

Gabriel Muñoz Cordal

Pedro Valdés Burgos*¹

La jurisprudencia judicial sobre la responsabilidad patrimonial de la administración y las violaciones a los derechos humanos. Problemática de los fondos indemnizables²

Resumen

A través de estas líneas buscamos analizar la práctica constitucional expresada en las distintas sentencias de nuestras cortes superiores sobre materias atinentes a derechos fundamentales y responsabilidad extracontractual de la Administración.

Nuestra perspectiva sostiene que nos encontramos ante una importante disparidad de criterios que han definido sucesivos quiebres jurisprudenciales, cuestión que afecta principalmente la relación entre la integridad de la reparación y los fondos estatales que establecen indemnizaciones para las víctimas de la violencia política durante el régimen militar.

Introducción

El objeto metodológico inicial del presente trabajo consiste en determinar como ha sido el tratamiento de la jurisprudencia judicial sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por violaciones a los derechos humanos, con un enfoque particular en la relación entre esta responsabilidad y las leyes de reparación, sin perjuicio de mencionar

* Académicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹ Agradecemos la dirección y comentarios del Prof. Luis Cordero Vega. Por supuesto que los errores son de exclusiva responsabilidad de los autores.
² Abreviaturas: Art.: artículo; CADH: Convención Americana de Derechos Humanos; CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos; CPR: Constitución Política de la República; FM: Fallos del Mes; GJ: Gaceta Jurídica; L: Ley; RDJ: Revista de Derecho y Jurisprudencia.

otros tópicos relevantes como la prescripción y los criterios de imputación.

Siguiendo a CORDERO VEGA³, entendemos que es indispensable establecer los criterios metodológicos de un trabajo con jurisprudencia en la medida que son básicos para comprender un debate jurídico. Nuestra aproximación forma parte del análisis de la práctica constitucional⁴ como una de las formas de aproximarse a un determinado problema constitucional⁵. En efecto, y en primer lugar, los distintos casos sobre responsabilidad del Estado son problemas de controversia sistémica puesto que no es posible separar dichos casos con el ejercicio y goce cotidiano de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho. La actividad de la Administración Pública se enmarca necesariamente en el resultado final de si es efectiva o no la realización de los derechos de los administrados frente a ésta. Un segundo punto, y no menos trascendente, es que estos casos de responsabilidad reflejan como es el proceso de creación del derecho, cuya expresión es un conjunto de enunciados jurídicos diversos que reflejan desde distintas opciones políticas hasta problemas de coherencia argumentativa. Así, profundizar el estudio de la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado siempre será revelador para analizar la evidencia empírica de su tratamiento, y más importante aún, cuando se constata la ausencia de decisiones de contenido dogmático generando una continuidad de quiebres con los anteriores pronunciamientos de nuestros tribunales.

Para estos efectos, en un primer apartado presentamos de manera sucinta las políticas desarrolladas por el Estado en materia de reparación desde marzo de 1990 en adelante. La idea es exponer sintéticamente cuáles han sido los mecanismos de compensación para las víctimas, qué ámbitos se han intentado reparar, qué medios se han utilizado y qué problemas han emergido. El segundo apartado está destinado a la jurisprudencia judicial donde se han seleccionado diversos extractos de las sentencias que directa e indirectamente han decidido cuestiones relevantes sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en materia de violaciones a los derechos humanos y otros daños originados en el régimen militar como consecuencia de la violencia política y anormalidad constitucional, periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. El propósito no es tratar todos los fallos existentes, sino sólo presentar evidencia concreta de los problemas sobre disparidad de criterios y sus implicancias a través de sistematizaciones de las distintas tesis jurisprudenciales. En el apartado final, analizamos algunas consecuencias de dichas tesis en el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

³ CORDERO (2004) pp. 371-390.

⁴ En este sentido "práctica constitucional" alude a un complejo sistema entrelazado (autopoietico) de normas, dogmática, tradiciones interpretativas, etc., que es más amplio que la sola consideración de la CPR que contiene las normas sobre derechos fundamentales o iusfundamentales. Vid. PEÑA (1996) pp.123-125.

⁵ Como señala ATRIA -citado en CORDERO (2004)- junto al análisis de la práctica constitucional se encuentra el método dogmático y el político referidos en su conjunto a tres ámbitos diferentes en la manera de encarar un problema constitucional.

1. Leyes de reparación

Las leyes en materia de reparación corresponden a mecanismos de compensación elaborados por el legislador y se insertan en un conjunto de medidas en sentido amplio que realiza el Estado con el objeto de reparar el daño ocasionado a las víctimas en situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos. Desde la perspectiva del derecho internacional, el Estado previamente reconoce y asume los hechos comprometiéndose su responsabilidad, y propone una política determinada que tiende a subsanar este déficit en derechos humanos causado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Art. 1.1 CADH)⁶.

1.1. Ámbitos establecidos como objetivos de la reparación

A. Exiliados políticos

El legislador creó la Oficina Nacional del Retorno como organismo del Estado encargado estudiar, proponer e impulsar la aplicación de planes, programas y proyectos dirigidos a facilitar la reinserción social de los exiliados que tengan o hayan tenido la nacionalidad chilena, así como de los hijos nacidos en el extranjero de padre o madre exiliados que sean o hayan sido chilenos, que retornen o hayan retornado al territorio nacional (L 18.994). Se dictaron dos leyes complementarias para el programa de reinserción de los exiliados; la primera autorizó el ejercicio profesional de las personas que obtuvieron títulos o grados en el extranjero (L 19.074, modificada por L 19.248), y la segunda otorgó franquicias a exiliados políticos retornados y modificó el arancel aduanero en lo relativo a la internación de equipaje, mercancía y otros utensilios (L 19.128). En la calificación de exiliados políticos efectuada por la Oficina Nacional del Retorno se contaron, entre otras, a las personas que fueron condenadas a penas privativas de libertad que obtuvieron la conmutación de esas sanciones por la de extrañamiento, en virtud de lo dispuesto en el DS N° 504 de 1975 del Ministerio de Justicia, y fueron expulsadas u obligadas a abandonar el territorio nacional por resolución administrativa (art. 2 L 18.992).

⁶ En cuanto a la responsabilidad señalada, ésta fue definida por el Informe Rettig como aquella que, “de acuerdo al recto criterio, se puede estimar le cabe al Estado por actos de sus agentes (o de personas al servicio de éstos) ejecutados en cumplimiento de políticas o directivas de órganos del Estado; o por actos ejecutados sin que medien políticas o directivas específicas, si el agente del Estado contó con la ratificación expresa o tácita de órganos del Estado, o con la protección o inacción de éstos, tendientes a que la conducta quedara impune”. Este tipo de responsabilidad –como sigue el Informe– sirve de base para la reparación y es sin perjuicio de otras responsabilidades estatales o de individuos que puedan establecerse por la justicia o por otros órganos competentes. Vid. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, “Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación” o “Informe Rettig” (1991), Vol. I, p. 16. Disponible en <http://www.ddhh.gov.cl>

B. Extranjeros

Se modificó el DL N° 1.094 de 1975 que establecía las normas sobre el ingreso al país, permanencia, egreso, expulsión y control de extranjeros (L 19.273). Con esta medida se buscó dar mayores libertades en relación con los plazos de residencia, permisos y controles de la autoridad competente.

C. Presos Políticos

El Estado se propuso atender la situación de cientos de personas que al inicio de la década de los '90 se encontraban retenidas en diversos recintos, la mayoría procesadas en sede de la justicia militar por los delitos contemplados en las leyes 12.927, 17.798, y 18.314. Se reformó la legislación pertinente con miras a hacer efectivas las garantías de un debido proceso contempladas por la CPR y los tratados internacionales (PIDCP y CADH). Se dictaron las llamadas "Leyes Cumplido" que modificaron la L 18.314 (L 19.027), el Código de Justicia Militar, el Código Penal, la L 12.297, la L 17.798 y el Código de Procedimiento Penal (L 19.029 y L 19.047). Se reformó, además, la CPR en materia de indultos y delitos considerados terroristas (L 19.055).

La L 19.962 dispuso la eliminación de las anotaciones prontuariales en relación con las condenas impuestas por los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 y sancionados en las leyes 12.927, 17.798, y 18.314, o en los Decretos Leyes N° 77, de 1973 o N° 3.627, de 1981. La L 19.965 concedió beneficios para las personas condenadas por el delito de asociación ilícita terrorista, contemplado en el art. 2º, numeral 5, de la L 18.314 o por las conductas descritas en el art. 8º del decreto N° 400 de 1978, y también condenadas por delitos sancionados en el Código Penal, en el Código de Justicia Militar o en otras disposiciones de las citadas leyes 17.798 y 12.927. La ley señala que estas personas cumplirán como condena diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos, salvo los sancionados por la L 18.314, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, procediendo a su respecto un indulto general en cuanto al saldo de las penas de privación de libertad a que hubieran sido condenadas y que excedieran dicho lapso⁷.

D. Exonerados Políticos

Se creó el Programa de Reconocimiento al Exonerado Político (PREP) que buscó otorgar beneficios previsionales a través de la declaración del derecho a solicitar del Presidente de la República, por intermedio del Ministerio del Interior, los abonos de años de afiliación y los beneficios de pensiones no contributivas, por gracia. Se autorizó

⁷ "Los familiares de las víctimas de los delitos cometidos por quienes fueron beneficiados por lo dispuesto en el artículo 1º de esta ley [N° 19.965] tendrán derecho a la totalidad de los beneficios establecidos en la ley N° 19.123, en conformidad a las reglas previstas en dicho cuerpo legal" (artículo 5). Cfr. L 19.980 art. 9.

al INP para transigir extrajudicialmente en los casos indicados (L 19.234). Se amplió la categoría de eventuales beneficiados y se incluyeron miembros de las FFAA entre otros (L 19.582). La normativa fue nuevamente reformada para ampliar el plazo de recepción de nuevos antecedentes (L 19.881).

E. Restitución de Bienes

El legislador ordenó la restitución o indemnización para los casos de bienes confiscados y adquiridos por el Estado a través de los DL N° 12, 77 y 133 de 1973, N° 1.697 de 1977, y N° 2.346 de 1978 (L 19.568). En el año 1996 la Presidencia de la República hizo entrega de las primeras 336 pensiones de gracia para campesinos exonerados de la tierra del DL N° 208 de 1973 como parte del programa creado el año anterior con ese propósito (modalidad establecida según L 18.056). Dicha medida fue repetida en 1997.

F. Detenidos desaparecidos y ejecutados políticos. Ley N° 19.123.

El primer hito lo constituyó la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación el 25 de abril de 1990 (DS N° 355 D.O. 9 de mayo de 1990) cuyo objeto era contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años, sea en el país o en el extranjero, si estas últimas tenían relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional (art. 1 DS N° 355)⁸. Entre sus tareas se encontraban las de establecer un cuadro completo sobre los hechos referidos, sus antecedentes y circunstancias; la reunión de antecedentes que permitieran individualizar a las víctimas y el establecimiento de su suerte o paradero; la recomendación de medidas de reparación y reivindicación; y la recomendación de medidas legales y administrativas para impedir o prevenir la comisión de dichos hechos. La Comisión tuvo un plazo de seis meses (renovado por tres meses más) para presentar un informe, lo que ocurrió el 8 de febrero de 1991 dando cuenta de lo sucedido en materia de violaciones a los derechos humanos y violencia política con resultado de muerte calificando cerca de 2.300 casos de las 3.550 denuncias recibidas. Dio a conocer sus sugerencias sobre medidas de reparación: recomendaciones de reivindicación y reparación simbólica (reparar dignidad de las víctimas, medidas de alcance nacional, participación de medios de comunicación en actos simbólicos, etc.), atender a situaciones jurídicas no resueltas tanto legales como administrativas (v. gr. muerte presunta), y atender al bienestar social de las víctimas en temas como salud, educación, vivienda y previsión (v. gr. pensión única de reparación). La cristalización de estas propuestas se concretaron en la L 19.123 y en la creación del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS) a través de

⁸ Como afirma TEITEL, “una comisión de verdad es un organismo oficial, habitualmente creado por el gobierno nacional para investigar, documentar y divulgar públicamente abusos a los derechos humanos en un país durante un tiempo específico”. Destacando el hecho de “su capacidad para ofrecer una perspectiva histórica más amplia, en lugar de meros juicios para casos aislados”. TEITEL (2005) p. 11.

Resolución Exenta N° 729 de 16 de diciembre de 1992 (como antecedente se cuenta Resolución 4A/21 de 4 de febrero de 1991 sobre atención en Salud a los afectados por violaciones a los derechos humanos).

La L 19.123 estableció los beneficios que podían solicitar los familiares de las víctimas y creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (Título I), cuyo propósito era la determinación de aquellos casos que la Comisión no había alcanzado a conocer, así como de nuevos casos, además de prestar asistencia social y asesoría legal a familiares de las víctimas. La Corporación, que se encargó de la creación de seis programas en base a las líneas de acción previamente definidas⁹, terminó legalmente en 1996 y entregó su Informe al Presidente de la República que consideró como casos calificados de violaciones a los derechos humanos a 899 de 1.200 denuncias, lo que dio un total de 3.197 casos calificados¹⁰. Al año siguiente, el gobierno elaboró un Programa de Continuación de la tarea de la Corporación (DS 1.005) dependiente del Ministerio del Interior, reestructurado como Programa de Derechos Humanos del mismo Ministerio en el año 2001 (*Vid.* Leyes 19.274, 19.358 y 19.441).

Esta normativa fue modificada por L 19.980 que consignó nuevos beneficios y amplió los existentes: se aumentaron en un 50% el monto de las pensiones de la L 19.123, se incluyó al padre de la víctima como beneficiario en caso de fallecimiento de la madre o renuncia de ella a la pensión reparatoria, incrementó en un 40% el beneficio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante, otorgó un bono de reparación de 10 millones de pesos para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero dejaron de percibirla, reguló con rango legal el PRAIS destinado al otorgamiento de beneficios médicos para las víctimas reconocidas por la Ley precisando los beneficiarios del programa y detallando los beneficios médicos, y se facultó al Presidente de la República para otorgar doscientas pensiones de gracia a familiares de ejecutados o detenidos desaparecidos calificados. Dichas pensiones se dirigen a aquellos familiares que no tienen calidad de beneficiarios L 19.123; a situaciones particulares de familiares de víctimas que no han tenido beneficiarios; convivientes que no han tenido hijos con la víctima pero si una larga convivencia y dependencia económica de la víctima; y hermanos u otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad de la víctima que dependían económicamente de ésta.

⁹ El Programa de Calificación de Víctimas, el Programa de Investigación del Destino Final de las Víctimas, el Programa de Atención Social y Legal a los Familiares de las Víctimas y apoyo a las Acciones de Reparación de ellos, el Programa de Educación y Promoción Cultural, el Programa de Estudios e Investigaciones Jurídicas, y el Programa del Centro de Documentación y Archivos de la Corporación

¹⁰ *Vid.* Corporación Nacional de reparación y Reconciliación, "Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política", Anexo N° 1, en donde se establece el número de víctimas declaradas por el Estado como muertos (2.095) y desaparecidos (1.102) del total señalado. El desglose del total también comprende a víctimas de violaciones a los derechos humanos (2.774) y víctimas de violencia política (423). El total de denuncias recibidas por la Comisión y la Corporación fue de 4.750. Información disponible en [http:// www.ddhh.gov.cl](http://www.ddhh.gov.cl)

El primer beneficio de reparación contemplado en la Ley es la *pensión mensual de reparación* (Título II) en favor de los familiares de las víctimas individualizadas en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y reconocidas en tal calidad por la Corporación (art. 18)¹¹ y posee una serie de características. Se establece que la pensión “será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiera corresponder al respectivo beneficiario”, y que “será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes” (art. 24). Además es reajutable conforme al IPC anual, puede renunciarse (art. 19), es vitalicia a excepción de los hijos (art. 22), se distribuye según el número de beneficiados lo que hace variar su monto definitivo, se acrecienta a falta de beneficiarios (art. 20), los hijos gozan de ella hasta el último día del año en que cumplan 25 años de edad (art. 22), inembargable (art. 26) y no hereditaria. La Ley contempló una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión para los familiares de las víctimas referidas en el art. 18¹². Los beneficiarios de esta pensión son el cónyuge sobreviviente; la madre de la víctima o el padre cuando aquella faltare, renunciare o falleciere; la madre de los hijos de filiación no matrimonial de la víctima o el padre de éstos cuando aquella fuere la víctima y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad (art. 20). Se consigna que “[e]l Ministerio del Interior otorgará, a petición de los interesados o del INP, un certificado en que conste que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o la Corporación [...] se ha formado la convicción de que determinada persona ha sido víctima de violación a los derechos humanos o de violencia política” (art. 25). Los beneficios médicos (Título III) consisten en recibir las prestaciones médicas en los establecimientos de salud o adscritos al Servicio de Salud en las modalidades especializadas que se señalen a través del respectivo ministerio. Este beneficio es gratuito y se realiza principalmente a través del PRAIS. Sus beneficiarios serán los mismos que se señalan para el Título II, además del padre y los hermanos de la víctima en el caso que no sean beneficiarios. Los beneficios educacionales (Título IV) para los hijos (menores de 35 años de edad) de las víctimas se refieren al pago de la matrícula y arancel mensual de la institución si se trata de un estudiante de educación superior, y al otorgamiento de un subsidio mensual equivalente a 1,24 UTM para estudiantes de enseñanza media y superior. Finalmente se consigna que los hijos de las víctimas quedarán exentos del servicio militar obligatorio –en categoría de disponibles– en relación con el art. 30 del DL N° 2306 de 1978 sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas.

¹¹ Art. 19. La pensión mensual establecida en el artículo 17 ascenderá a la cantidad de \$140.000, más el porcentaje equivalente a la cotización para salud; no estará sujeta a otra cotización provisional que aquella, y se reajustará en conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto ley 2.448 de 1979, o en las normas legales que reemplacen la referida disposición. Esta pensión podrá renunciarse. Cfr. L 19.980 Art. 2. Incrementase, a contar del día 1° del mes subsiguiente a la fecha de publicación de la presente ley, en un cincuenta por ciento el monto actual de la pensión de reparación mensual a que se refieren los artículos 19 y 20, incisos séptimo y final de la L 19.123.

¹² Cfr. Ley 19.980 artículo 5, en relación al nuevo bono indicado al inicio de este acápite.

G. Torturados y ex presos políticos. Ley N° 19.992.

La situación de la tortura había sido denunciada tanto en el Informe Rettig¹³ como en los numerosos requerimientos a las autoridades de gobierno para su investigación, principalmente por organismos de derechos humanos como la Comisión Ética contra la Tortura¹⁴. El gobierno propuso, basado en la necesidad de perfeccionar los procesos sobre verdad, justicia y reparación, la creación de una comisión con la finalidad de establecer la realidad de la tortura y la confección de una lista de personas que habían sufrido privación de libertad y torturas por razones políticas. Las víctimas tendrían acceso a una indemnización “austera y simbólica” entre otras medidas a través de fondos indemnizables¹⁵. Estas actividades fueron desarrolladas por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura a partir del 26 de septiembre de 2003 (DS 1.040 del Ministerio del Interior) y culminaron con la entrega de dos informes sucesivos –el Informe Valech y un Informe Complementario– en donde fueron reconocidas como víctimas 28.459 personas, que corresponden a 34.690 detenciones, de las cuales el 12,72% (3.621 personas) eran mujeres, casi todas violentadas sexualmente. 1.244 personas del total de víctimas eran menores de 18 años, y de éstas 176 eran menores de 13 años¹⁶. En palabras del Presidente de la República, estos hechos no tratan “sólo de horrores cometidos hace 31 años, se trata también de daños que permanecen hasta el día de hoy, se trata también de una verdad que nos era debida, que era necesaria para completar la justicia y reparación para estas familias y que ellas tienen derecho”^{17 18}.

La L 19.992 estableció una pensión y otorgó a las personas indicadas otros beneficios que pueden agruparse en tres grupos de mecanismos destinados a la reparación del daño causado. El primero corresponde a la *pensión anual de reparación* en favor de las personas que se encuentran en el anexo del Informe de la Comisión sobre Prisión Política y Tortura bajo el nombre “listado de prisioneros políticos y torturados” de la nomina de Personas Reconocidas como Víctimas (Título I). Entre las características de esta pensión destaca la diferenciación en su monto según la edad

¹³ Informe Rettig, Ob. Cit., pp. 98 y ss.

¹⁴ Chile había ratificado la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, humanos o degradantes de la ONU (Art. 14. “Todo Estado parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para una rehabilitación lo más completa posible. en caso de muerte de la víctima como resultado del acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir de acuerdo a las leyes nacionales”). También ratificó la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura de la OEA.

¹⁵ Vid. “No Hay Mañana sin Ayer” de 12 de agosto de 2003. Disponible en <http://www.ddhh.gov.cl>

¹⁶ Vid. Informe Valech, Ob Cit. pp. 79 y ss. Vid. además, “Para nunca más vivirlo, para nunca más negarlo” (28 de noviembre de 2004).

¹⁷ Ibid. “Para nunca más...”.

¹⁸ Sobre las reacciones al Informe Valech, SIERRA afirma que “hay un elemento externo que parece darle una validez especial al trabajo de la Comisión y a su informe: las respuestas con que reaccionaron las Fuerzas Armadas, Carabineros, Investigaciones y la Corte Suprema. Estas instituciones aparecen seriamente implicadas en los hechos que narra el informe y, no obstante haber sido sentadas en el banquillo de los acusados, su inmediata reacción no fue descalificar, sino que admitir y, con intensidad variable, lamentar lo ocurrido”. A diferencia –prosigue el autor– de lo ocurrido con el Informe Rettig y las reacciones en ese entonces de las FFAA y la Corte Suprema rechazándolo abiertamente. SIERRA (2005) pp.161-165.

de los beneficiarios; para menores de 70 años, asciende a \$1.353.798 anuales, para beneficiarios de 70 o más años de edad, pero menores de 75 años, su monto es de \$1.480.284 anual, para aquellos de 75 años o más, la pensión es de \$1.549.422 anual. La pensión se paga en doce cuotas mensuales de igual monto y se devenga a partir del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que los beneficiarios presenten sus solicitudes, siendo reajutable conforme al sistema de pensiones del INP. Es inembargable y renunciable en favor de personas jurídicas sin fines de lucro reguladas por las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, cuya finalidad fundamental es la de cautelar, fomentar y promover el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las personas que habiten en el territorio de Chile. Se establece que la “pensión otorgada por esta ley será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario, incluidas las pensiones asistenciales del DL N° 869, de 1975”, y “será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes” (art. 4). Se declara la incompatibilidad con las pensiones establecidas en las leyes 19.234, 19.582 y 19.881, sobre exonerados políticos. Esta situación obliga al beneficiario a optar entre ambos beneficios, pero las personas que opten tendrán derecho a un bono y se pagará por una sola vez dentro del mes subsiguiente de materializada la opción. Para aquellas personas que reciban primero una pensión por haber sido víctimas de prisión política y tortura, y luego se hagan beneficiarias de una pensión como exoneradas, también optarán, de manera que el bono que corresponde se calculará considerando la diferencia entre dicho bono y el monto total de lo percibido por la pensión. Si el monto total percibido por la pensión es superior al del bono, el beneficiario no estará obligado a devolver el exceso. El segundo beneficio corresponde a un bono para los menores de edad nacidos en prisión o bajo detención de sus padres. Estas personas se encuentran individualizadas en el anexo “Menores de edad nacidos en prisión o detenidos con sus padres”, de la Nómima de Personas Reconocidas como Víctimas, que forma parte del Informe de la Comisión Valech. Este bono no está afecto a tributación ni a descuentos de seguridad social o de otra naturaleza. El tercer grupo corresponde a beneficios médicos (Título II) y educacionales (Título III) para a las víctimas. Los beneficios médicos son los que otorga el PRAIS y solo cubre los apoyos técnicos y la rehabilitación física necesaria para la superación de las lesiones físicas surgidas a consecuencia de la prisión política o la tortura, cuando dichas lesiones tengan el carácter de permanentes y obstaculicen la capacidad educativa, laboral o de integración social del beneficiario¹⁹. En los beneficios educacionales se garantiza la continuidad gratuita de los estudios, ya sean de nivel básico, medio o superior, a aquellas personas beneficiarias de la pensión o el bono ya señaladas, y que por razón de prisión política o tortura, vieron impedidos sus estudios. Para los que soliciten continuar con sus estudios de enseñanza superior en instituciones de educación

¹⁹ Vid. L 19.992 art. 9, que incorpora al inciso primero del art. 7 de la L 19.980 el literal d) que incluye como beneficiarios del PRAIS a aquellos que se individualizan en la Nómima de Personas Reconocidas como Víctimas que forma parte del Informe Valech.

superior estatales o privadas reconocidas por el Estado, tendrán el derecho al pago de la matrícula y del arancel mensual correspondiente^{20 21}.

1.2. Problemas actuales

Durante el transcurso de los años, la llamada transición a la democracia no ha estado exenta de problemas dada las condiciones específicas de la situación en Chile y las características propias de este tipo de procesos definidos como potencialmente inestables²². Como afirma ZALAQUETT²³, la idea de transición a la democracia denota un proceso de cambio político tendiente a reconstruir un orden democrático allí donde no ha existido previamente, o a restaurarlo o a reconstruirlo, donde la idea de que es necesario enfrentar y superar un legado de violaciones a los derechos humanos es parte integral del mismo término. Entre las insuficiencias y dificultades destaca el hecho de la situación no esclarecida de los detenidos desaparecidos, los retrocesos en el conocimiento de la verdad²⁴, la responsabilidad penal de los funcionarios que participaron en los crímenes y la imposibilidad de su juzgamiento salvo contadas excepciones (v. gr. vigencia DL N° 2.191 sobre amnistía, prescripción penal, legitimidad de los consejos de guerra y el amplio espectro de competencia de la justicia militar²⁵). Las víctimas comenzaron a exigir reparación efectiva de los perjuicios ocasionados, entablando las primeras demandas en contra del Estado por responsabilidad extracontractual²⁶, además

²⁰ Vid. DS N° 32 del Ministerio de Educación de 30 de agosto de 2005 sobre la L 19.992.

²¹ En las Conclusiones y Recomendaciones (CAT/C/CR/32/5) del Comité contra la Tortura sobre la presentación del Tercer Informe Periódico relativo al Estado de Chile (CAT/C/39/Add.5 y Corr.1) se realizan una serie de observaciones en relación con el trabajo de la Comisión Valech. El Comité señala, como motivos de preocupación, las “limitadas atribuciones de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, cuyo cometido es identificar a las víctimas de tortura durante el régimen militar y las condiciones para obtener reparación. En particular, el Comité observa con preocupación; i) El breve plazo del que disponen las presuntas víctimas para inscribirse en el registro de la Comisión, lo que da lugar a que el número de inscritos sea inferior al previsto; ii) La falta de claridad en cuanto al tipo de actos considerados como tortura por parte de la Comisión iii) Que, según información recibida, no se admiten las denuncias que no se interponen en persona, incluso en casos de incapacidad por enfermedad de la persona o personas interesadas; iv) La imposibilidad de que se inscriban las personas que hayan recibido reparación como víctimas de otras violaciones de derechos humanos (por ejemplo, desaparición forzada o exilio); v) Que una indemnización “austera y simbólica” no equivale a una reparación “justa y adecuada”, tal como se dispone en el artículo 14 de la Convención; vi) Que la Comisión no tiene atribuciones para investigar las denuncias de tortura a fin de identificar a los autores con miras a su procesamiento”. Entre sus recomendaciones se solicita al Estado de Chile que “reforme la Constitución para garantizar la plena protección de los derechos humanos, incluido el derecho a no ser víctima de torturas ni de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con la Convención y, con ese mismo fin, derogue el DL de Amnistía”.

²² Cfr. ZALAQUETT (1999) p. 390.

²³ *Ibid.* pp. 386-389.

²⁴ El cuestionado trabajo de la Mesa de Diálogo (de agosto de 1999 a junio de 2000) pretendió solucionar la situación de más de 1.000 casos no resueltos de detenidos desaparecidos –según la documentación de organismos encargados- a través de fórmulas de entrega confidencial de información (L N° 19.687). La idea fue rechazada por diversos actores por tratarse de medidas que buscaban la impunidad y la limitación no tolerable de la responsabilidad penal de las personas involucradas.

²⁵ En relación a la procedencia de la amnistía propia e impropia Vid. SZCZARANSKI (2002) pp. 73-76.

²⁶ LOVEMAN y LIRA (2005) p. 178.

de las acciones de nulidad de derecho público sobre los actos de la administración privativos de bienes patrimoniales²⁷. Esta situación confirmó lo complejo de las políticas implementadas, cuestionando los mecanismos adoptados y el alcance de los efectos compensatorios a través de fondos indemnizables. Asimismo, reveló la importancia del hecho que las víctimas y sus familiares pudieran no sentirse plenamente reparadas frente a los mecanismos de compensación, como un componente subjetivo válido frente a la política institucional del Estado en la materia²⁸. Frente a esta situación, numerosas han sido las propuestas que buscan dar con una solución definitiva al problema de la reparación efectiva y completa sobre la base de los mecanismos preexistentes, ya sea perfeccionando los mecanismos de compensación (vía administrativa o legal) o las que prefieren la vía judicial. Entre las primeras se incluye ampliar y reajustar beneficios legales, la creación de nuevos fondos indemnizables, el mejoramiento de beneficios educacionales y perfeccionamiento de las acciones de salud. Entre las segundas, se incluyen reformas legislativas y hasta constitucionales que permitirían demandar del Estado una indemnización a través de una acción especial por violaciones a los derechos humanos de carácter imprescriptible, la modificación del estatuto del CDE (regulando la transacción), y la ratificación de convenciones internacionales para ampliar los delitos catalogados como imprescriptibles.

Sin perjuicio del parecer de nuestros tribunales, a la luz de la problemática recién expuesta, se ha producido una aparente delimitación entre las vías administrativas o legales y las vías judiciales en la reparación de los daños²⁹. A través de la evolución de las leyes de reparación es posible constatar que el Estado ha privilegiado la vía legal o administrativa para la creación de fondos indemnizables y otros mecanismos de compensación, en desmedro del ejercicio de la vía judicial. La importancia de estos fondos se traduce en que al legislador le ha correspondido resolver el problema en exclusividad frente a las demandas de quienes han sufrido el daño, puesto que no existe contrapeso o complementariedad en temas de reparación y responsabilidad patrimonial del Estado. En términos generales, indudablemente se ha producido para el Estado un dilema en cómo enfrentar estos procesos integrales de la justicia de transición, asumiendo que se trata de una tarea difícil y reconocida como tal en otras latitudes con

²⁷ Sobre los efectos patrimoniales y la prescripción en la acción de nulidad de derecho público Vid. JARA (2004) pp. 240-265

²⁸ Al respecto, ATRIA señala que las estrategias “políticas” y “jurídicas” utilizadas por los gobiernos de la Concertación no han resuelto estos temas, ya que existe un problema de fondo relativo al entendimiento que como sociedad “post-transicional” se debe asumir respecto de los derechos humanos. Lo característico de estas medidas –afirma– “es que ellas continúan entendiendo el problema como uno privado, de personas que fueron brutalmente dañadas en el pasado y que requieren reparación (reparación ya en el sentido de indemnización monetaria, como propone la UDI, o en el sentido de acceder a información sobre el destino final de sus familiares)” lo que hace reflexionar en la capacidad que como grupo entendemos estas circunstancias excepcionalmente trágicas. ATRIA (2003) pp. 45-89.

²⁹ Ilustrativa resulta la opinión de ZALAUQUETT quien ha señalado que “la Ley de Reparaciones de 1992 [Nº 19.123] no significa renunciar a la acción civil, y de hecho esa acción civil ha sido ejercida por varias personas. [...] el hecho de recibir la reparación no conlleva una renuncia a emprender una acción civil por daños y perjuicios adicionales”. Sin embargo, el autor nada menciona sobre el aspecto material de la reparación que determina una incompatibilidad entre acciones civiles y la entrega de beneficios por fondos indemnizables. ZALAUQUETT (2003) pp. 61-62.

experiencias similares. A continuación presentamos las síntesis jurisprudenciales que han propiciado algunos quiebres en el tratamiento de la responsabilidad patrimonial de la administración.

2. Síntesis jurisprudenciales

2.1. *Prescripción de la acción de responsabilidad y los criterios de imputabilidad*

La institución de la prescripción extintiva, como tema recurrente en las sentencias, cruza transversalmente el tratamiento jurisprudencial y su irrestricta presencia se debe a la persistente defensa fiscal que la alega. La aplicación de la prescripción se efectúa tanto por la integración de las normas del derecho común, como en la interpretación restrictiva de los tratados internacionales que prohíben la exoneración de responsabilidad ante este tipo de hechos que revisten el carácter de ilícito internacional³⁰. En cuanto a la integración de normas del derecho común, los jueces han establecido diversos criterios que en lo sucesivo se pueden interpretar como una manera de desvincularse de las influencias históricas de la doctrina de la responsabilidad objetiva absoluta, la que supone un rechazo a la incorporación de reglas y principios civiles³¹.

2.1.1. La tesis de la imprescriptibilidad. Este criterio fue establecido en el caso “Hexagon”³² donde la Corte Suprema manifestó que *“las normas legales y principios de derecho que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, según la mayoría de los autores chilenos que han estudiado la materia, se encuentran en el derecho público [...]”*. De esta manera, *“no se han podido aplicar las normas del título XXXV del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos, dentro de las cuales se encuentra el artículo 2332 sobre prescripción de las acciones provenientes de ellos. Es por todo lo anterior que este primer grupo de infracciones de ley denunciadas en el recurso debe ser desestimado, pues la senten-*

³⁰ La interpretación de los Convenios de Ginebra ha sido en el sentido que dicha prohibición únicamente corre para las sanciones de orden penal puesto que no contiene un mandato expreso sobre las responsabilidades civiles, y porque la prescripción extintiva civil –entendida como un tipo de exoneración de responsabilidad– se encontraba operando con mucha anterioridad a los hechos. Por estos argumentos la cuestión no debe calificarse, según las cortes nacionales, como una autoexoneración en la materia, ya que el Convenio no es suficiente en los términos que está redactado para hacer imprescriptible la acción civil, sino sólo prohibiría exonerarse por la responsabilidad penal derivada de sus infracciones. Esto ha producido la divisibilidad entre las acciones penales y civiles provenientes de actos calificados como violaciones al derecho internacional y que persiguen las responsabilidades respectivas, haciendo virtualmente imprescriptible la acción penal para perseguir un ilícito internacional por violación de normas con rango de *ius cogens*, pero sin alterar la prescripción que se aplica a las acciones civiles nacidas del mismo ilícito. Vid. Cortés Barraza con Fisco (2003) Cons. 4, 5, 6; Vergara Cofré con Fisco (2004) Cons. 7, 8; Martínez Ruiz y otros con Fisco (2006) Cons. 18, 19, 20.

³¹ Como afirma BARROS, la imprescriptibilidad suele asociarse a una doctrina general que repele la prescripción de las acciones en la responsabilidad pública, por tanto aparece mejor el argumento que rescata la imposibilidad de accionar patrimonialmente mientras subsiste un determinado estado de excepción, esto es, la prescripción no corre cuando la víctima directa o refleja no esté en situación de ejercer la acción indemnizatoria. BARROS (2007) pp. 533-534.

³² Hexagon con Fisco (1987).

cia recurrida no ha infringido el artículo 2332 del Código Civil al no darle aplicación” (Cons. 10º y 11º).

Con mucha posterioridad al fallo precitado, la Corte Suprema da un giro respecto de causas anteriores y establece, en la parte civil de la sentencia de reemplazo del caso penal “**Toro Hoffman**”³³, que “*en cuanto a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios alegada por el Fisco será también rechazada, atendido que lo perseguido en la demanda civil es la responsabilidad del Estado de Chile, por la acción de sus agentes, constitutivas del delito de secuestros calificados, ilícitos de carácter permanentes e imprescriptibles, naturaleza jurídica que también afecta a la acción civil intentada en autos, de conformidad a lo estatuido en el artículo 2332 del Código Civil*” (Cons. 43º).

2.1.2. La prescriptibilidad de la acción. En el influyente caso “**Domic Bezić**”³⁴ la Corte Suprema determinó que “*el hecho que ciertas responsabilidades se sometan al Derecho Público no obsta a que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en conformidad a disposiciones que se comprenden en el mismo sector del Derecho, porque lo cierto es que la prescripción no es ajena a esas normativas, atendido su carácter universal y puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al Derecho Público, salvo que la ley o la índole de la materia determinen lo contrario*” (Cons. 14º). “*La idea de aplicar las reglas de la prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común que se refieren específicamente a la materia, entre las que se encuentra el artículo 2332 del Código Civil, que versa directamente sobre ella.*” (Cons. 17º). Cuestión que “*no ocurre merced a una aplicación supletoria de dicha normativa, sino se produce directamente, por mandato explícito del legislador expresado en el artículo 2497 del Código Civil*” (Cons. 18º)³⁵.

No obstante, esta misma posición de integración ha permitido en casos calificados admitir ciertas demandas por la vía de la interrupción civil de la prescripción a través de denuncias ante la justicia competente para perseguir la responsabilidad penal derivada de los hechos ilícitos. De esta manera, los tribunales superiores han comenzado a estructurar una tendencia jurisprudencial que ya tenía antecedentes previos en algunos delitos o cuasidelitos cometidos por funcionarios públicos a instancias de la organización administrativa entendidos como falta personal y que podían comprometer o no la

³³ *Toro Hoffman y otros con Contreras Sepúlveda y otros* (2009).

³⁴ *Domic Bezić y otros con Fisco* (2002).

³⁵ Entre los fallos que han seguido esta tendencia destacan: *Pizani Burdiles y otra con Fisco* (2003) Cons. 8, 10, 11; *Cortés Barraza con Fisco* (2003) Cons. 8, 9; *Vergara Cofré con Fisco* (2004) Cons. 14, 15; *Neira Rivas con Fisco* (2006) Cons. 11, 12, 13; *Eyzaguirre Cid con Fisco* (2007) Cons. 12, 13, 14; *Corvalán Leiva y otros con Fisco* (2007) Cons. 9, 10, 11, 12.

responsabilidad patrimonial estatal^{36 37}. El resultado de esta práctica se expresa –a nivel de funcionarios pertenecientes a instituciones armadas- en la necesidad de perseguir a dichos funcionarios en la sede institucional respectiva (v. gr. justicia militar) y posteriormente recurrir a la justicia ordinaria para la indemnización de los perjuicios derivados del hecho ilícito, sea admitiendo la responsabilidad civil personal del funcionario o persiguiendo la extracontractual del Estado. Precisamente, para que el Estado se haga responsable de los daños, los tribunales han debido construir argumentativamente ciertos criterios de imputación específicos a los que hacíamos alusión, ya sea a través de la aplicación de la solidaridad (Art. 2317 CC) o entendiendo a la falta personal como el resultado de una organización administrativa defectuosa y riesgosa a la vez³⁸. Creemos que estos criterios, si bien han contribuido a la posibilidad de obtener reparación por actos lesivos de agentes del Estado, condicionan fuertemente las demandas civiles y no solucionan el problema de fondo relativo a la prescripción de acciones para obtener reparación, donde resulta en extremo complejo buscar responsables en funcionarios específicos. La atribución de responsabilidad o criterio empleado depende, en síntesis, de la culpabilidad del funcionario (falta personal) y del defecto o falla del Estado en no prevenir el resultado lesivo de la actuación de dicho funcionario. Esto último permite que el Estado sea responsable civilmente e incluso pueda compartir –como se ha sugerido por los tribunales- esta responsabilidad solidariamente con el agente que causó materialmente el daño, puesto que *prima facie* hay dos responsables: funcionario y Estado. Basta imaginarse que este tipo de circunstancias necesariamente se alejan aún más de la realidad de las violaciones masivas de derechos humanos³⁹.

³⁶ Como constata CORDERO, “la jurisprudencia ha utilizado la distinción falta de servicio y falta personal, como grandes criterios de atribución de responsabilidad. Sin embargo, en cada uno de éstos es posible encontrar elementos que componen otros diversos elementos para atribuir responsabilidad a la Administración del Estado”. Para una revisión completa de estos elementos que componen dichos factores de atribución elaborados por la jurisprudencia judicial vid. CORDERO (2003) pp. 66-82.

³⁷ Vid. Sagredo y Top Collins con Fisco (1985); Gómez Segovia con Fica Bustamante y Fisco (1999); Ramírez con Servicio de Salud Metropolitano Oriente (1999)

³⁸ Vía jurisprudencial se ha admitido que cuando una persona se encuentra detenida o cumpliendo una obligación legal de cualquier índole que la mantenga en algún recinto estatal (v. gr. policial o militar), se encuentra sometida a la esfera de cuidado del Estado, donde éste traslada el control que ejerce a sus agentes quienes actúan con poder público sujeto a cierto estándar de cuidado por parte de la Administración Pública. Vid. *Bustos Riquelme con Fisco* (2005): “que siendo hechos establecidos en la causa que el autor de las lesiones al hijo del demandante fue un Cabo de Ejército; que ellas tuvieron lugar en el interior del Regimiento N° 14, Aysén de Coyhaique, y que la víctima a la fecha de la ocurrencia de los hechos, cumplía con el servicio militar obligatorio, es indudable que el Estado debe responder por el daño irrogado, ya que se trata de un riesgo causado por la propia Administración del Estado, quien debe garantizar las condiciones mínimas de seguridad, respecto de quien cumplía con el deber militar” (Cons. 12°); en el mismo sentido *Caro Silva con Fisco* (2005): “el Estado no cumplió ni adoptó esas condiciones de seguridad al permitir que un miembro de las Fuerzas Armadas, abusando de la autoridad que le otorgaba el grado asignado, en estado de ebriedad y de servicio, procedió a maltratar a quien cumplía con su servicio militar, hasta causarle la muerte” (Cons. 10° y 11°). En cuanto a pronunciamientos siguiendo la doctrina de la responsabilidad objetiva Vid. *Quezada Salazar con Fisco* (2005): “la responsabilidad extracontractual objetiva es aquella en que el agente del daño viene obligado a repararlo, aunque no haya culpa, si sobreviene a consecuencia de su actuación o de cosas que le pertenecen o están bajo su cuidado. El fundamento de dicha responsabilidad objetiva estriba en la necesidad social de realizar una serie de actividades peligrosas o riesgosas, deviniendo, necesario reconocer, el derecho de los perjudicados a la indemnización”, de manera que “el Estado con su actividad administrativa crea un riesgo de daños ilegítimos a los particulares, y si ellos se producen debe indemnizarlos en virtud del principio constitucional establecido en el artículo 19 N° 20” (Cons. 1° y 3°).

³⁹ Resulta contraproducente que por una parte se insista en que la responsabilidad patrimonial del Estado dependa

2.2. Fondos indemnizables y responsabilidad del Estado

La defensa del Estado no sólo ha sido persistente en relación con la procedencia de la prescripción extintiva, también ha alegado en numerosos procesos la incompatibilidad entre los fondos indemnizables que establecen pensiones de reparación y otros beneficios con las demandas de indemnización de perjuicios cuando las víctimas han sido beneficiarios de los primeros. Estas posturas permiten estructurar los argumentos de los jueces en dos grupos.

2.2.1. Compatibilidad: El Estado no decide cuando indemniza por medio de leyes, sino que siempre debe responder puesto que el fundamento de la responsabilidad es constitucional y no legal. Por tanto hay una independencia entre las acciones judiciales por una parte y lo que realice el Estado por otra, existiendo compatibilidad entre los fondos y las indemnizaciones.

En el caso “**Rodríguez Guaita**”⁴⁰ el dueño de un predio demandó del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) la indemnización de los perjuicios ocasionados por la prohibición de uso que afectó al inmueble durante las temporadas 1987-1988. El servicio sostuvo que, por una parte, las disposiciones dictadas que tuvieron por objeto erradicar un foco de fiebre aftosa se dictaron conforme a la ley para salvaguardar los intereses generales de la nación, la salubridad pública y la conservación del patrimonio nacional. Por otra, “*los efectos de dichas limitaciones o restricciones no son indemnizables, ya que no existe texto legal que disponga el pago de indemnizaciones y que no resulta posible aplicar las disposiciones de la L N° 18.755, de 1989 –art. 7 letra j–, que dispuso dicho pago sólo respecto de los perjuicios ocasionados por las limitaciones o restricciones decretadas el año 1989*” (Cons. 1°). La Corte de Apelaciones de Santiago declaró que “*en realidad no es de la L N° 18.755, de 1989, de donde emana la obligación del Estado de indemnizar los eventuales perjuicios que pudieren haber ocasionado las actuaciones del demandado. En efecto, en el presente juicio más bien se está ante un caso típico de responsabilidad extracontractual del*

en cierta medida de un eventual resultado en sede penal militar, y por otra parte se prescinde completamente de las circunstancias fácticas que impedían la posibilidad de reclamar un derecho en juicio, ya sea una denuncia o una acción civil. Lo anterior podría sugerir que, en rigor, el ilícito penal es el que configura realmente la responsabilidad extracontractual de la Administración en cada uno de los casos de graves atentados a los derechos fundamentales bajo el prisma de la falta personal previamente calificada, de manera que su reclamo se encuentra aún pendiente si todavía ni siquiera se han fallado o investigado todos los casos ocurridos durante el régimen militar, muchos de los cuales son delitos de tipo permanente (en este sentido *Vid. Toro Hoffmann con Contreras* (2009), Cons 20° 23° y 40°). La Corte Suprema señaló: “que conforme a lo anterior, si la misma ley procesal civil consulta la posibilidad de suspender este procedimiento en tanto no se dicte la sentencia condenatoria en lo penal, dada su significativa influencia en el proceso, puede entenderse, también, aplicando el antiguo aforismo que dice: ‘donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición’, que la acción indemnizatoria en el caso de autos, no podía ejercerse en tanto no se dictara sentencia condenatoria en el proceso penal, pues la demanda de indemnización de perjuicios constituía la consecuencia lógica e inequívoca del ejercicio del derecho que emanaba del fallo del Juez Militar”; de manera que “el ejercicio de la acción civil sólo podía efectuarse una vez dictada la sentencia condenatoria en el proceso penal” (*Vargas Grandón con García Hernández y Fisco* (2006), Cons. 13° y 14°). Al respecto, *Vid.* juicio crítico sobre la construcción jurisprudencial del criterio de imputación en este caso donde si bien se establece implícitamente la falta personal (criterio suficiente para atribuir responsabilidad al Estado), la Corte Suprema discurre en introducir elementos complementarios para comprometer la responsabilidad pública, en VALDIVIA (2007) pp. 31-40.

⁴⁰ *Rodríguez Guaita con Servicio Agrícola y Ganadero* (1994).

Estado derivada de su actividad administrativa, tal como lo establece el art. 38 de nuestra Carta Fundamental, el que consagra el principio general de que todo daño ocasionado por la administración y que provenga de alguna acción u omisión emanada de alguno de sus órganos debe ser indemnizado” (Cons. 2º). La Corte consideró que los fondos legales que establecen montos para indemnizar los daños causados por la actuación de la Administración no podían ser aplicados como fundamentos de la obligación de indemnizar de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por tanto los perjuicios podían ser reclamados en sede judicial independientemente de las obligaciones legales que establecieran montos indemnizables al respecto.

En el mismo sentido, en el caso **“Quintana Olivares”**⁴¹ se discutió la demanda de indemnización de perjuicios presentada por los dueños de un predio rústico, en contra del SAG, solicitando el resarcimiento de los daños causados por la prohibición del servicio en orden a explotar el inmueble. La sentencia de segundo grado impugnada estableció que la obligación de indemnizar los perjuicios causados sólo existía a contar de la fecha de publicación de la L N° 18.755, cuyo artículo 7 letra j) autorizó el pago de los mismos y estimó improcedente indemnizar por periodos anteriores dada la ausencia de norma que lo permitiera. La Corte Suprema afirmó *“que tal criterio omite considerar que el inciso 2º del art. 38 de la Constitución Política [...] obliga al Estado a indemnizar cuando se ha producido una ‘lesión patrimonial’, lo que implica un detrimento antijurídico sufrido en el patrimonio de una persona, ya que proviene de un acto ilícito de su autor, ya porque el que lo sufre no estaba en el deber de soportarlo, aún sin ser ilegal aquel acto”* (Cons. 7º). Y añade *“que si bien el art. 44 de la L N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que los órganos de esta administración -los comprendidos en el título II, entre los cuales está el demandado- ‘serán responsables del daño que causen por falta de servicio’ y debe por eso entenderse que siempre lo serán si esta falta existe, ello no excluye la posibilidad de que si han causado una ‘lesión patrimonial’ grave, especial, desigual o discriminatoria originen la reparación correspondiente, por no estar la víctima en el deber de soportar ese detrimento, ya que el art. 19 N° 20, de la Constitución Política de la República asegura ‘la igual repartición de las cargas públicas’”* (Cons. 8º). En consecuencia *“el fundamento de indemnizar por las temporadas anteriores a la dictación de una norma específica para ello, que resulta de un hecho dañoso de un órgano de la Administración del Estado, radica en las normas constitucionales y legales citadas”* (Cons. 10). La Corte hizo procedente la indemnización por los perjuicios causados por todas las temporadas solicitadas (no sólo la anterior a la fecha de la L N° 18.755) descontando lo pagado por el servicio demandado a través de dicha ley que se consideró como *“indemnización administrativa”* (Cons. 3º y 4º sentencia reemplazo).

Como ya se mencionó, la Corte Suprema hace una innovación respecto de causas propiamente de “derechos humanos” y en el caso **“Toro Hoffman”** adhiere a la tesis de la compatibilidad planteada cuando afirma que *“debe desecharse la alegación la alegación fiscal en orden a que no es procedente la indemnización solicitada, puesto que*

⁴¹ *Quintana Olivares y otros con Fisco* (2001).

la demandante había recibido y recibe una bonificación y pensiones mensuales de parte del Fisco de Chile por la pérdida de su marido, toda vez que lo anterior no es óbice para que se repare materialmente el daño moral sufrido como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene recién en el proceso. Por lo demás, el espíritu de la ley N° 19.123, de 8 de febrero de 1992, respecto de los beneficios allí contemplados, expresa que estos dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con el objeto de coordinar, ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas a su vez en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por decreto supremo N° 335, de 25 de abril de 1990, circunstancias estas que en ningún caso pueden confundirse con aquellas que emanan del derecho común, relativas a la responsabilidad civil como consecuencia de un delito, conforme expresamente lo disponen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, por lo que claramente el derecho ejercido por la actora, tanto para ejercer la bonificación y la pensión mensual antes referidas como el que la habilitó para demandar en estos autos, emanan de fuentes diversas” (Cons. 45°).

2.2.2. Incompatibilidad. Los fondos indemnizables son incompatibles y excluyen la responsabilidad patrimonial del Estado.

A. Existiendo fondos indemnizables, no pueden los tribunales dejar de pronunciarse por los beneficios de éstos y las demandas de indemnización por el mismo daño.

En “**Domic Bezic**” la Corte Suprema sostuvo “*que si la mencionada pensión tiene por objeto reparar el daño moral sufrido por las víctimas, no es posible dejar de considerar el otorgamiento de ese beneficio al pronunciarse sobre una demanda de indemnización del mismo daño, deducida por personas que tienen dicha calidad y que han impetrado y recibido la bonificación compensatoria y demás prestaciones que consultó la L N° 19.123, las cuales tienen naturaleza y contenido pecuniario, financiándose con recursos del Presupuesto de la Nación, persiguiendo análogas finalidades reparatorias de los perjuicios de los afectados” (Cons. 32°).*

B. La compatibilidad del art. 24 de la L N° 19.123 sólo está referida a otra pensión y no puede ser conciliable con el pago por parte del Fisco de una indemnización por el mismo daño, puesto que indemnizar es igual a reparar.

También en “**Domic Bezic**” el máximo tribunal afirmó que “*en abono del criterio expuesto, cabe tener presente, además de los términos de la compatibilidad definida por el art. 24 del citado cuerpo legal, que el goce de la pensión de reparación y otros beneficios establecidos en sus normas, no puede ser conciliable con el pago por parte del Fisco de una indemnización por el mismo concepto, si se recuerda que indemnizar importa resarcir de un daño o perjuicio, es decir, [...] reparar compensar un daño, perjuicio o agravio, de acuerdo con el sentido natural y obvio de estos términos” (Cons. 33°).*

C. La creación del fondo importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral, la que se hizo efectiva por el legislador a través del otorgamiento de los beneficios para las mismas personas que pretenden demandar.

La Corte Suprema manifestó en el mismo caso anterior que *“la creación de la pensión de reparación y los demás beneficios antes descritos a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos individualizadas en el Informe al que se remitió la ley, importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral sufrido por esas personas la que se hizo efectiva por el legislador mediante el otorgamiento de todos esos beneficios”* (Cons. 12º, sentencia reemplazo). *“Al margen de lo expresado [respecto de la interrupción de la prescripción], corresponde señalar que la circunstancia de haber impetrado y obtenido la mencionada pensión de reparación y otros beneficios otorgados por la L N° 19.123, según consta en autos, en todo caso impedía a los actores reclamar del Fisco la indemnización perseguida en su demanda, en la medida que aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal”* (Cons. 16º, sentencia reemplazo).

En el caso **“Vergara Cofre”**⁴² la Corte de Apelaciones de La Serena sentenció, citando **“Domic Bezić”**, que *“la creación de la pensión de reparación y de la bonificación compensatoria, y los demás beneficios médicos y educacionales a favor de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, establecidos por L N° 19.123, importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral sufrido por esas personas, reparación que se hizo efectiva por el legislador mediante el otorgamiento de beneficios, de modo que quienes han obtenido efectivamente tal reparación de acuerdo con la normativa de la L N° 19.123, no pueden además impetrar con posterioridad a la obtención del goce de aquellos, la indemnización del mismo daño moral, atendido el fundamento y la finalidad de aquella reparación”* (Cons. 5º).

D. El reconocimiento de exonerado político que hace la ley sólo es válido para efectos previsionales y no permite demandar la responsabilidad del Estado para esos casos. Aquí la ley no reconoce ningún tipo de responsabilidad para el Estado.

En el caso **“Boloña Kelly”**⁴³ se establece un caso especial de incompatibilidad con otros beneficios puesto que para la Corte de Apelaciones de Santiago *“el plazo de prescripción no se puede contar a partir de la fecha en que se le habría reconocido a juicio del actor la calidad de exonerado político como éste alega, por cuanto este reconocimiento considerado en la L 19.234 de 12 de agosto de 1993, sólo tuvo efectos para el otorgamiento de beneficios previsionales derivados de abonos de los años de filiación y pensiones no contributivas, a que se refieren los artículos 4º y 6º respectivamente; que la definición de exonerado político que se contempla en este ordenamiento, alude que la condición de exonerado se genera de un despido, en autos consta, de acuerdo a las probanzas allegadas por don Germán Boloña*

⁴² *Vergara Cofre con Fisco* (2004).

⁴³ *Boloña Kelly con Fisco* (2004).

Kelly, que su alejamiento de la Contraloría General de la República se debe exclusivamente al hecho de haber renunciado voluntariamente a su cargo, por tanto, la condición de exonerado político que se le atribuye sólo lo fue para los efectos previsionales como ya se ha indicado, de manera que en ningún caso puede alterar este reconocimiento la naturaleza jurídica de su renuncia que tuvo como ya se ha expuesto el carácter de voluntaria y respecto a la cual se cumplieron todas las formalidades legales” (Cons. 7º).

E. El establecimiento de un procedimiento administrativo simplificado para otorgar compensación por privación de bienes no puede verse como un reconocimiento de responsabilidad o que permita dejar sin efecto la prescripción en sede judicial.

Finalmente, en el caso “**Robles Robles**”⁴⁴ la Corte Suprema señaló que “*la norma del art. 1º de la L N° 19.568 no tuvo por objeto dejar sin efecto las reglas sobre prescripción, sino establecer un procedimiento administrativo simplificado para el otorgamiento de compensaciones a personas privadas del dominio de sus bienes por aplicación de ciertos decretos leyes. La misma norma ordena que para acogerse a este procedimiento y gozar de sus beneficios, las personas que tuvieren litigios pendientes contra el Fisco por esas causas pendientes debían previamente desistirse de las acciones deducidas, sin que de ello pueda inferirse que el legislador haya pretendido garantizar los resultados de esos juicios*” (Cons. 16).

Notas finales

1. Los criterios deducidos de los diferentes casos resueltos por los jueces se muestran dispares y cambiantes en su tratamiento, lo que es problemático especialmente cuando se trata de establecer una consistencia o coherencia sistemática entre las distintas posiciones, esto es, en el cambio de un argumento a otro. En segundo término, los criterios sustentados por nuestros tribunales superiores, que han negado las pretensiones indemnizatorias en contra del Estado o que las admiten bajo estrictos criterios de imputación, generan serios problemas no sólo para las víctimas que solicitan la reparación del daño causado, sino también para el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado⁴⁵.

2. Junto a la aplicación de la prescripción extintiva, la incompatibilidad de los fondos legales indemnizables con las pretensiones civiles de las víctimas por la vía judicial constituyen las dos tesis principales para el rechazo de las demandas en estos casos de responsabilidad del Estado. En cuanto a la prescripción, los jueces recurren a normas civiles para resolver los problemas del proceso de adjudicación en la resolución de los casos sometidos a su decisión. Se opta por aplicar la prescripción extintiva civil y

⁴⁴ *Robles Robles con Fisco* (2003).

⁴⁵ Para algunos autores ha existido una evolución que está culminando en el asentamiento gradual de una doctrina en las cortes superiores favorable a la prescripción y la incompatibilidad de los fondos. *Vid. PERRY* (2004) pp. 11-19.

se hace sin ninguna innovación respecto de los argumentos que la rechazaron en su momento, trasladando el problema desde una perspectiva pública hacia una privada, como un asunto de índole exclusivamente patrimonial donde corresponde ajustarse a la normativa común disponible en el Código Civil. Similares problemas se vislumbran en la interpretación de los Convenios de Ginebra donde a las personas se les priva de buscar una reparación de ese mismo Estado que castiga o que tiene el *ius puniendi*, en tanto se persigue penalmente a los responsables pero se hace imposible obtener un resultado favorable en la reparación del daño causado por los agentes del Estado involucrados. En efecto, las prohibiciones de exoneración solo alcanzarían, según los jueces, los efectos penales de los ilícitos y no comprenderían la responsabilidad civil de los mismos⁴⁶.

3. Los supuestos jurisprudenciales de la incompatibilidad entre responsabilidad v/s fondos indemnizables se refieren a las siguientes afirmaciones: Primero; el Estado reconoció su responsabilidad de reparar el daño y la hizo efectiva por el legislador mediante el otorgamiento de beneficios legales. Segundo; aquellos beneficios tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretenden las acciones intentadas. Tercero; los beneficios que entrega el Estado como consecuencia equivalen a reparar, y la reparación es igual a la indemnización de los daños. El problema que subyace a estos supuestos se encuentra en si el Estado puede excusarse de su responsabilidad por esta vía; por la creación legislativa de estos fondos frente a los planteamientos del derecho internacional y el Estado de Derecho, donde la función judicial es precisamente la encargada de velar por la realización de los mismos^{47 48}.

4. Si la obligación del Estado es de indemnizar perjuicios por violaciones a los derechos humanos, antes que todo existen criterios para definir esa indemnización, los que deben ser considerados en el razonamiento judicial de tal forma que el Estado no pueda quedar en una posición privilegiada cuando ha tomado la iniciativa de establecer beneficios voluntarios a las víctimas. El primero de estos criterios se refiere a la reparación íntegra como principio fundamental en la determinación del daño, esto es, que la indemnización debe ser completa abarcando todo daño sufrido por la víctima

⁴⁶ La tesis contraria que acepta la aplicación de los Convenios de Ginebra, adoptada recientemente por la Corte Suprema en el caso *Toro Hoffmann* (2009), Cons. 23°, 40°, 40° y 42°, busca enlazar la normativa internacional con la nacional, principalmente vía mandato constitucional explícito (art. 5 CPR).

⁴⁷ *Vid.* NASH (2004) p. 25.

⁴⁸ En relación con el cúmulo de responsabilidad y prestaciones de terceros, BARROS señala que en estos casos se ha tratado de “indemnizaciones que el Fisco paga por ambos conceptos [indemnizaciones legales y judiciales], y que tienen por antecedente los mismos hechos, de modo que la deducción tiene por antecedente una compensación (que evita pagar dos veces el mismo daño)”. Si bien es cierto que este argumento constituye una primera aproximación al problema, lo relevante consistiría en resolver el alcance concreto de las indemnizaciones legales, puesto que *prima facie* la solución dada por nuestros tribunales se acerca más a una incompatibilidad absoluta denegando prematuramente la acción civil, que a una incompatibilidad en términos compensatorios precisos como se expondrá a continuación. Para ver la importancia práctica del cúmulo de prestaciones de terceros por daños personales, *Vid.* BARROS (2007) pp. 905-913.

del hecho ilícito⁴⁹. Este principio recogido por el derecho administrativo⁵⁰, supone un problema evidente para la integridad de la reparación de los perjuicios en la situación creada a partir de fondos indemnizables establecidos ex post al daño causado, cuestión que para nuestros tribunales no parece presentar inconveniente alguno⁵¹. Otros criterios determinantes en la materia han sido expresados por la Corte IDH, donde ha señalado reiteradamente que la obligación de reparar se regula, en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, y no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno⁵². La Corte IDH ha reconocido que el derecho a reparación es un principio general del derecho internacional con fundamento en instrumentos de carácter universal y regional, y cuyos aspectos específicos incluyen un conjunto de medidas como indemnizaciones materiales y morales, junto a las denominadas “otras formas de reparación” que posibilitan extender el ámbito de las reparaciones y cuestionar continuamente los procedimientos establecidos⁵³. Las personas tienen un derecho de reparación integral del daño como una garantía específica del derecho general de tutela sobre sus derechos. Es más, esta reparación íntegra pasa a ser considerada como parte del estatuto constitucional de los derechos fundamentales como categoría especial, cuya importancia se reconoce tanto en el ámbito interno (tutela reforzada) como internacional (mecanismos especializados de protección y estatutos convencionales de incorporación directa). Si el legislador trató de compensar a las personas afectadas a través de fondos indemnizables, no se puede al mismo tiempo limitar la responsabilidad del Estado por la vía de la interpretación realizada por la jurisprudencia judicial frente al sistema de derechos fundamentales que establece dicha garantía. Los Estados tienen como obligación correlativa del derecho

⁴⁹ Vid. ABELIUK (2005) pp. 299-302; ALESSANDRI (1983) pp. 545 y ss. MAZEAUD *et al.* (1978) pp. 708-710.

⁵⁰ Vid. SANTAMARÍA (2002) p. 496.

⁵¹ Cuando en doctrina comparada se enfatiza en las restricciones que sufre el principio de reparación íntegra en los mecanismos de reparación colectiva y objetiva, se está refiriendo a límites especiales en las indemnizaciones para hacer compatible el desenvolvimiento de las actividades en que se producen los daños (v. gr. accidentes del trabajo, transporte terrestre y aéreo, etc.), lo que no se vincula a situaciones excepcionales de violaciones masivas a los derechos humanos. Cfr. DOMÍNGUEZ (2000) p. 704.

⁵² Cfr. *Caso Castillo Hurtado vs. Perú*, sentencia de 31 de mayo de 2001, párr. 34; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 61. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, sentencia de 27 de febrero de 2002, párr. 62. Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 25 de mayo de 2001, párr. 80; *Caso Castillo Páez vs. Perú*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 52; y *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 41. Cfr. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 232.

⁵³ Vid. Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU 60/147 de 16 de diciembre de 2005 sobre “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”. El principio 18 señala: “Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, y en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”. El texto de esta resolución había sido aprobado previamente por el Consejo Económico y Social por recomendación de la Comisión de Derechos Humanos que lo había presentado como proyecto de resolución (Resolución 2005/35).

de tutela, deberes de promoción y protección de estos derechos (carácter positivo), de tal forma que si su actuación –crear fondos indemnizables– lesiona derechos fundamentales (principio de reparación íntegra) se originará responsabilidad del Estado por una situación no tolerada de impunidad, la que en última instancia será revisada en la cúspide del sistema de protección interamericano⁵⁴.

5. Los beneficios estatales no pueden ser considerados indemnizaciones íntegras aunque su finalidad sea reparatoria, de lo contrario comienzan serios cuestionamientos como políticas públicas, en tanto se considere que un Estado puede violar derechos fundamentales y posteriormente promulgar leyes que reparen todo el daño como así lo han entendido los propios tribunales⁵⁵. Esta paradoja nos lleva a considerar el problema como una disyuntiva, donde incluso parece razonable que el Estado no dicte leyes que incluyan dichos fondos cuando éstas son interpretadas en el sentido que se les ha dado, puesto que conlleva a una situación de impunidad a través de la creación de ámbitos de irresponsabilidad estatal no tolerables. Una interpretación menos conflictiva de las leyes de reparación necesariamente pasa por corregir los supuestos esgrimidos por la jurisprudencia. En primer lugar, el reconocimiento de la responsabilidad estatal es sin duda un aspecto relevante para las víctimas, pero este reconocimiento no puede implicar por sí sólo una reparación del daño. Segundo, los fondos indemnizables fueron establecidos con un propósito determinado y con un alcance limitado, cuyos beneficios no pueden ser interpretados como una reparación completa del daño causado sin violentar los principios de la reparación íntegra, así como los criterios definidos internacionalmente para estos casos, esto es, sin lesionar el estatuto de los derechos fundamentales. Por lo demás, el concepto de reparación comprende a un conjunto de medidas y no se asimila únicamente a la indemnización pecuniaria. La responsabilidad civil puede entenderse como un mecanismo adicional a través de remedios generales e integrales que se proporcionan a las víctimas⁵⁶. La

⁵⁴ El sistema de derechos fundamentales incorpora en su plenitud a la CADH que expresamente consagra las obligaciones y deberes positivos de los Estados (Art. 1 y 2), así como la reparación completa de los daños (Art. 63). Por tanto, el derecho de reparación contiene un núcleo fuerte respecto de las obligaciones de los Estados y la integridad de la reparación, cuestión que si es vulnerada, existirá responsabilidad internacional de los Estados. El estatuto o cuerpo normativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado incorpora normas explícitas del derecho internacional en el sentido que toda obligación de reparación podrá ser revisada por los tribunales de justicia, inclusive la Corte IDH.

⁵⁵ Respecto al debate en torno al valor jurídico del Informe Rettig, lo cierto es que se trata de un documento público que sirve de base para el establecimiento de derechos a través de la entrega de beneficios sociales. La L. N° 19.123 configura derechos para las personas calificadas como familiares de las víctimas consignadas como tales en el propio Informe. Si éste sólo está presentado como una forma de reconocimiento de responsabilidad moral parece contradictorio que sirva de base para leyes de reparación con efectos resarcitorios generales.

⁵⁶ La pensión de reparación mas los otros beneficios pueden asimilarse como una parte integral de la reparación, como es el hecho de entregar medios de subsistencia moderados análogos a las prestaciones de seguridad social a personas en situaciones excepcionales (como el hecho de haber sufrido por más de veinte años el daño moral por una violación grave de derechos humanos o haber perdido toda posibilidad de ingreso por tiempo prolongado, etc.), de lo contrario podría considerarse un enriquecimiento sin causa para las víctimas. Por otra parte, es importante tener presente que la finalidad de las leyes de reparación no es para todos los casos la misma, como ocurre con los beneficios previsionales entregados a exonerados políticos, es decir, no se trata técnicamente de indemnizaciones por violaciones a los derechos humanos. En el caso *Boloña Kelly* la Corte Suprema reitera este concepto en el sentido de que el reconocimiento de exonerado político fue sólo para efectos previsionales, de

compatibilidad quedaría así definida a partir de estos planteamientos, en tanto que las cortes nacionales deberían –como una alternativa posible- evaluar los perjuicios, es decir, trasladar el problema al daño mismo y contrastar lo entregado por los fondos (incluyendo beneficios sociales, pensiones y otras medidas) declarando la obligación de pago del saldo en aquellos casos que proceda. No obstante, el pronunciamiento que se esperaría de los tribunales es que bajo ninguna circunstancia se ha producido una reparación completa anticipada del daño, ni tampoco una renuncia de la acción reparatoria que condicione la entrega de determinados beneficios⁵⁷.

El resultado de la tesis de la incompatibilidad absoluta, como consecuencia de la valoración distinta que llevan a cabo nuestros tribunales, es un problema de justicia: que a las personas se les niega implícitamente el derecho a la acción por vía judicial, y directamente se les vulnera su derecho a la reparación íntegra. Una eventual obligación indemnizatoria para el Estado deja de tener fundamento. Esta situación exige un esfuerzo adicional de nuestros tribunales para enfrentar las demandas de reparación distinguiendo qué daños se están demandando por un lado, y qué daños se han reparado a través de los fondos por otro. Se impone una necesidad cierta de definir la multiplicidad de daños posibles (v. gr. daños directos o indirectos, diversos tipos de daños morales, el lucro cesante, etc.) que no fueron cubiertos por los beneficios, cuestión enteramente inherente a la función judicial que desempeñan los jueces y absolutamente indispensable por tratarse de hechos lesivos extremadamente complicados en sus consecuencias. Esto permite afirmar que los problemas de responsabilidad extracontractual de la Administración son bastante más complejos que lo presentado por alguna parte de la jurisprudencia más reciente, sustentada no sólo en la incompatibilidad absoluta, sino también en la prescripción, los criterios de imputación y la interpretación de los convenios internacionales.

6. Los ámbitos de irresponsabilidad mencionados son manifiestamente inconsisten-

manera que la entrega de beneficios no se refiere a indemnizaciones por una responsabilidad patrimonial del Estado determinada (v. gr. por falta de servicio en la exoneración como alegó el actor) ni condiciona determinado derecho de tutela. De hecho, el rechazo de su acción fue por motivo de la aplicación de prescripción extintiva y no por reparación completa del daño a través de la ley.

⁵⁷ Lo señalado incide directamente en el criterio de la jurisprudencia sobre la incompatibilidad formal del art. 24 de la L N° 19.123 –y por extensión a los artículos 2 y 4 de la L N° 19.992- puesto que se ha fallado que la compatibilidad contemplada en dichos artículos sólo se refiere a otras pensiones y no se extiende a situaciones no previstas como indemnizaciones u otros beneficios. Así, se refieren los jueces a la compatibilidad con cualquiera *otra pensión*, “de cualquier carácter, de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario”, o con “otro beneficio de seguridad social”. Efectivamente, concordamos con los tribunales en el sentido de que la compatibilidad solo se refiere a otras pensiones de tipo asistencial o de seguridad social, y no se pronuncia por indemnizaciones puesto que no era el propósito legal cubrir otros aspectos de la reparación o clausurar la vía judicial condicionando la entrega de un beneficio (no existe declaración de voluntad de ninguna parte en ese sentido). Por el contrario, y considerando lo expuesto sobre la reparación íntegra, en el supuesto que la ley expresamente asimilara la pensión de reparación a la indemnización de perjuicios, se debería consignar en la ley algunas cuestiones previas como el carácter tributable de la misma entre otros aspectos. Además, cuando la Ley ha manifestado excluir el goce de algún beneficio lo ha hecho expresamente (v. gr. el art. 2 inciso segundo de la L N° 19.992 señala que la pensión establecida “será asimismo incompatible con aquellas otorgadas en las leyes números 19.234, 19.583 y 19.881, pudiendo quienes se encuentren en tal situación optar por uno de estos beneficios en la forma que determine el Reglamento”).

tes con la estructura de un Estado de Derecho y con los mismos criterios sobre el fundamento de la responsabilidad que ha establecido recientemente la propia Corte Suprema. Como ha expresado el máximo tribunal, la base de “*la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino de una necesaria consecuencia de la naturaleza del Estado*”⁵⁸, cuya finalidad práctica se encuentra únicamente en mantener cierto estándar de legitimidad material y formal basado en los derechos fundamentales contenidos en la propia carta y también en los tratados internacionales.

Bibliografía citada

- Abeliuk, René (2005): *Las obligaciones* (Santiago, de. Jurídica de Chile) Tomo I, 528 pp.
- Alessandri Rodríguez, Arturo (1983): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, de. Jurídica Ediar Cono Sur) Tomo II, 424 pp.
- Atria, Fernando (2003): “La hora del derecho: los ‘derechos humanos’ entre la política y el derecho”, en: *Estudios Públicos*, Santiago, N° 91 invierno, pp. 45-89.
- Barros Bourie, Enrique (2007): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile) 1230 pp.
- Cordero Vega, Luis (2003): *Responsabilidad de la Administración del Estado. Bases para una sistematización* (Santiago, Lexis Nexis) 202 pp.
- (2004): “Bases de Comprensión para la Jurisprudencia Judicial de Responsabilidad Extracontractual de la Administración”, en: *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 66, pp. 371-390
- Domínguez Hidalgo, Carmen A. (2000): *El daño moral* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile) Tomo II, 293 pp.
- Jara Schnettler, Jaime (2004): *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia* (Santiago, Ed. Libromar) 285 pp.
- Loveman, Brian, y LIRA, Elizabeth (2005): *Políticas de Reparación. Chile 1990-2004* (Santiago, LOM Ediciones) 550 pp.
- Mazeaud, Henri, Mazeaud, Leon, et Chabas, François (1978): *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle* (Paris, Editions Montchrestien) Tome III, Premier Volume, 932 pp.
- Nash Rojas, Claudio (2004): *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Santiago, LOM, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile) 303 pp.
- Peña González, Carlos (1996): *Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales* (Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación) 423 pp.

⁵⁸ Vid. *Domic Bezic con Fisco* (2002), Cons. 5 y 10; *Santibáñez Viani con Fisco* (2004) Cons. 15; *Vargas Grandón con Fisco* (2006), Cons. 15 y 16.

- Perry Arrau, Pedro (2004): “¿Es objetiva la responsabilidad del Estado? Estado actual de la jurisprudencia”, en: *Revista de Derecho*, N° 11, CDE, junio, pp. 11-19
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2002): *Principios de Derecho Administrativo* (Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces) Volumen II, 730 pp.
- Sierra, Lucas (2005): “Reabrir y Cicatrizar: Notas sobre el Informe Valech y sus Reacciones”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, N° 1, pp. 157-166
- Szczaranski, Clara (2002): “El Perdón Social”, en: *Revista de Derecho*, N° 10, CDE, diciembre, pp. 71-121
- Teitel, Ruti (2005): “Genealogía de la Justicia Transicional” (trad., Centro de Derechos Humanos, Santiago, Universidad de Chile), en: *18 ensayos de justicia transicional, Estado de Derecho y Democracia*, recurso electrónico, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 27 pp.
- Valdivia, José Miguel (2007): “Culpa penal y responsabilidad pública”, en: *Gaceta Jurídica* N° 323, pp. 31-40
- Zalaquett, José (1999): “La reconstrucción de la unidad nacional y el legado de violaciones de los derechos humanos”, en: *Perspectivas*, Vol. 2, 1999, pp. 385-405
- (2003): “‘No hay Mañana sin Ayer’, Análisis de la propuesta del Presidente Lagos sobre derechos humanos”, en: *Estudios Públicos*, Santiago, N° 92 primavera, pp. 29-75

Normas citadas

- Ley N° 18.994, Crea la Oficina Nacional del Retorno. *Diario Oficial*, 20 agosto 1990.
- Ley N° 19.074, Autoriza ejercicio profesional a personas que señala que obtuvieron títulos o grados en el extranjero. *Diario Oficial*, 28 agosto 1991.
- Ley N° 19.128, Otorga franquicias aduaneras a personas que señala y modifica arancel aduanero. *Diario Oficial*, 7 febrero 1992.
- Ley N° 19.273, Modifica el decreto ley 1.094, de 1975, que establece normas sobre ingreso al país, permanencia, egreso, expulsión y control de extranjeros. *Diario Oficial*, 9 diciembre 1993.
- Ley N° 12.927, Seguridad Interior del Estado. *Diario Oficial*, 6 agosto 1958, cuyo texto fue modificado y refundido por Decreto N° 890 Ministerio del Interior, 26 agosto 1975.
- Ley N° 17.798, Sobre control de armas y explosivos. *Diario Oficial*, 21 octubre 1972, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por Decreto N° 400 Ministerio de Defensa, 13 abril 1978.
- Ley N° 18.314, Determina conductas terroristas. *Diario Oficial*, 17 mayo 1984.

- Ley N° 19.027, Modifica Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. *Diario Oficial*, 24 enero 1991.
- Ley N° 19.029, Modifica el Código de Justicia Militar, el Código Penal, La Ley N° 12.927 y la Ley 17.798. *Diario Oficial*, 10 enero 1991.
- Ley N° 19.047, Modifica diversos textos legales que indica, a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas. *Diario Oficial*, 14 febrero 1991.
- Ley N° 19.055, Modifica la Constitución Política de la República. *Diario Oficial*, 1 abril 1991.
- Ley N° 19.962, Dispone eliminación de ciertas anotaciones prontuariales. *Diario Oficial*, 25 agosto 2004.
- Ley N° 19.965, Concede beneficios a condenados. *Diario Oficial*, 25 agosto 2004.
- Ley N° 19.234, Establece beneficios previsionales para exonerados por motivos políticos en el lapso que indica y autoriza al Instituto de Normalización Previsional para transigir extrajudicialmente en situaciones que señala. *Diario Oficial*, 12 agosto 1993.
- Ley N° 19.582, Modifica Ley N° 19.234, que establece beneficios previsionales para exonerados por motivos políticos. *Diario Oficial*, 31 agosto 1998.
- Ley N° 19.881, Establece un nuevo plazo para acogerse a la Ley N° 19.234, que otorga beneficios previsionales para exonerados por motivos políticos. *Diario Oficial*, 11 junio 2003
- Ley N° 19.568, Dispone la restitución o indemnización por bienes confiscados y adquiridos por el Estado a través de los decretos leyes N°s 12, 77 y 133, de 1973; 1.697, de 1977, y 2.346, de 1978. *Diario Oficial*, 23 julio 1998.
- Ley N° 18.056, Establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República. *Diario Oficial*, 9 noviembre 1981.
- Ley N° 19.123, Crea Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala. *Diario Oficial*, 8 febrero 1992.
- Ley N° 19.274, Otorga nuevo plazo al Consejo Superior de la Corporación nacional de Reparación y Reconciliación para efectos que indica. *Diario Oficial*, 10 diciembre 1993.
- Ley N° 19.358, Modifica Ley N° 19.123 que creo la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. *Diario Oficial*, 29 de diciembre de 1994.
- Ley N° 19.441, Modifica la Ley N° 19.123. *Diario Oficial*, 23 de enero de 1996.
- Ley N° 19.980, Modifica la Ley N° 19.123, ampliando o estableciendo beneficios en favor de las personas que indica. *Diario Oficial*, 9 de noviembre de 2004.
- Ley N° 19.992, Establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que indica. *Diario Oficial*, 24 diciembre 2004.

Jurisprudencia citada

- Boloña Kelly con Fisco* (2004): Corte Suprema 25 noviembre 2004, en: Bases de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.
- Bustos Riquelme con Fisco* (2005): Corte Suprema 26 enero 2005, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.
- Caro Silva con Fisco* (2005): Corte Suprema 19 octubre 2005, en: GJ N° 304, p. 70.
- Cortés Barraza con Fisco* (2003): Corte Suprema 7 mayo 2003, en: *Revista de Derecho*, CDE, diciembre 2003, N° 10, sección jurisprudencia de interés, materia administrativa; Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.
- Corvalán Leiva y otros con Fisco* (2007): Corte Suprema 31 julio 2007, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.
- Domic Bezic y otros con Fisco* (2002): Corte Suprema 15 mayo 2002, en: RDJ, Tomo XCIV (2002), N° 2 (Abril- Junio), Sección 5; FM, N° 499, junio 2000-2002, pp. 1146-1163; *Revista de Derecho*, CDE, agosto 2002, N° 7, sección jurisprudencia de interés, materia civil.
- Eyzaguirre Cid con Fisco* (2007): Corte Suprema 28 junio 2007, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.
- Gómez Segovia con Fica Bustamante y Fisco* (1999): Corte Suprema 27 abril 1999. en: RDJ, Tomo XCVI (1999) Sección 1, N° 1.
- Hexagon con Fisco* (1987): Corte Suprema 28 julio 1987, en: RDJ, Tomo LXXXIV (1987) N° 3 (septiembre-diciembre), sección 5.
- Martínez Ruiz y otros con Fisco* (2006): Corte Suprema 14 noviembre 2006, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis
- Neira Rivas con Fisco* (2006): Corte de Apelaciones de Santiago 9 enero 2006, en: GJ, N° 307, p. 75.
- Pizani Burdiles y otra con Fisco* (2003): Corte Suprema 15 abril 2003, en: *Revista de Derecho*, CDE, diciembre 2003, N° 10, sección jurisprudencia de interés, materia administrativa.
- Quezada Salazar con Fisco* (2005): Corte de Apelaciones de Santiago 4 marzo 2005, en: GJ, N° 297, p. 75.
- Quintana Olivares y otros con Fisco* (2001): Corte Suprema 23 enero 2001, en: RDJ, Tomo XCVIII (2001), N° 1: enero-marzo, 2001, segunda parte, sección quinta, pp. 14-25.
- Ramírez con Servicio de Salud Metropolitano Oriente* (1999): Corte de Apelaciones de Santiago 28 diciembre 1999, en: GJ, N° 234.
- Robles Robles con Fisco* (2003): Corte Suprema 23 enero 2003, en: *Revista de Derecho*, CDE, diciembre 2003, N° 10, sección fallos.
- Rodríguez Guaita con Servicio Agrícola y Ganadero* (1994): Corte de Apelaciones de Santiago 8 noviembre 1994, en: GJ, N° 173, pp. 95 y ss.

Sagredo y Top Collins con Fisco (1985): Corte Suprema 17 enero 1985, en: RDJ, Tomo LXXXII (1985), N° 1, sección 4.

Toro Hoffmann y otros con Contreras Sepúlveda y otros (2009): Corte Suprema 9 de marzo 2009, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.

Vargas Grandón con García Hernández y Fisco (2006): Corte Suprema 20 marzo 2006, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.

Vergara Cofré con Fisco (2004): Corte Suprema 28 julio 2004, en: Base de datos electrónicos Editorial Lexis Nexis.