

## **VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

### **A LA SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

#### **EN EL CASO DE ÓRDENES GUERRA Y OTROS VS CHILE**

##### **Temas:**

*1. La Motivación para inaplicar la prescripción de la acción civil de daños en casos que involucren crímenes de lesa humanidad. 2. La utilización del principio de complementariedad o subsidiariedad en materia de reparaciones. 3. El control de convencionalidad, carácter dialógico y los inconvenientes de utilizarlo como medida de reparación.*

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también “la Corte” o “el Tribunal”), me permito formular el presente voto concurrente. El voto se centra en el análisis de fondo que realizó la Corte acerca de la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, así como a las medidas de reparación ordenadas.

2. El presente caso ante la Corte se caracteriza por un problema central: el hecho ilícito que generó la responsabilidad internacional del Estado se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción contenida en el Código Civil. Tal criterio impidió que esos tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiéndoles la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación

3. Las consideraciones de este voto concurrente en modo alguno pretenden cuestionar el resultado al que llegó la Corte en este caso, pues concuerdo con tres de sus tesis centrales: que (i) las acciones civiles de reparación de daños en casos en hechos que han sido calificados como crímenes de lesa humanidad no deben ser objeto de prescripción; (ii) que las víctimas de este tipo de delitos reciban una reparación adecuada al daño causado; y (iii) que en el futuro el Estado garantice que la prescripción no sea aplicada en situaciones similares a las del presente caso, a través de una adecuada interpretación de la ley que integre la utilización de las fuentes del derecho internacional, incluyendo la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte.

4. En mi parecer, existen conceptos y aproximaciones metodológicas que debilitan el razonamiento de la Sentencia, y que podrían tener incidencia en el cumplimiento de sus disposiciones en el futuro. En concreto, mis reflexiones y el orden de este voto girará en torno

a (i) la forma en que la Corte arribó a la existencia de una prohibición en el derecho internacional respecto a la prescripción, (ii) respecto a la utilización del principio de complementariedad o subsidiariedad en materia de reparaciones, y (iii) respecto a algunos aspectos relacionados a la manera como se utiliza y comprende el control de convencionalidad en la sentencia.

**(i) Respecto a la prohibición de la prescripción de la acción civil de daños en casos que involucren crímenes de lesa humanidad**

5. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción y las disposiciones de amnistía y la excluyente de responsabilidad en determinados supuestos<sup>1</sup>. Estos supuestos incluyen crímenes de lesa humanidad, pero también actos de tortura o asesinatos cometidos en contextos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. El criterio de la Corte ha sido que la gravedad de estas conductas requiere mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado, de forma tal que la prescripción u otros institutos jurídicos no sean admisibles cuando –como lo dice la Sentencia– “pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (párr. 77 de la Sentencia).

6. Sin embargo, este mismo criterio no es directamente aplicable para la prescripción de la acción civil de daños. La jurisprudencia de la Corte ha limitado la prohibición a los aspectos relacionados con la prescripción de la acción penal. Para hacerlo la Corte acudió a una serie de razonamientos para establecer la imprescriptibilidad de determinados delitos. Ya desde el famoso caso de *Barrios Altos Vs. Perú* la Corte estableció que las disposiciones de prescripción que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de derechos humanos están prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>2</sup>. En el caso específico de las leyes de amnistía, la Corte estableció que éstas conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, y que, por lo tanto, son manifiestamente incompatibles con la Convención<sup>3</sup>. La Corte ha sido congruente en establecer que las razones de la prescriptibilidad de determinados delitos no es admisible por la naturaleza de los derechos que se podrían ver afectados y por la relevancia que tiene la investigación de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

7. En el presente caso no se advierten razonamientos que sustenten la imprescriptibilidad de las acciones civiles. La Sentencia hace referencia a algunas conclusiones del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (párr. 79), del Relator sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación por Graves Violaciones de los Derechos Humanos (párr. 80), de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (párr. 81), de la Asamblea General de la ONU (párr. 82), del Consejo de Estado de Colombia (párr. 83), de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Chilena (párr. 84), y de los alegatos de la Comisión Interamericana en el caso (párrs. 86-89). En virtud de ello la

---

<sup>1</sup> Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217., párr. 207, *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171., párr. 111.

<sup>2</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

<sup>3</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, párr. 43.

Sentencia concluye que el Tribunal “considera que las apreciaciones anteriores son razonables” (párr. 89) y a partir de ello se declara la responsabilidad internacional del Estado. Este tipo de aproximación –donde un Tribunal coincide con las conclusiones de derecho de otro órgano para decidir un caso- puede ser común en algunas jurisdicciones nacionales, pero es, y debe ser, ajeno a la metodología de la Corte.

8. La metodología que realiza la Corte fundamentalmente radica en su competencia para interpretar la Convención Americana. Así, en el presente caso era necesario realizar una interpretación de la Convención Americana sobre las bases del derecho internacional, para así determinar el contenido de la prohibición a la prescripción en supuestos relacionados con una acción civil. En ese ejercicio interpretativo, la Corte podría haber hecho referencia a las fuentes de *soft law* mencionadas en el párrafo anterior, al derecho constitucional comparado, y a las consideraciones de la Comisión, y así fijar un estándar regional que permitiera resolver casos futuros. Sin duda es trascendental que las decisiones de la Corte Interamericana –como último intérprete de la Convención, y como tribunal internacional- estén debidamente fundadas y motivadas, y que permitan cierta previsibilidad en los precedentes para casos futuros. Esto no sucede en este caso porque solo se enlistan una serie de fuentes sin que exista un razonamiento o argumentos que permitan sostener la conclusión. El que se expliciten las razones de un fallo es aún más importante cuando la Corte está desarrollando o ampliando un estándar que puede servir como parámetro para la resolución de casos futuros, o para el ejercicio del control de convencionalidad a nivel interno.

### ***(ii) Respecto a la utilización del principio de complementariedad o subsidiariedad en materia de reparaciones***

9. Una de las discusiones centrales del caso se desarrolló en materia de reparaciones. La Comisión y los representantes solicitaron como medida de restitución algún remedio jurídico rápido y efectivo para que se determinaran las indemnizaciones que correspondieran, con independencia de aquellas que pudiera otorgar o que hubieran sido otorgadas por medio del programa administrativo de reparaciones (párrs. 108-110). El Estado, a lo largo del proceso ante la Corte fue variando su postura y al final solicitó que se rechazaran las medidas de reparación propuestas, ya que la Corte no se encuentra facultada para pronunciarse acerca de los daños ocasionados por los crímenes de lesa humanidad que dieron lugar a las acciones civiles. También solicitó que leyera su solicitud en este punto a la luz de los esfuerzos desarrollados por el Estado a partir de 1990 para otorgar reparaciones suficientes (párr. 111).

10. La Corte consideró que el daño por la falta de acceso a la justicia es que las víctimas no habrían recibido las indemnizaciones que les corresponderían, por lo que si se aceptara el alegato del Estado éstas no podrían acceder a una reparación tanto en el ámbito interno como en el internacional (párr. 117). La Sentencia consideró que en aplicación del principio de complementariedad el Estado debía otorgar una compensación a cada una de las víctimas del caso (párr. 119). La Corte afirmó que no realizaría un pronunciamiento o evaluación sobre hechos y daños ocurridos al momento en que los familiares de las víctimas fueron ejecutadas o desaparecidas, sino que se remitiría a los propios criterios jurisprudenciales internos para fijar la reparaciones por vía judicial (párr. 120). En esa lógica, consideró que dado que, según el criterio de la Corte Suprema de Justicia chilena, las reparaciones administrativas en los términos de la Ley No. 19.123 no son excluyentes de aquellas que puedan ser obtenidas por vía judicial, las víctimas no están impedidas de obtener indemnizaciones por ésta última vía (párr. 123). En consecuencia, el Tribunal estimó pertinente fijar una cantidad concreta de reparaciones para todas las víctimas del caso por concepto de compensación (párr. 124).

11. Dos cuestiones llaman la atención del análisis realizado por la Corte en relación con esta medida de reparación. La primera es la forma en que la Corte hizo uso del principio de complementariedad o subsidiariedad en el presente caso. Este principio ha sido utilizado por la Corte en múltiples sentencias para resaltar que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer una violación a los derechos humanos y reparar por sus propios medios los daños ocasionados<sup>4</sup>. En materia de reparaciones, el uso de este principio ha servido para resaltar la labor del Estado cuando diseña mecanismos internos de reparación administrativa, sobre todo en casos de situaciones fácticas que generaron grandes cantidades de víctimas (como ha sucedido en Colombia, en Perú o en Chile). La Corte ha valorado los esfuerzos estatales y ha tomado en cuenta las reparaciones que se han otorgado a nivel interno, evitando así fijar reparaciones autónomas en el ejercicio de sus competencias<sup>5</sup>, o bien ha tomado en consideración las medidas ya otorgadas para el cálculo de las reparaciones otorgadas<sup>6</sup>.

12. En este caso la Corte utilizó el principio de complementariedad en una forma distinta a aquel que ha seguido en la jurisprudencia reciente. No consideró, o por lo menos no lo hizo de manera expresa, las reparaciones fijadas a nivel interno para el cálculo de las reparaciones fijadas a nivel internacional, y además fijó reparaciones de manera autónoma sobre aspectos que no eran parte de la controversia –como lo expresó el Estado, el caso no involucraba la competencia de la Corte para determinar de si los actos que afectaron a los familiares de las víctimas constituyeron crímenes de lesa humanidad o graves violaciones de los derechos humanos. Sin duda se trata de una posición alejada de la génesis y objetivos perseguidos por el principio de complementariedad o subsidiariedad en materia de reparaciones. Al margen de las anteriores consideraciones, el argumento de la sentencia es simple y lineal: se advirtió la existencia de una violación de derechos humanos protegidos a nivel internacional (el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial) y procedió a fijar una reparación autónoma (una cantidad fija de dinero). Este ejercicio se hizo con independencia del mecanismo interno de reparación o de aquellas reparaciones que ya hubieran sido otorgadas a nivel administrativo, como habría requerido un análisis que tomara en cuenta la subsidiariedad.

13. De lo anterior no se debe desprender mi desacuerdo con la medida de reparación fijada, pues en efecto este caso tenía algunos elementos que permitirían concluir que convenía fijar una reparación autónoma para las víctimas (el tipo de delitos cometidos y los problemas prácticos de remitir a la jurisdicción interna para que resolviera sobre una nueva acción civil). La reflexión que expongo –y esta es la segunda cuestión que quiero destacar- se dirige al uso inadecuado de la lógica y el contenido del principio de complementariedad en la Sentencia. Este principio tiene como sustento la noción de que el cumplimiento de las obligaciones internacionales –incluidas las medidas de reparación- sean garantizadas por el actuar cooperativo de la jurisdicción nacional y la internacional, en el entendido de que el Estado es el principal garante de los derechos de las personas. Esto implica que la Corte tenga una relación dialógica y más cercana con el derecho y las instituciones estatales cuando estas adoptan medidas para reparar a las víctimas, y por lo tanto aceptar que en determinadas circunstancias la Corte debe limitar el ejercicio de sus competencias al momento de fijar medidas de reparación. Este caso no sigue esta lógica. Por el contrario, la Corte asumió una

---

<sup>4</sup> Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259., párr. 143, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341., párr. 261.

<sup>5</sup> Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259., párrs. 336-337.

<sup>6</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344., párr. 209.

posición vertical en la determinación de las obligaciones del Estado a la luz de la Convención sin tomar en cuenta, esto es, incorporar en su argumentación los esfuerzos del Estado.

14. La referencia al principio de complementariedad o subsidiariedad fue por lo tanto innecesaria, además de técnicamente incorrecta. Si la Corte iba a optar por la vía de la subsidiariedad, debió tomar en serio el requisito del Estado de interpretar el deber de pagar reparaciones a la luz del mecanismo de reparación desarrollado en virtud de la Ley No. 19.123. Esta evaluación habría permitido a la Corte determinar si las acciones del Estado habían sido suficientes en términos de los estándares internacionales, o en su caso tomarlas en consideración para fijar las reparaciones correspondientes en el ámbito internacional. Es importante que cuando la Corte haga referencia a este principio, le dé las implicaciones normativas pertinentes. El principio de complementariedad o subsidiariedad tiene una naturaleza estructural, lo que significa que informa transversalmente todas sus normas procesales y sustantivas, incluyendo aquellas normas que disponen su competencia. Reconocer dicho peso normativo debe verse reflejado en el análisis de las sentencias.

**(iii) El control de convencionalidad, carácter dialógico y los inconvenientes de utilizarlo como medida de reparación.**

**La decisión de la Corte**

15. En el presente caso el Estado chileno reconoció su responsabilidad internacional específicamente por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. La base de su allanamiento a las pretensiones de las víctimas y a las conclusiones de la Comisión fue que la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios morales ocasionados por hechos calificados como crímenes de lesa humanidad. En efecto, la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia chilena ha venido declarando la imprescriptibilidad de la acción civil en casos análogos. El Estado afirmó que su Corte Suprema de Justicia, en lo que actualmente considera una posición robusta y consolidada, “ha superado la dicotomía entre derecho interno y derecho externo, conjugando coherentemente ambas fuentes normativas a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos” (párrs. 91 a 94).

16. En relación con el tema relevante de este voto concurrente, interesa destacar que efectivamente la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado su jurisprudencia, según señaló el propio Estado, con base –entre otras razones– en: a) la necesidad de los órganos estatales de cumplir con la obligación internacional del Estado de dar reparación integral a las víctimas de graves violaciones, desestimando en general los razonamientos tendientes a no otorgar reparación; y b) que ha establecido una jerarquía normativa bajo la cual las normas legales sólo pueden aplicarse mientras no estén en contradicción con los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos.

17. Al declarar la violación de los referidos derechos, con base en tal allanamiento, el Tribunal Interamericano consideró que “ciertamente la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado notablemente *hacia una interpretación razonable[, consecuente] y adecuada con su deber de ejercer un efectivo control de convencionalidad*. La Corte Interamericana valora positivamente tal cambio jurisprudencial” (párrs. 101 y 131) (énfasis añadido).

18. Además de lo anterior, en el capítulo de Reparaciones de la Sentencia, aspecto que se mantuvo en controversia a pesar del allanamiento estatal, el Tribunal hizo otras consideraciones respecto del llamado "control de convencionalidad". En particular, se analizó una posición de la Comisión, la cual solicitó al Tribunal que ordenara al Estado un cambio legislativo que determinara expresamente la inaplicabilidad de la figura de prescripción en acciones civiles de reparación por crímenes de lesa humanidad. En este sentido, la Comisión consideró necesaria tal medida porque el Estado no ha adoptado una solución general y duradera para cumplir con las medidas de no repetición recomendadas, pues el propio Estado reconoció que el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema ha oscilado entre declarar la prescripción y afirmar la imprescriptibilidad de tales acciones. Además, la Comisión enfatizó que esta última tendencia depende de la concentración del conocimiento de las acciones de reparación por la Segunda Sala de la Corte Suprema, por lo que una distribución o composición distintas en el futuro podría significar la modificación del criterio, y que las decisiones judiciales tienen efectos únicamente entre las partes. De ese modo, consideró la Comisión, la información presentada por el Estado no permitía acreditar, en términos de seguridad jurídica, que actualmente la imprescriptibilidad de esas acciones resulte un criterio obligatorio para las autoridades judiciales. Por ello, la Comisión solicitó tal reforma legislativa y, mientras ésta se completa, solicitó a la Corte "que efectúe un llamado a las autoridades judiciales chilenas a realizar un control de convencionalidad para asegurar que no se aplique tal figura" (párr. 128).

19. Al respecto, si bien el Estado señaló que, en efecto, en Chile las sentencias judiciales tienen efectos *inter partes* y no *erga omnes*, pues no se está sujeto a un sistema tipo "*stare decisis*" (en que una resolución judicial constituiría una fuente formal y general de derecho), también consideró que la adopción de tal medida legislativa era innecesaria –en virtud del referido cambio jurisprudencial– e inadmisibles –por estimar que ello crearía espacios serios de incertidumbre al interior del ordenamiento jurídico chileno–.

20. En su decisión, la Corte Interamericana fue consciente de que tribunales de instancia o apelación continúan sosteniendo interpretaciones disconformes con el criterio de la Corte Suprema; que en otras causas judiciales el Consejo de Defensa del Estado continúa presentando excepciones de prescripción de la acción en defensa del Fisco chileno; que la uniformidad del criterio de la Corte Suprema puede depender de que efectivamente sea su Segunda Sala (penal) la que conozca de las acciones de reparación; y que la jurisprudencia puede variar en el futuro (párr. 132). Sin embargo, la Corte decidió no ordenar la medida de reparación solicitada con base en lo siguiente:

*"133. [...] si el hecho ilícito internacional reconocido se originó en incorrectas interpretaciones judiciales de la norma civil de prescripción y no en la norma en sí misma, un cambio sustancial en la jurisprudencia de la máxima autoridad judicial del Estado, que controla –en última instancia– la constitucionalidad y convencionalidad de las normas e interpretaciones de las demás instancias judiciales, brinda seguridad jurídica suficiente respecto de situaciones jurídicas como las presentadas en este caso y constituye, efectivamente, una garantía de no repetición. El Estado ha reconocido ante esta instancia internacional que una interpretación diferente de la figura de la prescripción en acciones civiles de reparación en casos de crímenes de lesa humanidad constituye una violación de derechos reconocidos en la Convención. La consecuencia necesaria de la posición del Estado es que interpretaciones judiciales actuales o futuras inconsecuentes con ese criterio serían contrarias a la Convención y, por ende, comprometerían la responsabilidad del Estado.*

*134. De tal modo, este Tribunal parte de que, en atención a la buena fe del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, la referida línea jurisprudencial se mantendrá en posteriores acciones que tenga que resolver la Corte Suprema, a efecto de garantizar que las circunstancias del presente caso no se vuelvan a repetir. Esta consideración no precluye la posibilidad de este Tribunal para pronunciarse en el futuro si se le llegare a someter otro caso contencioso por hechos similares.*

135. Sin perjuicio de lo anterior, es también necesario recordar que la obligación de ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, incumbe a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y debe ser realizada ex officio en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En consecuencia, sin duda corresponde también a todas las instancias judiciales, en todos los niveles, y no sólo a la Corte Suprema, mantener coherencia de criterio respecto de un tema que, en atención al referido cambio jurisprudencial, al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y a la evolución de las políticas públicas chilenas en materia de justicia, verdad y reparaciones para víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en este momento se encuentra resuelto.

136. En virtud de lo anterior, si bien la emisión de una ley que determine expresamente la inaplicabilidad de la figura de la prescripción en ese tipo de acciones civiles, podría ser una vía pertinente para cerrar en definitiva futuras interpretaciones contrarias a la Convención en ese sentido, la Corte considera que no han sido aportadas suficientes razones para considerar que ello sea una medida absolutamente indispensable para garantizar la no repetición de los hechos, por lo cual no corresponde ordenarlo. Corresponderá a las autoridades legislativas del Estado determinar la viabilidad y pertinencia de ello en el marco de sus competencias. **Sin perjuicio de ello, es función actual y futura de todos los órganos vinculados a la administración de justicia del Estado, en todos los niveles, ejercer un adecuado control de convencionalidad en causas similares a las presentadas en este caso.** (cursivas y negrilla, añadidas)

21. Es decir, aun sabiendo que, como es natural, la jurisprudencia de los tribunales nacionales de un Estado, inclusive de la autoridad judicial máxima o suprema (como lo es la Corte Suprema de Justicia de Chile), puede variar en un futuro, la Corte ha confiado en que un cambio sustancial y reiterado en la jurisprudencia de esa autoridad (que debe controlar en última instancia la constitucionalidad y convencionalidad de las normas e interpretaciones de las instancias judiciales inferiores) "brinda seguridad jurídica suficiente respecto de situaciones jurídicas como las presentadas en este caso y constituye, efectivamente, una garantía de no repetición". A la vez, de forma consecuente con su propio concepto sobre "control de convencionalidad"<sup>7</sup>, la Corte ha recordado al Estado que ejercer tal control es una obligación suya bajo el Derecho Internacional, la cual recae en cabeza de todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y que debe ser realizada ex officio, en el marco de las respectivas competencias de cada juzgador y de las regulaciones procesales correspondientes.

22. En consecuencia, y partiendo de que – por la buena fe del Estado – la referida línea jurisprudencial se mantendrá en posteriores acciones que tenga que resolver la Corte Suprema, la Corte Interamericana consideró que "sin duda corresponde también a todas las instancias judiciales, en todos los niveles, y no sólo a la Corte Suprema, mantener coherencia de criterio respecto de un tema que [...] en este momento se encuentra resuelto" y, por ello, es su función "actual y futura [...] ejercer un adecuado control de convencionalidad en causas similares a las

---

<sup>7</sup> En varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Ver, por ejemplo, las sentencias dictadas en los siguientes casos: Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 176, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 193, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302párr. 303.

presentadas en este caso". De tal modo, dada la fundamentación de la Corte para no disponer un cambio legislativo que impediría a los jueces una interpretación diferente sobre la prescripción civil en ese tipo de acciones judiciales, se entiende que en Chile, en casos análogos, el adecuado y efectivo ejercicio del control de convencionalidad sólo podría ser ejercido por cualquier autoridad judicial si falla en el sentido que lo ha venido haciendo la Corte Suprema y que este Tribunal internacional ha valorado positivamente.

23. A mi juicio, aunque no lo indica de manera expresa, la Sentencia establece como medida adicional de reparación que todos los órganos vinculados a la administración de justicia del Estado ejerzan un adecuado control de convencionalidad en causas similares a las del presente caso (párr. 136). Esta medida surge en virtud de la solicitud de la Comisión -y la respuesta del Estado- en relación con que se adoptaran medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole, para que se prohibiera aplicar la prescripción a las acciones civiles de reparación en casos como el presente (párr. 128). El Estado reiteró que la jurisprudencia del tribunal superior del país ha reconocido sistemáticamente la admisibilidad de acciones judiciales en casos similares, por lo que este criterio interpretativo constituye una garantía de no repetición (párr. 127). La Corte reconoció que las interpretaciones recientes de la Corte Suprema de Justicia han variado hacia una interpretación adecuada con su deber de ejercer un control de convencionalidad (párr. 131). Sin embargo, ante la posibilidad de que estas interpretaciones varíen en el futuro, consideró conveniente disponer que se ejerciera un control de convencionalidad en casos similares, como una garantía de no repetición, todo bajo el presupuesto que en Chile las sentencias judiciales tienen efectos *inter-partes* y no *erga omnes*. Para hacer efectiva la sentencia, se consideró que no era necesario una ley, sino que bastaba la línea interpretativa que ha seguido últimamente la Corte Suprema Chilena y la realización de un control de convencionalidad por todos los jueces. En ambos aspectos considero que era necesario mayor precisión y argumentación en la fundamentación de la sentencia.

### **Planteamiento del problema**

24. En la decisión mayoritaria expresada en la sentencia se utiliza la figura del control de convencionalidad de manera indistinta; no se diferencia entre el control de convencionalidad como deber del Estado y todos sus órganos y funcionarios de cumplir una sentencia condenatoria, de control de convencionalidad como deber de todos los funcionarios de "utilizar" los estándares contemplados en sentencias de condena de la Corte IDH a países diferentes a Chile. La ausencia de distinciones puede generar confusión y mengua en la eficacia de la sentencia por los distintos operadores jurídicos chilenos.

25. En efecto, una cosa es utilizar la figura del control de convencionalidad como (i) un mecanismo para hacer cumplir una sentencia por las autoridades judiciales de un país condenado, en este caso para lograr una interpretación y aplicación homogénea de la ley en el país condenado, como una especie de garantía de no repetición, y otra diferente emplearlo (ii) como mecanismo de obligatoria utilización del derecho interamericano (de aplicación de estándares o líneas de interpretación de derechos humanos) junto con las fuentes internas de manera "ex officio en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (párrafo 135). Para explicar mi punto de vista sobre este aspecto de la sentencia me referiré en primer lugar a unos aspectos relativos a las distintas formas de comprender el control de convencionalidad, y en segundo lugar a las peculiaridades del caso concreto y a las confusiones que se podrían generar por la manera como se formula la decisión de la Corte.

### **Sobre el concepto y las modalidades del control de convencionalidad**



26. El control de convencionalidad ha sido definido por la Corte como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”<sup>8</sup>. Recientemente, se ha hecho énfasis en que, en virtud de la naturaleza complementaria o subsidiaria de la jurisdicción internacional, las autoridades estatales deben realizar un control de convencionalidad de forma tal que “la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”<sup>9</sup>. En su formulación habitual –la cual es reiterada en esta Sentencia–, la Corte ha establecido que “es también necesario recordar que la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, incumbe a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y debe ser realizada *ex officio* en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”<sup>10</sup>.

27. Desde esta perspectiva el control de convencionalidad consiste en la obligación de todos los operadores jurídicos de utilizar las fuentes del derecho interno, constitución, ley, reglamentos, jurisprudencia y todas las demás categorías previstas en su ordenamiento interno, junto con la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte. Esto debe hacerse de manera obligatoria en todo caso en el que se deba resolver o decidir asuntos en los que estén involucrados derechos humanos. El carácter obligatorio y vinculante no conlleva en todos los Estados una dimensión jerárquica. La obligatoriedad, el carácter vinculante de la Convención y de la jurisprudencia de esta Corte debe hacerse, según nuestros propios criterios jurisprudenciales, respetando la asignación y distribución de competencias internas, lo que conduce necesariamente a que el control de convencionalidad dependa también de las peculiaridades del sistema jurídico nacional. En este sentido el control de convencionalidad es, tiene que ser, un concepto de construcción compartida.

**No es lo mismo control de convencionalidad como mecanismo para cumplir una sentencia condenatoria contra un Estado, que Control de Convencionalidad como figura para hacer efectiva la obligación de hacer una protección multinivel de los derechos humanos**

28. El control de convencionalidad, entendido como la obligación de utilizar la Convención y la jurisprudencia por todos los operadores jurídicos es diferente, insisto, cuando se refiere a las obligaciones de los Estados condenados, que cuando se relaciona con las obligaciones que tienen todos los estados que aceptan la competencia contenciosa de la Corte interamericana, que si bien no han sido condenados por una sentencia en concreto, tienen la obligación de utilizar sus estándares para resolver casos en donde existe una relación analógica con hechos o eventualmente también con normas jurídicas. Todo en el entendido que esta obligación no

---

<sup>8</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 65.

<sup>9</sup> *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 93.

<sup>10</sup> Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; y *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128, *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009*. Serie C No. 209., párr. 339, *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 193; *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 93, y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 191.

conlleva a alterar el régimen interno de competencias establecido en su sistema de fuentes. En el presente caso, estamos en el primer supuesto, esto es, las obligaciones que tiene un Estado y todos sus poderes, órganos y funcionarios de respetar y hacer efectiva una sentencia en la que han sido condenados internacionalmente.

29. El control de convencionalidad es un concepto del que se derivan diferentes efectos si la sentencia que se aplica ha sido dictada en un caso en el que el Estado sea parte o no. Esta diversa manera de comprender las obligaciones del Estado de utilizar en el derecho interno la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH fue destacado con ocasión de las dificultades en el cumplimiento de la parte resolutive del *caso Gelman Vs Uruguay*<sup>11</sup>. La Corte estimó que determinadas consideraciones contenidas en la decisión de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia uruguaya, por la forma en que estaban expuestas, en particular sobre una interpretación de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, podían implicar un serio obstáculo para las investigaciones de las graves violaciones de derechos humanos cometidas o podrían tener el efecto de obstaculizar o hacer ilusorio el cumplimiento de la Sentencia<sup>12</sup>.

30. La anterior situación llevó al Tribunal a “observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no, [...] debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional”. De conformidad con el artículo 68 de la Convención Americana, la sentencia dictada por la Corte tiene carácter vinculante para el Estado concernido. Así:

“En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma”.

---

<sup>11</sup> Durante la supervisión de cumplimiento de la referida Sentencia, se informó a la Corte que en octubre de 2011 fue promulgada la Ley 18.831 que dejaba sin efectos la Ley de Caducidad y restablecía “la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985”. Sin embargo, esta ley de 2001 fue impugnada mediante varios recursos de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia y, a partir de febrero de 2013, ésta emitió varias resoluciones en las cuales declaraba la inconstitucionalidad de la ley 18.831. Entre otras consideraciones, la Suprema Corte citó una serie de cuestionamientos doctrinales sobre el control de convencionalidad y consideró que su “ordenamiento constitucional y legal no instituye un deber de las autoridades judiciales de la República Oriental del Uruguay de considerar como precedentes vinculantes los fallos de los órganos interamericanos” y que, “si bien la Corte Interamericana es la intérprete última de la Convención Americana –naturalmente en el ámbito de sus competencias- tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia. [...]”.

<sup>12</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrs. 54 y 57.

“Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer [...] control [...] tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”<sup>13</sup>.

31. Sin perjuicio de lo anterior, y en relación con esa primera manifestación del control de convencionalidad (cuando existe cosa juzgada internacional), la Corte señaló que “este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”<sup>14</sup>.

32. En la presente sentencia del *Caso Ordenes Guerra y otros Vs Chile*, no se precisa esta distinción y puede generar confusiones que eventualmente en el futuro ocasionarían situaciones similares a las que se produjeron en el *caso Gelman vs Uruguay*, todas derivadas de una inadecuada comprensión de la modalidad de control de convencionalidad que requiere el caso concreto, y que no es otra que el cumplimiento sin más, del estándar establecido de no permitir plazo de prescripción ante las violaciones de derechos calificados como crímenes de lesa humanidad.

### **Los inconvenientes de la fórmula utilizada por la Corte.**

33. Las anteriores consideraciones sobre el régimen jurídico del control de convencionalidad propias de la aplicación de sentencias interamericanas por parte de operadores jurídicos cuya nacionalidad sea diferente a la del Estado condenado, no son aplicables plenamente a este caso concreto en el que Chile es condenado. Aquí estamos ante el supuesto de la obligación de todos los jueces de aplicar el estándar establecido en la sentencia de la Corte Interamericana aún en el caso de que la Corte Suprema cambie su línea interpretativa, y a impedir que aspectos de la autonomía judicial propia del ordenamiento sean fundamento para inaplicar la decisión de la Corte.

34. Las lógicas de utilización del control de convencionalidad que se articulan y fundamentan, también en el respeto de las competencias internas y en el diseño del sistema de fuentes interno, no permiten el nivel de eficacia, de homogeneidad que se pretende en el caso concreto. Aquí control de convencionalidad es un mecanismo para el cumplimiento de una sentencia concreta, una garantía de no repetición, no un instrumento dialógico, de construcción compartida de decisiones dirigidas a la protección de derechos humanos.

---

<sup>13</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrs. 67 a 69.

<sup>14</sup> *Ibidem*, párr. 73. Ver también *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, considerando 26.

35. La ambigüedad conceptual y la utilización no diferenciada del concepto del control de convencionalidad, genera confusiones innecesarias y posibilidades de un cumplimiento deficiente de las decisiones de la Corte.

Humberto Antonio Sierra Porto  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario