (Véase por ejemplo INDH, *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social. 17 de octubre-30 de noviembre 2019*, pp. 27-42, 43-51; ACNUDH, *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019*, pp. 9-10, 13-20).

(CIPPDF), la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (DPPDF) y la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* (CIDFP). A la vez, dichos instrumentos cuentan con mecanismos destinados a apoyar a los familiares de las víctimas de desaparición forzada, a monitorear y supervisar a los Estados en cuenta al cumplimiento de estándares en esta materia.⁸

En cuanto al Derecho internacional humanitario, los Convenios de Ginebra no regulan expresamente la desaparición forzada, pero su prohibición en todo tipo de conflicto armado es considerada una norma consuetudinaria.⁹ Mientras en el Derecho penal internacional, la desaparición forzada ha sido tipificada como un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER).¹⁰

La definición más reciente de desaparición forzada se encuentra en el artículo 2 de la CIPPDF, que la define como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa de reconocer dicha privación de libertad o de ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la proyección de la ley”.

De lo anterior se establecen tres elementos definitorios de la desaparición forzada:

La privación de libertad: consiste en un acto por medio del cual se impide el ejercicio de la libertad personal de una persona.

La denegación de información: es la conducta esencial de la desaparición forzada, que consiste en la negativa u ocultamiento de la privación de libertad de la víctima o de la información sobre su suerte o paradero

El sujeto activo: la desaparición forzada debe ser cometida por un agente del Estado o un particular que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado. Por ende, puede ser cometida por una persona que pertenece formalmente a algún órgano estatal, o que sin formar parte del Estado actúa manteniendo algún vínculo con éste.

Y como consecuencia de los anteriores, aunque no se considera un elemento definitorio, la sustracción da la protección de la ley: se suspende el disfrute de todos los derechos de la persona desaparecida, quedando en una situación de completa indefensión.

Con el objetivo de constitucionalizar el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada, es importante destacar que este derecho fundamental ha recibido un

⁸ La CIPPDF creó el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED); para el DPPDF se creó el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI); por su parte en el sistema interamericano las infracciones a la CIDFP pueden someterse al sistema de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

⁹ HENCKAERTS, J.-M./DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press/International Committee for the Red Cross, 2009, t. I., pp. 340-343.

¹⁰ ER, arts.7.1.i, 7.2.i.

reconocimiento expreso en el artículo 1(1) de la CIPPDF,¹¹ en la cual tiene un carácter absoluto, pues no es susceptible de derogación, suspensión o limitación en ninguna circunstancia.¹²

A la vez es necesario reconocer que existe un consenso unánime en la jurisprudencia¹³ y la doctrina,¹⁴ sobre el carácter *ius cogens* de la prohibición de la desaparición forzada. Y que en el ER ha quedado tipificada como un crimen de lesa humanidad.

Otras constituciones ya han incluido el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada, como ocurre en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (art.15.IV)¹⁵ y la Constitución Política de Colombia (art.12).¹⁶ Extendiendo el recurso de *habeas corpus* a casos de desaparición forzada, como incluye la Constitución de la Nación Argentina (art.43).¹⁷ E incluyendo cláusulas que prohíben causales de impunidad como la prescripción y la amnistía, se proscribió expresamente su procedencia respecto de la desaparición forzada, por ejemplo, en la Constitución de la República de Ecuador (arts. 8 y 120.13)¹⁸ y la Constitución de Paraguay (art.5)¹⁹.

¹¹ También se refiere a este derecho el párr. 8 del Preámbulo de la CIPPDF. La DPPDF y la CIDFP no contemplan este derecho en términos explícitos, limitándose a reconocer el carácter pluriofensivo de la desaparición. Cfr. DPPDF, 1992, art. 1; CIDFP, 1994, Preámbulo, párr. 5.

¹² DPPDF, 1992, art. 7; CIDFP, 1994, art. X; de la CIPPDF art. 1(2). Cfr. MCCRORY, S. (2007), *The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*, en *Human Rights Law Review*, vol. 7 (Issue 3), pp. 545-566; VERMEULEN, M. (2012), *Enforced Disappearance*. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentiapp. pp. 64-65.

¹³ Cfr. Corte IDH. *Contreras y otros Vs. El Salvador*. 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 83; Corte IDH. *Radilla Pacheco Vs. México*. 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 139; Corte IDH. *Tiu Tojin Vs. Guatemala*. 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 91; Corte IDH. *La Cantuta Vs. Perú*. 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157.

¹⁴ Cfr. AGUILAR, G. (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *Ius et Praxis* [online]. vol.12, n.1, pp.117-154; BIANCHI, A. (2008). Human Rights and the Magic of Jus Cogens, *The European Journal of International Law*, vol. 19 (Nº 3), pp.491-508.; CHARLESWORTH, H. & CHINKIN, C. (1993). The Gender of Jus Cogens, *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (Issue 1), pp. 63-76; CITRONI et al. (2009). Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances, *Revista Internacional Direito e Cidadania*, Nº3, pp. 89-111; KYRIAKOU, N. (2012). The *International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance* and its Contributions to International Human Rights Law, with Specific Reference to Extraordinary Rendition, *Melbourne Journal of International Law*, Vol.13, p. 28.

¹⁵ “IV. Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna.”

¹⁶ “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

¹⁷ “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”

¹⁸ Art.80 “Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó.” Art.120.13 “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.”

¹⁹ “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

Finalmente, el GTDFI ha valorado positivamente la incorporación de este derecho en las constituciones.²⁰

2. Derecho de toda persona a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes

La prohibición de la tortura o el sometimiento a tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha sido objeto de intensa regulación en el Derecho internacional de los derechos humanos, siendo consagrada en varios tratados generales y en instrumentos internacionales específicamente dedicados a la materia. En el sistema universal de derechos humanos la tortura se prohíbe por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) (art. 5) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) (art. 7). Además, ha sido regulada en instrumentos específicos: la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (UNCAT). En el sistema interamericano, la tortura se encuentra prohibida en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH) (art. 5.2) y la regulación más detallada está contenida en la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (CIPST).

En lo que se refiere al Derecho penal internacional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER) tipifica la tortura y los tratos inhumanos como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra e incluso como una conducta del genocidio.²¹ En cuanto al Derecho internacional humanitario, la prohibición de la tortura ha sido plasmada en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales,²² además de ser considerada una regla consuetudinaria aplicable a todo conflicto armado.²³

En el Derecho chileno, el art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la vida e integridad, prohibiendo “la aplicación de todo apremio ilegítimo”, pero sin emplear la voz tortura, pese a la gravedad de este ilícito y al atroz historial de torturas practicadas durante la dictadura. Actualmente, en virtud de una reciente reforma de la Ley N° 20.968, el Código Penal tipifica la tortura y otras figuras afines

El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles.”

²⁰ Consejo de Derechos Humanos (2010), párr. 7.

²¹ Vid. arts. 7(1)(f), 7(2)(e), 8(2)(a)(ii) y 8(2)(c)(i). Como forma genocida está comprendida en el art. 6(b) en relación con el art. II(b) de la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*.

²² *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, arts. (3)(1)(a) y 12(2); *II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar*, arts. (3)(1)(a) y 12(2); *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, arts. (3)(1)(a), 13, 17(3), 87(2) y 89(2); *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, arts. (3)(1)(a), 27 y 31; *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, art. 75(2)(a)(ii); *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*, arts. 4(1), 4(2)(a) y 4(2)(e).

²³ HENCKAERTS, J.-M./DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press/International Committee for the Red Cross, 2009, t. I, pp. 315-319.

en los artículos 150A y siguientes. Asimismo, la Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad, sancionando la tortura en su art. 7.1.

Las definiciones internacionales de la tortura son similares entre sí, pero presentan algunas diferencias.²⁴ En términos generales la tortura requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) un comportamiento activo u omisivo; b) que genera en la víctima dolor o sufrimiento físico o psicológico; c) que se realiza para la persecución de ciertos fines como la obtención de una confesión o información, el castigo, la intimidación, la coacción y la discriminación; d) que se ejecuta con intencionalidad; e) por parte de un funcionario público.

La prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general, con lo cual cuenta con el pleno consenso de toda la comunidad internacional.²⁵ Asimismo, como se ha señalado y en atención a su extrema gravedad, la tortura es un delito que constituye un crimen de lesa humanidad.

Además, el derecho a no ser torturado es absoluto o inderogable, es decir, no puede ser limitado ni suspendido bajo ninguna circunstancia.²⁶ Este es un argumento esencial para justificar su constitucionalización específica independientemente de regulación del derecho a la integridad, el cual no tiene este carácter de inderogabilidad.

3. Los deberes de prevención, investigación y sanción

En el marco del Derecho penal internacional, el Estatuto de Roma (ER)²⁷ ha tipificado una serie de crímenes especialmente graves cuya responsabilidad penal de los autores puede ser perseguida a nivel internacional por la Corte Penal Internacional siempre que los Estados no cumplan con su deber de procesamiento y sanción y se activan una serie de requisitos procedimentales y de competencia. Tales crímenes son los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y la agresión.

Los crímenes de lesa humanidad son aquellos que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.²⁸

Los crímenes de guerra son delitos que se cometen en el marco de un conflicto armado. Más específicamente pueden definirse como toda violación de una regla de Derecho humanitario cuya punibilidad surge directamente del Derecho internacional

²⁴ NASH ROJAS, C. “Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, año XV, 2009, p. 594, identificando las principales diferencias entre la UNCAT y la CIPST.

²⁵ HALL, Ch. y K./STAHN, C. “Article 7”, para. 52, en: TRIFFTERER, Otto/AMBOS, Kai. *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*. 3ª ed. Baden-Baden: Beck, Hart, Nomos, 2016, p. 205, n. 361.

²⁶ Vid. art. 1 UNCAT; arts. 4 y 7 PIDCP; arts. 5.2 y 27.2 CADH.

²⁷ Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf>>.

²⁸ ER, art. 7.1.

público.²⁹ El ER tipifica estos crímenes, cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala.³⁰

El genocidio está conformado por actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.³¹ Finalmente, el ER dispone que “una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.³²

Ahora bien, en relación con la responsabilidad del Estado relacionada con estos delitos, el Derecho internacional de los derechos humanos ha establecido la obligación de los Estados de proveer un recurso efectivo en favor de las víctimas frente a graves violaciones a los derechos humanos. Así sucede por ejemplo con la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),³³ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁵ De ese modo, es indispensable que las víctimas tengan acceso a la justicia cuando sufren la afectación de un derecho humano, debiendo ese recurso ser efectivo, es decir, tener la capacidad para proteger y garantizar los derechos afectados.

La comisión de los crímenes descritos da lugar a violaciones graves de derechos humanos respecto de las que el Derecho internacional establece una serie de deberes y estándares internacionales sobre la investigación y sanción de los autores y partícipes.

Respecto del deber de investigar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado los siguientes estándares:

- Seriedad o diligencia debida: debe realizarse con todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos.³⁶
- Oficiosidad: debe realizarse de oficio, esto es, debe comenzar por iniciativa propia de las autoridades estatales tan pronto se tenga noticia de la violación de un derecho y no puede depender de la iniciativa de las víctimas o de otras personas.³⁷

²⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. 3ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch, p. 644.

³⁰ ER, art. 8.

³¹ ER, art. 6.

³² ER, art. 8bis.

³³ DUDH, art. 8.

³⁴ PIDCP, arts. 2.3 y 14.

³⁵ CADH, arts. 8 y 25.

³⁶ Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, cit., párr. 143; Corte IDH. *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., párr. 216.

³⁷ Corte IDH. *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párrs.

- Rapidez: debe realizarse con la mayor brevedad posible y sin dilaciones, evitándose retrasos por negligencias injustificadas de las autoridades.³⁸

- Imparcialidad e independencia: no debe beneficiar a ninguna de las partes que estén involucradas en el conflicto y no debe estar influenciada por el ejercicio de presiones provenientes de otras autoridades estatales.³⁹

Por su parte, respecto del deber de sanción, la jurisprudencia de la Corte IDH ha insistido en la prohibición de la aplicación de causales de impunidad, como la amnistía y la prescripción, frente a violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, dado que se trata de instituciones que generan impunidad, definida como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables.⁴⁰

Además, en la jurisprudencia interamericana se aclara el deber estatal de aplicar el principio de proporcionalidad de la pena en la sanción de estos delitos, en cuya virtud se exige imponer una sanción que sea racional y adecuada en atención a la gravedad de los hechos.⁴¹

También la Corte IDH ha sostenido que los Estados tienen el deber de sancionar de manera efectiva las graves violaciones a los derechos humanos. Ello implica que la obligación de sanción también alcanza su ejecución,⁴² estándole prohibido a los Estados aplicar algún mecanismo jurídico que beneficie a una persona condenada por estos graves delitos con posterioridad a la imposición de la condena, tal como ocurre, por ejemplo, con el indulto cuando genera impunidad.

La presente iniciativa contempla una norma transitoria que se hace cargo de una interpretación de los tribunales que durante mucho tiempo acogió la “prescripción gradual” o “media prescripción” del artículo 103 del Código Penal respecto de crímenes de lesa humanidad como una “solución de compromiso” para condenar a los imputados, pero sentenciándolos a bajas penas. Esta *hiper-atenuante* fue acogida mayoritariamente entre los años 2009 a 2012 por la judicatura permitiendo rebajar las penas de prácticamente el 75% de

471-477.

³⁸ Corte IDH, *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, cit., párr. 143; Corte IDH. *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., párr. 216.

³⁹ Corte IDH. *Las Palmeras Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 53. Cfr. Corte IDH. *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 153.

⁴⁰ Corte IDH. *Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 212.

⁴¹ Corte IDH. *Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 196.

⁴² Corte IDH. *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 460.

los agentes condenados por crímenes de lesa humanidad en dicho período⁴³. Esto permitió que quienes fueron condenados en dicho período por desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas hayan podido cumplir sus condenas en libertad.

Esta interpretación no sólo es contraria a la lógica (porque se trata de delitos *imprescriptibles*), sino que además vulnera diversas obligaciones internacionales referidas al deber de sancionar con penas proporcionales los crímenes contra el Derecho internacional⁴⁴, generando impunidad. Por estas y otras razones prestigiosos académicos han calificada su aplicación en casos de crímenes de lesa humanidad como una aberración jurídica⁴⁵. Finalmente, el 10 de enero de este año se hizo público que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó el 19 de noviembre de 2021 el caso “*Arturo Benito y otros*” ante la Corte Interamericana. Este proceso se refiere a 14 causas por crímenes de lesa humanidad, donde fueron beneficiados 48 agentes. La Comisión recomendó que la figura de la media prescripción o prescripción gradual consagrada en el artículo 103 del Código Penal no sea aplicada a graves violaciones de derechos humanos⁴⁶.

Por esto, y considerando que aún la media prescripción se aplica por algunos tribunales y ministros, se propone una norma transitoria para hacer frente a esta situación de impunidad.

4. El Derecho a la Reparación Integral

El derecho a la reparación y el deber correlativo del Estado de reparar han sido consagrados en los principales tratados internacionales de derechos humanos del sistema universal y de los sistemas regionales de protección, como asimismo en relevantes instrumentos de *soft law*. En el sistema universal, por ejemplo, de acuerdo con la interpretación del Comité de Derechos Humanos, el derecho a la reparación tiene fundamento en el derecho al recurso efectivo consagrado en el art. 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).⁴⁷ Asimismo, la Asamblea General

⁴³ Lucía Sepúlveda. “Las nuevas incógnitas que deja la Operación Colombo: la fake news de la DINA de 1975”. <https://www.ciperchile.cl/2020/10/21/las-nuevas-incognitas-que-deja-la-operacion-colombo-la-fake-news-de-la-dina-de-1975/>. CIPER Chile. Citando cifras entregadas por el abogado Francisco Bustos.

⁴⁴ Véase: FERNÁNDEZ, K. *La prescripción gradual, aplicada a los delitos de lesa humanidad*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Profesor Guía Dr. Claudio Nash. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, pp. 163 y ss. En el mismo sentido: BUSTOS, F. 2018. Imprudencia de aplicar la prescripción gradual a crímenes de lesa humanidad, e imprescriptibilidad de la acción civil reparatoria, *Revista de Ciencias Penales* XLV, 457-459, y sobre la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ordena dejar sin efecto las rebajas de penas para condenados por crímenes de lesa humanidad, véase: Mauricio Weibel. “Comisión Interamericana de DD.HH. resuelve que Corte Suprema debe dejar sin efecto rebajas de penas en crímenes de lesa humanidad”. <https://www.ciperchile.cl/2021/06/11/comision-interamericana-de-dd-hh-resuelve-que-corte-suprema-debe-dejar-sin-efecto-rebajas-de-penas-en-crime-nes-de-lesa-humanidad/>. CIPER Chile.

⁴⁵ MAÑALICH, J. P. 2018. El Procesamiento Transicional Del Terrorismo de Estado a veinte Años del Caso Pinochet, *Revista Anales*, Séptima Serie - N°13, 78-79.

⁴⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “CIDH presenta caso de Chile ante la Corte IDH sobre aplicación de “media prescripción” a delitos de lesa humanidad”, 10 de enero de 2022. Link: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/007.asp>.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos ONU. *Observación general No. 31[80]*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004. Disponible en <https://n9.cl/x7jef>, párr. 16.

de Naciones Unidas aprobó en 2005 los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Principios sobre reparaciones).⁴⁸

Por su parte, en el sistema interamericano el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el deber de reparación del Estado cuando se produzca una afectación de alguno de los derechos tutelados por dicho tratado. Interpretando esta disposición, la Corte IDH ha sostenido que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”.⁴⁹

Por ende, toda víctima de una violación a un derecho humano es titular del derecho a la reparación integral. El principio rector en materia de reparaciones consiste en devolver a la víctima a la posición que tenía antes de que la violación fuera cometida. Cuando no sea posible, se deberán reparar las consecuencias negativas ocasionadas por dicha violación.⁵⁰

Existen dos modelos en virtud de los cuales el Estado puede otorgar reparaciones: administrativo y judicial. En virtud de un modelo administrativo, el Estado puede implementar una política pública de reparaciones cuya concesión se suele encomendar a órganos administrativos. Es un modelo que podría tener aplicación especialmente en contextos de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos.

Por otra parte, las víctimas tienen el derecho a la reclamación judicial de la reparación. La reparación obtenida en sede administrativa no excluye el derecho de las víctimas a la reclamación judicial, en cuanto se trata de un derecho derivado de los derechos a un recurso efectivo y de acceso a la justicia. Por ende, ambos tipos de modelos, el administrativo y el judicial, son complementarios y no excluyentes.⁵¹

Dado que no es posible en todos los casos eliminar completamente las consecuencias negativas de la violación de los derechos humanos, la reparación

⁴⁸ Asamblea General ONU. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Res. 60/147, 16 de diciembre de 2005. Disponible en <https://n9.cl/1cax5>.

⁴⁹ Corte IDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; Corte IDH. *Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 124.

⁵⁰ Corte IDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, cit., párr. 26.

⁵¹ Corte IDH. *Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372, párrs. 97 y 123; Corte IDH. *García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*. 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párrs. 190-192.

integral debe incluir diversas medidas, tanto materiales como simbólicas.⁵² De ese modo, la satisfacción integral del derecho a la reparación puede conseguirse mediante las siguientes modalidades.⁵³

- Las medidas de restitución implican el restablecimiento, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación siempre que esto sea posible.⁵⁴

- La indemnización se refiere al pago de una suma de dinero destinada a compensar todo daño económicamente evaluable, ya sea material o moral, de una manera proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias del caso.⁵⁵

- La rehabilitación comprende las medidas destinadas a brindar atención médica, psicológica y social para permitir a las víctimas poder recuperarse después de la violación de un derecho humano.⁵⁶

- Las medidas de satisfacción apuntan al reconocimiento de la dignidad de la víctima y protagonizan la dimensión simbólica de la reparación. Algunos ejemplos son: la realización de actos de reconocimiento de la responsabilidad del Estado; la instalación de placas conmemorativas en lugares de significación, como el recinto donde una víctima permaneció detenida antes de su desaparición; la publicación de la sentencia condenatoria y su difusión en medios de comunicación social; las medidas de conmemoración y homenaje a las víctimas; la búsqueda de personas desaparecidas, la exhumación en presencia de sus familiares, la entrega e identificación de los restos.

- Finalmente, las garantías de no repetición son medidas que tienen por finalidad evitar que vuelvan a ocurrir las violaciones a los derechos humanos. Tienen un alcance y repercusión pública y en muchas ocasiones buscan resolver problemas estructurales, beneficiando no sólo a las víctimas, sino también a otros grupos de la sociedad. Algunos ejemplos son: la exigencia de adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales; la formación y capacitación en derechos humanos de los funcionarios públicos; el mejoramiento de las condiciones carcelarias; la garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado; la implementación de una campaña nacional de sensibilización; las medidas para dotar de eficacia al recurso de *habeas corpus* respecto de los casos de desaparición forzada.

5. El Derecho a la Verdad

⁵² Corte IDH. *Osorio Rivera y familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 236

⁵³ CDH. *Informe de Diane Orentlicher*, cit., principio 34; Asamblea General ONU, *Principios sobre reparaciones*, cit., párr. 18; Comité de Derechos Humanos ONU. *Observación general No. 31*, cit., párr. 16.

⁵⁴ Asamblea General ONU, *Principios sobre reparaciones*, cit., párr. 19.

⁵⁵ Comisión Internacional de Juristas. *The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations. A Practitioners' Guide*. Disponible en <https://n9.cl/72a4>, p. xiv, p. 174; Asamblea General ONU, *Principios sobre reparaciones*, cit., párr. 10.

⁵⁶ Asamblea General ONU, *Principios sobre reparaciones*, cit., párr. 21.

El derecho a la verdad es un derecho humano que ha adquirido un carácter autónomo, sin perjuicio de estar relacionado con otros derechos.⁵⁷ De hecho, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones forzadas (CIPPDF) ha consagrado expresamente este derecho en el artículo 24.2: “[c]ada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”.

En relación con las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, el derecho a la verdad puede definirse como aquel que “faculta a la víctima, a sus familiares, y al público en general a buscar y obtener toda la información pertinente relativa a la comisión de la presunta violación, la suerte y el paradero de la víctima y, cuando procede, el proceso mediante el cual se autorizó oficialmente dicha violación”.⁵⁸

El derecho a la verdad tiene una doble dimensión. Por una parte, es un derecho de las víctimas entendidas en un sentido amplio, porque para ellas es indispensable saber lo ocurrido con las violaciones que sufrieron.⁵⁹ Por otra parte, la comunidad en su conjunto también debe conocer las circunstancias relacionadas con la comisión de las violaciones a los derechos humanos.⁶⁰

De hecho, la jurisprudencia internacional también ha sostenido que el derecho a la verdad se relaciona con el derecho de acceso a la justicia y las garantías judiciales.⁶¹ A la vez, el derecho a la verdad también constituye una forma de reparación⁶²: es una medida de satisfacción, porque permite “admitir la importancia y el valor de las personas en tanto individuos, víctimas y titulares de derechos”⁶³; y también concreta una garantía de no repetición, porque contribuye a que las violaciones de derechos humanos objeto de revelación no vuelvan a ser cometidas en el futuro.⁶⁴ Finalmente, el derecho a la verdad tiene

⁵⁷ Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI). *Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas*, en A/HRC/16/48, 26 de enero de 2011, pp. 13-18, párr. 1 del Preámbulo, párr. 3; Comisión de Derechos Humanos ONU (CDH). *Promoción y Estudio sobre el derecho a la verdad*. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006, párr. 21.

⁵⁸ Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*. A/HRC/24/42, 28 de agosto de 2013, párr. 20.

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Derecho a la verdad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc.2, 13 de agosto de 2014, párr. 14; Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 274.

⁶⁰ CDH. *Estudio sobre el derecho a la verdad*, cit., párr. 36; CIDH. *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párrs. 15, 81-82; Corte IDH. *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 30.

⁶¹ CIDH. *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párr. 73; CDH. *Estudio sobre el derecho a la verdad*, cit., párrs. 23, 25, 42, 56 y 57; Corte IDH. *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 219.

⁶² CIDH. *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párr. 124; Corte IDH. *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, cit., párr. 219.

⁶³ CIDH. *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párr. 124. Cfr. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad...*, cit., párr. 30.

⁶⁴ CIDH. *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párr. 124.

una íntima conexión con el derecho de las víctimas de acceso a la información.⁶⁵

El Estado puede satisfacer el derecho a la verdad de varias maneras. La investigación judicial y la condena de los responsables es una forma de dar cumplimiento con este derecho,⁶⁶ porque las sentencias judiciales condenatorias contribuyen a la reconstrucción de lo ocurrido, dado que se fundamentan en hechos probados mediante la aplicación de las formalidades del proceso judicial.

6. El Derecho a la Memoria

Distintos informes han planteado la necesidad de consagrar el derecho a la memoria, conjugando la importancia de conocer las “razones y circunstancias” involucradas en la comisión de delitos aberrantes, con el fin de incluir la comprensión sobre los hechos del pasado, lo que contribuiría a la función preventiva propia del acceso público a la verdad.⁶⁷ Así lo ha expresado el *Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*, donde la memoria ha sido incluida como uno de los principios asociados al “derecho a saber”, señalando que “El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.”⁶⁸

Adicionalmente en el ámbito de la reparación, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2020) ha recordado que “los procesos de memoria también atraviesan todos los aspectos de la reparación integral —especialmente las dimensiones de satisfacción y garantías de no repetición— como una nueva obligación para los Estados, que surge de las violaciones cometidas.”⁶⁹ Se trata de un tipo de reparación de carácter simbólico, dirigida tanto a las víctimas como a la sociedad, y que buscan subvertir lógicas de individualidad apelando al reconocimiento colectivo de los crímenes y del daño causado a una parte de la comunidad.⁷⁰

Como ha señalado la Relatora Especial sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed, la rememoración de crímenes masivos y violencias ejercidas contra distintos grupos

⁶⁵ CIDH. *Derecho a la verdad en las Américas*, cit., párr. 80.

⁶⁶ Corte IDH. *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. 2006, cit., párr. 219.

⁶⁷ CIDH, *Informe Anual 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68 Doc.8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986.

⁶⁸ CDH. *Informe de Diane Orentlicher*, cit., párr.17

⁶⁹ Comisión de Derechos Humanos ONU (CDH). *Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, A/HRC/45/45, 9 de julio de 2020, párr. 30

⁷⁰ “Las reparaciones simbólicas son medidas específicas de carácter no pecuniario ni indemnizatorio que buscan subvertir las lógicas de olvido e individualidad en las que suelen caer las sociedades en donde se perpetraron violaciones a derechos humanos, ampliando hacia la comunidad el dolor de las víctimas, a través de una mirada crítica de lo pasado que trasciende al futuro.” PATIÑO, A. 2010. Las reparaciones simbólicas en escenarios de justicia transicional, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Vol. 21 (2): 51-61.

y comunidades, no sólo está orientada al pasado, sino también al presente y al futuro, cuando contribuye a fortalecer las confianzas al interior de la sociedad y a evitar la manifestación de nuevas violencias.⁷¹

De esta manera, las exigencias al Estado no se refieren únicamente al conocimiento o disponibilidad de información sobre hechos del pasado, cuya violencia persiste expresada en formas de exclusión, negación, marginación y agravio moral hacia quienes la han padecido, sino a la garantía de un espacio público capaz de facilitar el reconocimiento oficial y social de aquellas experiencias y sus consecuencias.⁷² Como señala el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Favian Salvioli, el Estado debe “crear las condiciones para que se desarrolle un debate en el seno de la sociedad sobre las causas, las responsabilidades directas e indirectas y las consecuencias de los crímenes y la violencia del pasado, lo que le permitirá ir más allá de los ‘relatos totalmente distintos y no reconocidos sobre lo sucedido’, y así limitar ‘el espectro de mentiras permitidas.’”⁷³ Por lo tanto, adicionalmente a las medidas relativas al derecho a la verdad, el Estado puede consagrar el derecho a la memoria a través de iniciativas como “reconocer, honrar y conmemorar la memoria de las víctimas, ofrecer reparaciones, permitir la expresión de relatos, presentar disculpas públicas, combatir el negacionismo”.⁷⁴

Tomando en cuenta los *Principios Fundamentales para las Políticas Públicas sobre Sitios de Memoria* del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH) entre otras fuentes, ha sido la CIDH a través de su Resolución 3/2019 quien reconociendo los permanentes desafíos en materia de derechos humanos en nuestra región, ha propuesto los *Principios Sobre Políticas Públicas de Memoria de las Américas*, en los cuales la memoria ha sido definida como “las formas en que las personas y los pueblos construyen sentido y relacionan el pasado con el presente en el acto de recordar respecto de graves violaciones a los derechos humanos y/o de las acciones de las víctimas y sociedad civil en la defensa y promoción de los derechos humanos y valores democráticos en tales contextos.”⁷⁵ Así también lo expresó la Red de Sitios de Memoria en su propuesta de *Principios para una política de Memoria en Chile*, que integra los estándares propuestos por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH) y la CIDH en un listado de principios para el diseño e implementación de políticas de memoria en

⁷¹ CDH, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Farida Shaheed. Procesos de preservación de la memoria histórica, A/HRC/25/49, 23 de enero de 2014.

⁷² En un sentido material y restrictivo, un primer paso en esta línea ha estado caracterizado por la promoción de iniciativas de memorialización –tales como la erección de memoriales y la realización de conmemoraciones públicas- a instancias de la ciudadanía, por iniciativa del Estado o por mandato judicial. Sobre esto último véase por ejemplo distintas sentencias de la Corte IDH, desde 1998 en adelante donde se incluyen medidas de memorialización, hasta sentencias que en el contexto chileno han instado al Estado a erigir monumentos en recuerdo de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, véase por ejemplo sentencia en primera instancia causa rol 2.182-98, Villa Baviera – secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán) rol N° 2.182 – 98; sentencia en segunda instancia causa rol 243-2016 (homicidio de Héctor Horacio Llanos); y el retiro de señalizaciones que homenajean a los perpetradores, véase sentencia en segunda instancia de la causa rol 79.631-2019 (por retiro de placas e imágenes conmemorativas de Manuel Contreras Sepúlveda ubicadas en la Academia de Guerra y Escuela de Ingenieros de Tejas Verdes).

⁷³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2020, párr. 36

⁷⁴ *Idem*, párr.22

⁷⁵ CIDH. *Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas*. 2019.

nuestro país.⁷⁶

Junto a la consideración de criterios generales que deben orientar el diseño y ejecución de políticas de memoria, tales como participación de las víctimas e involucramiento de la sociedad civil, los Principios X-XVI establecen disposiciones específicas relacionadas a sitios de memoria y archivos que testimonian y documentan las graves violaciones a los derechos humanos.⁷⁷ Ellos incluyen medidas de aseguramiento físico, identificación y señalización en el caso de los sitios, así como construcción o recuperación y preservación, junto a la gestión sustentable para ambos.

Por lo anterior, las y los constituyentes abajo firmantes, venimos en presentar la siguiente:

INICIATIVA CONSTITUYENTE:

Artículo N1. Prohibición de la desaparición forzada

Ninguna persona será sometida a desaparición forzada.

Toda persona víctima de desaparición forzada tiene derecho a ser buscada. El Estado garantizará el ejercicio de este derecho, disponiendo de todos los medios necesarios.

Artículo N2. Prohibición de la tortura y de toda pena y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Ninguna persona podrá ser sometida a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; ni aun en circunstancias excepcionales.

Artículo N3. Deberes de prevención, investigación y sanción.

El Estado llevará a cabo todas las medidas necesarias para la prevención, investigación, sanción y no repetición de las violaciones a los derechos humanos.

Los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad, la desaparición forzada y la tortura son imprescriptibles, inamnistiables, no serán susceptibles de ningún impedimento a la investigación y deberán sancionarse con penas proporcionales y efectivas que tengan en cuenta su extrema gravedad. El Estado adoptará todas las medidas para impedir la impunidad de estos hechos; y no procederá el indulto respecto de ellos.

⁷⁶ Red de Sitios de Memoria y Corporación 3 y 4 Álamos. *Principios para una política de Memoria en Chile*. 2021.

⁷⁷ Sitios de memoria ha sido previamente definido por el IPPDH, refiriéndose a aquellos lugares “que resultan significativos para una comunidad y que permiten impulsar procesos de construcción de memorias vinculadas a determinados sucesos traumáticos o dolorosos. (...) contruidos específicamente para realizar trabajos de memoria (museos, monumentos en las calles, etc.), pero que no tienen necesariamente un vínculo físico, emocional o simbólico con los acontecimientos que se buscan evocar (...) donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos”. IPPDH, 2012, págs.16-17

Es deber del Estado investigar tales crímenes de oficio, con la debida diligencia, seriedad, rapidez, independencia, imparcialidad y con enfoque diferencial respecto de víctimas que pertenezcan a grupos históricamente excluidos, y de acuerdo con los estándares de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile.

Artículo Transitorio: La prescripción gradual de la acción penal regulada en el artículo 103 del Código Penal no podrá aplicarse respecto de hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o agresión conforme al Derecho internacional.

Tampoco podrá aplicarse respecto de graves violaciones de derechos humanos.

Artículo N4. Derecho a la reparación integral por violaciones a los Derechos Humanos.

Las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen el derecho a la reparación integral de conformidad con el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Artículo N5. Derecho a la verdad

Las víctimas y la comunidad tienen el derecho al esclarecimiento y conocimiento de la verdad respecto de graves violaciones a los derechos humanos, especialmente, cuando constituyan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.

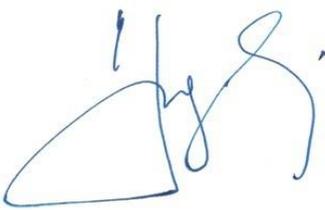
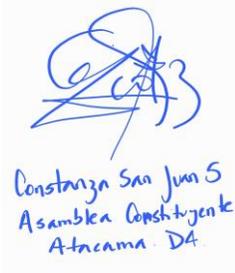
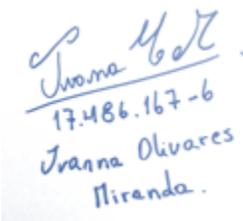
Artículo N6. El derecho a la memoria

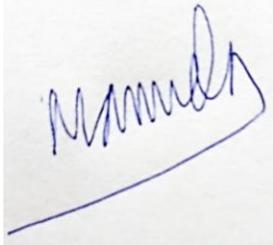
Las víctimas y comunidades tienen derecho a recordar el pasado y relacionarlo con el presente, a través de la construcción, expresión y transmisión de memorias respecto de violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, y/o acciones de defensa, promoción y ejercicio de los derechos humanos y valores democráticos, a fin de permitir a la sociedad conocer, comprender, difundir y educar sobre su pasado en forma íntegra, democrática, pluralista y en pleno respeto por los derechos humanos.

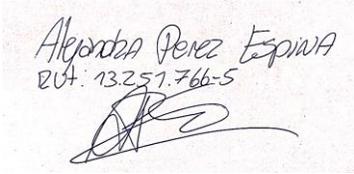
El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la memoria desde un abordaje integral que considere también su relación con los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y garantías de no repetición, así como la participación de las víctimas y la sociedad civil, en armonía con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile.

El Estado tiene el deber de recuperar, preservar y garantizar el acceso público a las pruebas documentales, espacios de memoria y de otro tipo, construidos, recuperados o significativos para una comunidad, que dan testimonio y/o constituyen vestigios de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.

CONVENCIONALES CONSTITUYENTES FIRMANTES

1	Carolina Videla Osorio Convencional Constituyente D-1	 <small>Carolina Videla Osorio 10.516.7754 Distrito 1</small>
2	Hugo Gutiérrez Gálvez Convencional Constituyente D- 2	
3	Constanza San Juan Standen Convencional Constituyente D 4	 <small>Constanza San Juan S Asamblea Constituyente Atacama - DA.</small>
4	Ivanna Olivares Miranda Convencional Constituyente D 8	 <small>Ivanna Olivares 17.486.167-6 Miranda.</small>
5	Mario Vargas Vidal Convencional Constituyente D 13	
6	Nicolás Núñez Gangas Convencional Constituyente D 16	 <small>NICOLAS NUÑEZ GANGAS 16.621.552-8</small>

7	María Rivera Iribarren Convencional Constituyente D 8	 María Inapdelanc Rivera 8.515.540-7
8	Lidia González Calderón Convencional Constituyente Escaño Reservado Pueblo Yagán	 Lidia González Calderón 10.609.708-9
9	Bárbara Sepúlveda Hales Convencional Constituyente D 9	
10	Manuel Woldarsky González Convencional Constituyente D 10	 Manuel Woldarsky González Distrito 10
11	Manuela Royo Letelier Convencional Constituyente D 23	
12	Roberto Celedón Fernández Convencional Constituyente D 17	
13	Valentina Miranda Arce Convencional Constituyente D 8	

14	Alejandra Pérez Espina Convencional Constituyente D 9	
15	Cristina Dorador Ortiz Convencional Constituyente D 3	
16	Alejandra Flores Carlos Convencional Constituyente D 2	