

# REVISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE LAS SENTENCIAS DE LA CAUSA ROL 1-73 “FUERZA AÉREA DE CHILE CONTRA BACHELET Y OTROS” EN CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR LA CIDH

**IGNACIO RIED UNDURRAGA**

**RESUMEN:** El artículo analiza críticamente la sentencia de la Corte Suprema que acogió el recurso de revisión presentado por el Fiscal Judicial de la Corte Suprema por la causa rol N° 27.543-2016, caratulada Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet y otros. El autor cuestiona que el recurso de revisión haya sido la vía correcta para la anulación de dos sentencias pronunciados en 1974 y 1975, que fueron fundamentados en declaraciones autoincriminatorias de los imputados, obtenidas mediante apremios ilegítimos por parte de agentes del Estado de Chile.

**SUMARIO:** I. Introducción, II. Los procesos ante los consejos de guerra rol N° 1-73 “Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet, Alberto y otros”, III. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, IV. Procesos criminales y de revisión posteriores a las sentencias de los Consejos de Guerra rol N° 1-73, V. Recurso de revisión intentado por el Fiscal Judicial de la Corte Suprema ante la misma Corte, VI. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posterior condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al Estado de Chile, VII. La sentencia de revisión de la Corte Suprema, VIII. Comentario sobre la sentencia

## I. INTRODUCCIÓN

El 3 de octubre de 2016, la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema acogió un recurso de revisión promovido por el Fiscal Judicial de la misma Corte (causa rol N° 27.543-2016), anulando dos sentencias judiciales dictadas *más de cuarenta años antes*, en 1974 y 1975, por los Consejos de Guerra instalados por el Gobierno Militar de la época. Esos fallos habían sido dictados en el proceso rol 1-73 “Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet, Alberto y otros”. Esta anulación se fundó en que dichos fallos judiciales se apoyaron

en declaraciones autoincriminatorias de los imputados obtenidas mediante torturas de agentes del Estado. La Sala estuvo integrada por los ministros Milton Juica, Haroldo Brito, Lamberto Cisternas, Jorge Dahm y Julio Miranda.

Esta solicitud de revisión por parte del Fiscal Judicial de la Corte Suprema fue a su vez motivada por la petición formal del Consejo de Defensa del Estado, en cumplimiento de lo ordenado por la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el día 2 de septiembre de 2015 en el caso denominado “Maldonado y otros vs. Chile”, que ordenó al Estado de Chile *“poner a disposición de las víctimas del presente caso, dentro del plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia, un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio”*.

Los sistemas procesales, incluido por cierto el chileno, contemplan una “válvula de escape” para subsanar ciertos errores *intolerables* de las sentencias jurisdiccionales, sacrificando el valor de la cosa juzgada. Este mecanismo es el llamado *recurso de revisión penal*. En el Derecho procesal penal, dado los valores y garantías en juego, la revisión es un mecanismo gravitante que permite anular una sentencia condenatoria –no absolutoria– en aquellos casos en que con posterioridad a ella *“ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que basten para establecer la inocencia del acusado”* (art. 657 N° 4 Código de Procedimiento Penal (CdPP)).

En este artículo se analizarán las circunstancias de estos procesos que culminaron con la revisión de la Corte Suprema, y se hará un comentario final cuya conclusión adelanto: la acción de revisión no parece haber sido la vía idónea para anular esas sentencias judiciales.

A estas alturas parece indesmentible que las víctimas de tortura por agentes del Estado necesitan de una reparación histórica de su memoria por parte del mismo Estado. En este sentido, es innegable que la invalidez de las sentencias dictadas en los años 1974 y 1975 por los Consejos de Guerra debía ser declarada; el punto es si es la acción de revisión del CdPP la vía idónea para ello.

Como pasará a explicar, la Corte Suprema debió superar una serie de escollos para arribar a la sentencia que finalmente terminó por

anular esos fallos. Por un lado, la inexistencia de antecedentes que acreditaran las torturas en algunos casos, donde se enfrentan la verdad histórica afianzada por las comisiones Rettig y Valech con las sentencias dictadas por los tribunales chilenos. Y por otro, que *la existencia de dichas torturas nunca fue un hecho desconocido para los Consejos de Guerra* que enjuiciaron a estas personas, y en realidad, *justamente las propiciaron*, con lo que no se cumpliría el requisito base de la revisión (que el tribunal que condenó haya desconocido ciertos antecedentes que luego se revelan). Todo esto, sumado a que habían transcurrido cuarenta años desde ocurridos los hechos, lleva a concluir que la solución demandada por la CIDH al Estado chileno parecía ser una decisión a nivel legislativo, o incluso una política pública reparatoria y reivindicatoria de carácter general, y no una sentencia de revisión, como ocurrió en este caso.

## II. LOS PROCESOS ANTE LOS CONSEJOS DE GUERRA ROL N° 1-73 “FUERZA AÉREA DE CHILE CONTRA BACHELET, ALBERTO Y OTROS”

Es un hecho a estas alturas pacífico que inmediatamente asumido el Gobierno Militar en Chile (septiembre de 1973 - marzo de 1990), el régimen entrante ordenó la persecución de personas que se estimaron como enemigos políticos del gobierno en ejercicio, y que en mayor o menor medida correspondían a simpatizantes, dirigentes o autoridades del gobierno recién derrocado, o bien de adherentes a corrientes políticas o ideológicas que el régimen estimó contrarias a los intereses del Estado. Es en este contexto que se explica la instrucción del proceso penal rol 1-73 en contra de un grupo de personas. Esta causa fue iniciada por una denuncia interpuesta el día 14 de septiembre de 1973 por el entonces presidente del Banco del Estado de Chile, sobre la base de la supuesta existencia de una serie de reuniones de carácter político que se habrían celebrado en las oficinas del ex vicepresidente de ese banco, con la participación de civiles y personal de la Fuerza Aérea de Chile y uso indebido de dinero de esa institución.

Invocando las disposiciones del Código de Justicia Militar, se convocó a Consejos de Guerra, en que se investigó, juzgó y condenó, entre otras, a doce personas a distintas penas privativas de libertad, e incluso a la pena de muerte; entre otros delitos, por *sedición* y

*traición a la patria*. Los Comandantes de los Comandos de Combate quienes actuaban como Jueces de Aviación, posteriormente revisaron estas sentencias (una suerte de *segunda instancia*), modificando las penas por las de extrañamiento y exilio, salvo en un caso. Las sentencias de primera instancia datan del 30 de julio de 1974 y 27 de enero de 1975; las de segunda instancia de 26 de septiembre de 1974 y 10 de abril de 1975 respectivamente.

### III. LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN Y LA COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA

Ambas comisiones son comúnmente conocidas por los apellidos de quienes las presidieron: la “Comisión Rettig” y la “Comisión Valech”. El propósito de estas comisiones de juristas, historiadores, psicólogos y clérigos fue el esclarecimiento de la *verdad histórica* de las violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante el Régimen Militar. La primera concluyó con un informe entregado el 8 de febrero de 1991, y la segunda con el informe entregado el 28 de noviembre de 2004.

Entre otros aspectos de la *verdad histórica* alcanzada por estas comisiones, el fallo de la CIDH a que se alude más adelante, recogió que los Consejos de Guerra “*se encargaron de juzgar los delitos de la jurisdicción militar mediante procedimientos breves y sumarios, de instancia única, que se caracterizaron por numerosas irregularidades y violaciones al debido proceso. Esta situación fue informada por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, así como por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura de Chile, la cual también se refirió a la práctica de la tortura en el contexto de los procesos llevados a cabo ante los Consejos de Guerra en la época del golpe de estado*”.

El párrafo 26 de dicha sentencia señaló también que “*en el informe final de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, se señaló que el análisis de los procesos demostró que “actuando con sistemático descuido de la imparcialidad del debido proceso, los fiscales permitieron y aún propiciaron la tortura como método válido de interrogatorio. En ese informe se señaló que los imputados por los tribunales militares en tiempo de guerra casi nunca gozaron de los derechos a que se les informara de manera específica y clara los hechos que se les imputaban; a ser asistidos por un abogado desde los actos iniciales de la investigación; a*

*solicitar que se activara la misma y conocer su contenido; a solicitar el sobreseimiento de la causa; a guardar silencio o declarar sin juramento, y a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El referido informe indicó que en esos tribunales militares la norma fue la violación de esos derechos y garantías”.*

Pero más allá de esta *verdad histórica* alcanzada a partir de esfuerzos estatales, las propias víctimas de los Consejos de Guerra hicieron esfuerzos no menores por alcanzar también una *verdad judicial*, como se pasa a exponer. Esto, a través (i) del enjuiciamiento y condena de los responsables por las torturas, y también (ii) instando para que se anularan las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra.

#### IV. PROCESOS CRIMINALES Y DE REVISIÓN POSTERIORES A LAS SENTENCIAS DE LOS CONSEJOS DE GUERRA ROL N° 1-73

Los procesos ante los Consejos de Guerra evidentemente adolecieron de una serie de irregularidades, al punto que incluso es inadecuado referirse a ellos como “procesos” propiamente tales. Todo indica que se trató de meras *formas procesales* utilizadas con fines represivos y políticos. Pero quizás las mayores objeciones tienen su fundamento en los métodos utilizados para la averiguación de los hechos, en particular, la *tortura* a los imputados para obtener declaraciones autoincriminatorias o atributivas de responsabilidad respecto de otros inculpados. Para muchos, estos procesos no fueron sino una mera excusa para torturar y propinar malos tratos a disidentes políticos.

Una vez recuperada la democracia, a partir del año 1990, se iniciaron una serie de procesos que pretendieron dos cosas: por un lado enjuiciar criminalmente a los responsables de las torturas infligidas en los juicios ante los Consejos de Guerra, y por otro, anular las sentencias de dichos Consejos por la vía de la acción de revisión ante la Corte Suprema.

Así, entre los años 2001 y 2002 varias de las víctimas de estos Consejos de Guerra presentaron querellas criminales por los delitos de tortura y malos tratos, causas que se radicaron en el 9° Juzgado del Crimen de Santiago (rol 1058-2001), la que concluyó con sentencia condenatoria de 30 de abril de 2007 respecto de Edgar Ceva-

llos Jones, Comandante de Grupo de la FACH, y Pedro Cáceres Contreras, Comandante de Escuadrilla de la FACH. Esta sentencia fue confirmada, elevando la pena, por la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 2008, rechazando con posterioridad (2009) la Corte Suprema la casación intentada contra la misma por los condenados, adquiriendo por lo mismo el carácter de firme. Actualmente existe otro proceso criminal ante el 34° Juzgado del Crimen de Santiago iniciado por una querrela presentada en agosto de 2013 por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (rol 179-2013), investigación que está en curso. Respecto de la sentencia condenatoria dictada, valga anotar que no se refiere a *todas* las víctimas de los Consejos de Guerra, sino solo a *algunas* de ellas.

El año 2001 un grupo de personas, entre ellos las doce víctimas de torturas que luego denunciarían al Estado ante la CIDH, y la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, interpusieron un recurso de revisión ante la Corte Suprema, que buscaba anular las sentencias de estos Consejos de Guerra (rol 3053-2001). Esta acción de revisión fue declarada inadmisibile por la Corte por la vía de declararse incompetente, fundado en que el art. 70-A numeral 2 del Código de Justicia Militar *solo le entregaba competencia para revisar fallos dictados en tiempos de paz*, pero no de guerra, como era el caso de la causa rol 1-73. El año 2002 la misma Corte rechazó una reposición intentada contra la resolución que inadmitió la revisión. Si bien puede parecer un formalismo, la decisión de la Corte Suprema estaba avalada por el hecho de que los Consejos de Guerra funcionaron al amparo del art. 418 del referido Código que había decretado un “*estado o tiempo de guerra*” para todo el territorio nacional para efecto de aplicación de normas penales. Esta situación, en todo caso, fue cuestionada en la sentencia que comentamos, que declaró que no operó formalmente un estado de guerra que autorizara a constituir estos tribunales de excepción.

Esta situación motivó a que en el paquete de reformas de la Constitución aprobadas en la Ley N° 20.050 del año 2005, se suprimiera el inciso primero del art. 79 que excluía de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema a “*los tribunales militares en tiempo de guerra*”, ganando por lo tanto la competencia que antes le faltaba. Sin perjuicio de ello, el año 2011 la misma Corte volvió a rechazar un recurso de revisión intentado contra las sentencias de la causa rol 1-73, esta vez entrando al fon-

do, diciendo que con posterioridad a la sentencia no se había producido hecho alguno que acreditara la inocencia de los condenados.

V. LA DENUNCIA ANTE LA COMISIÓN  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
Y POSTERIOR CONDENA DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)  
AL ESTADO DE CHILE

El 8 de noviembre de 2003, con posterioridad a que la Corte Suprema se declarara incompetente para anular las sentencias de estos Consejos de Guerra (año 2002), pero antes de que la justicia criminal finalmente condenara a dos de sus responsables (año 2007), doce de sus víctimas y otras organizaciones efectuaron una denuncia ante la referida Comisión, por las violaciones a los Derechos Humanos cometidos en esos juicios militares. Este proceso se caratuló “Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile”. El objeto de este proceso fue doble: por un lado, enjuiciar al Estado de Chile por la omisión en investigar criminalmente las torturas sufridas por los denunciantes a propósito del proceso rol 1-73, y por otro, investigar si el Estado de Chile había denegado justicia al rechazar los recursos de revisión que hubieran permitido anular las sentencias de la causa rol 1-73 *“al no haber ofrecido supuestamente un recurso efectivo a las presuntas víctimas para dejar sin efecto un proceso penal que habría tomado en cuenta pruebas obtenidas mediante torturas”*. La Comisión –legitimada en este proceso junto con los denunciantes– había concluido en su informe previo que el Estado de Chile era responsable de ambas omisiones, y emitido sus recomendaciones al efecto.

Un aspecto relevante a considerar es que la CIDH declara en su fallo que carece de competencia para enjuiciar o ponderar los hechos acaecidos con anterioridad al 21 de agosto de 1990, fecha en que Chile ratificó el tratado internacional en que se sometió a su competencia; de todas formas, la Corte declara que tendrá en consideración esa información *“como parte de los antecedentes del caso sometidos a la Corte”*. Es relevante acotar que en su defensa el Estado de Chile se allanó respecto de esos hechos, declarando –y así lo recoge el fallo– que *“ha reconocido que los peticionarios de esta causa son víctimas de graves violaciones a los derechos humanos cometidos en*

*dictadura, quienes fueron sometidos a Consejo de Guerra por su defensa de la Constitución y la ley, siendo leales al sistema democrático y por ello fueron torturados y condenados por traición a la patria, y que esto es algo no discutido en esta causa”.*

Respecto de los hechos ocurridos entre 1973 y 1975, el fallo se apoya en las conclusiones de la Comisión Rettig y la Comisión Valech, este último que consigna que *“las 12 presuntas víctimas están incluidas en el listado de prisioneros políticos y torturados durante la dictadura militar chilena”*. Esta aseveración, como anota el fallo posterior de la Corte Suprema, es errónea. En realidad, *solo diez* de los doce denunciante figuran en dicha lista. El fallo reconoce, además, más adelante que en la causa criminal rol 1058-2001, que persiguió determinar la responsabilidad penal de los torturadores, no logró acreditarse la calidad de víctima de cinco de los denunciante ante la Corte, al *“carecer de secuelas físicas o síquicas de la tortura”*, por lo que fue sobreseída parcial y temporalmente. La CIDH salvó este escollo señalando que *“en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia. Asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria”*<sup>1</sup>. Como puede apreciarse, la CIDH incurre en algunos errores o contradicciones en este extremo: por un lado, otorga pleno valor a la “verdad histórica” de las Comisiones Rettig y Valech, aun cuando se contradigan con lo fallado en un proceso criminal en que se investigaron las torturas. Y respecto de los delitos sobreseídos por la justicia chilena, resuelve como si hubiera existido una condena. Como veremos más adelante, la Corte Suprema al fallar la revisión, dio una respuesta distinta a este importante problema del fallo, aunque igualmente termina anulando las sentencias de los Consejos de Guerra.

<sup>1</sup> DUCE (2013) p. 109, señala que existe *“poca claridad en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema acerca de quién tendría la carga de probar la existencia de apremios en los cuarteles policiales”*, citando fallos de los años 2005 y 2011 que establecieron que era de cargo del imputado, lo que a juicio del autor no solo es incorrecto sino que *“contrasta, además, con las decisiones de organismos internacionales al aplicar tratados vigentes en Chile”*.



Respecto de la omisión del Estado de Chile de garantizar un recurso judicial efectivo para anular las sentencias de la causa rol 1-73, la CIDH nuevamente entra en razonamientos que son al menos problemáticos. La condena del Estado de Chile se apoya en que el año 2011 –con posterioridad a la reforma constitucional de 2005 que dio competencia a la Corte Suprema– nuestro Máximo Tribunal había rechazado el mérito de un recurso de revisión respecto de las mismas sentencias de dicha causa, aunque admite que los requirentes de entonces eran personas distintas a los doce denunciante ante la CIDH. Sin embargo, condena igualmente al Estado porque *“la situación de las presuntas víctimas de este caso presenta notorias similitudes con la de las personas que presentaron el recurso en el año 2011”*, señalando que se trata del mismo proceso rol 1-73, de personas que figuran en el mismo listado de víctimas de la Comisión Valech, y que *“algunas”* (no todos, como ya vimos) *“fueron reconocidas como víctimas en el marco del mismo proceso penal (causa rol 1058-2001)”*, diciendo más adelante que se trata de circunstancias *“casi idénticas”*.

Respecto de la omisión del Estado de garantizar un recurso de revisión para anular esas sentencias, la CIDH recoge los argumentos de las denunciante, en el sentido que se habría *“violado el derecho a la protección de la honra y de la dignidad”*, que se trataría de *“una venganza política”*, y una *“injerencia abusiva y arbitraria al honor y reputación de los condenados”*, todo ello como consecuencia de no haberse anulado dichas condenas.

Finalmente la CIDH condenó al Estado de Chile, estableciendo entre otras cosas lo siguiente:

- (i) En el párrafo 112 de la sentencia de la CIDH señaló que *“la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] concluyó que la Corte Suprema, al rechazar los recursos de revisión y reposición interpuestos, determinó que los peticionarios carecieran de protección judicial dado que no se les brindó un recurso efectivo que haga operativa la referida regla de exclusión [de la tortura como medio de prueba en un proceso criminal]. Asimismo, la Comisión indicó que Chile no ha adoptado medida alguna de oficio para aplicar directamente la regla de exclusión”*.
- (ii) En el párrafo 139 del mismo fallo, la CIDH señala que *“si las presuntas víctimas de este caso hubiesen planteado un recurso de revisión con posterioridad al año 2005, es más que probable*

*que hubiera tenido el mismo resultado que aquél presentado en el 2011”, concluyendo en el párrafo 142 que “las personas condenadas por los Consejos de Guerra durante la dictadura siguen sin contar con un recurso adecuado y efectivo que les permita revisar las sentencias en el marco de las cuales fueron condenados. En consecuencia, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con el artículo 25 del mismo instrumento, por la falta de un recurso que sea adecuado y efectivo para revisar las sentencias de condenas emitidas por los Consejos de Guerra”.*

- (iii) Por todo lo anterior, se condenó al Estado de Chile, como dispone el numeral 9 de los puntos resolutivos del fallo de la CIDH, a “poner a disposición de las víctimas del presente caso, dentro del plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia, un mecanismo que sea efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias de condena que fueron dictadas en la referida causa en su perjuicio”. Valga anotar que el fallo no obliga a que el Estado franquee un recurso de revisión a favor de estas víctimas, ni menos que este sea acogido, sino solo proveer de un “mecanismo efectivo y rápido para revisar y anular las sentencias”.

## VI. RECURSO DE REVISIÓN INTENTADO POR EL FISCAL JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA ANTE LA MISMA CORTE

En cumplimiento de la condena impuesta por la CIDH al Estado de Chile, el Consejo de Defensa del Estado entendió que debía solicitar formalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema que pidiera la revisión de los fallos de los Consejos de Guerra dictados en los años 1974 y 1975. Esto, porque uno de los legitimados por ley para dicho recurso es justamente el Fiscal Judicial del Máximo Tribunal. Por remisión del art. 172 del Código de Justicia Militar vigente, sería aplicable la causal de revisión del art. 657.4 del Código de Procedimiento Penal (derogado para juzgar civiles) que permite la anulación se sentencias criminales siempre que hayan condenado al acusado y que “con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desco-

*nocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que basten para establecer la inocencia del condenado*". Asimismo, y a consecuencia de la reforma constitucional de 2005, la Corte Suprema tenía competencia para rever dichas sentencias, como ya se dijo más arriba.

Llamó la atención que ninguna de los doce denunciadores ante la CIDH quisiera solicitar personalmente la revisión de las sentencias de la causa rol 1-73. El proceso finalmente se llevó a cabo entre un requirente, que era el Fiscal Judicial de la Corte Suprema, y algunos interesados también en la anulación, como fue el Consejo de Defensa del Estado, y las propias denunciadores, quienes terminaron por comparecer y adherirse a la petición de revisión a través de dos abogados particulares.

## VII. LA SENTENCIA DE REVISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

El fallo de la Corte Suprema parte por enumerar todos los antecedentes que se estiman como nuevos y desconocidos al momento de dictarse las condenas en los procesos rol 1-73, y considera como tales tanto el fallo de la CIDH de 2 de septiembre de 2015 –que es lo que gatilla la revisión– como los procesos criminales por delitos de tortura roles 1058-2001, 459-2010 (este último como “antecedente provisional”) y 179-2013. También las conclusiones de los informes Rettig y Valech.

Luego, hace un interesante y a mi juicio acertado análisis acerca de la legalidad de los Consejos de Guerra, para concluir que sencillamente se trató de entes que funcionaron fuera de toda norma, no solo por las gravísimas infracciones al debido proceso, sino porque la propia legislación militar tampoco los admitía para la situación existente a partir del 11 de septiembre de 1973. En particular, la Corte desestima que efectivamente haya existido un “estado de guerra” en que existiera un “enemigo” en el sentido del artículo 419 del Código de Justicia Militar, o sea, “cualquier clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente”, que es lo que autorizaba la constitución de los Consejos de Guerra. Este “estado de guerra” había sido decretado por el Decreto Ley N° 5 del 12 de septiembre de 1973 en razón del evidente “estado de conmoción interna”, situación que tácitamente se asimiló a la supuesta presencia –porque el Decreto Ley no lo dice– de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas.

Así, concluye la Corte, se logró “*justificar el funcionamiento de esa jurisdicción extraordinaria indebidamente convocada que permitió el juzgamiento y la sanción de hechos perpetrados con anterioridad al 11 de septiembre de 1973 o sea con fecha previa a la constitución de dichos Consejos de Guerra y de otros sucesos que claramente no constituían hechos punibles tipificados en la ley penal*”<sup>2</sup>.

La Corte Suprema hace un ejercicio muy lúcido y explícito acerca de su rol en este proceso, y aclara que “*lo que está en juego no es solo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad internacional del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos y, en particular, del derecho a un mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular las sentencias dictadas como corolario de un proceso injusto*”. En verdad, la Corte parece no tener que ponderar ni resolver nada, sino más bien acatar lo que la CIDH le ordenó al Estado de Chile. Hay que tener en cuenta que el Estado de Chile se allanó completamente a las afirmaciones fácticas formuladas por los denunciantes respecto de los hechos constitutivos de tortura ocurridos en los procesos rol 1-73; es el propio Estado el que luego pide al Fiscal Judicial revisar las sentencia de esos procesos, y que se hace parte en la acción de revisión junto con las víctimas. Por lo mismo, aquí parece no haber controversia alguna entre un Estado sostenedor en su momento de una acción penal y los legitimados e interesados en anular las sentencias dictadas a propósito de esa acción penal. Si se piensa bien, este fue un proceso *sui generis*, en que no hubo posturas contradictoria alguna sobre ningún hecho, y en que la Corte lo que finalmente hace es más bien una ponderación histórica de una serie de elementos más o menos indubitados y asentados para terminar por anular un fallo judicial.

Luego, la Corte se hace cargo de la existencia de las torturas como supuesto hecho nuevo y desconocido al momento de dictarse las sentencias en el proceso rol 1-73, y para ello se apoya en la senten-

<sup>2</sup> Agrega el fallo al respecto que estos Consejos de Guerra vulneraron el principio de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo, consagrado en esa época en el artículo 11 de la Constitución Política del Estado vigente y en el artículo 18 del Código Penal, señalando que “*la estructura y funcionamiento de los Tribunales Militares en Tiempos de Guerra configuran un ordenamiento jerárquico autónomo e independiente de toda otra autoridad de la jurisdicción ordinaria. Este ordenamiento culmina en el General en Jefe, a quien se le otorga la plenitud de una jurisdicción que, por su propia naturaleza y amplitud, excluye toda posibilidad de intervención de tribunales que no se encuentren incluidos en esa organización jerárquica, con excepción de la actual competencia de esta Corte Suprema para conocer de la acción de revisión*”.

cia del CIDH de 2 de septiembre de 2015. En este extremo, la Corte simplemente contradice el referido fallo, ya que afirma que en esa instancia se “*analiza y valora la prueba rendida por los denunciantes*” respecto de la existencia de las torturas, pero lo cierto es que el fallo del CIDH es bien claro en marginar esos hechos del objeto de su proceso, justamente porque se trató de situaciones acaecidas con anterioridad al inicio de su competencia en Chile. Como dijimos, la CIDH solo tuvo en consideración esos hechos “*como parte de los antecedentes del caso sometidos a la Corte*”, o sea, como información de contexto. Entonces, parece forzado que la Corte Suprema extraiga de esos antecedentes –que no son pruebas en el sentido procesal de la palabra– que “*la sentencia de la CIDH, dado que en sí contiene testimonios suficientes, recibidos y ponderados conforme a las normas adjetivas que rigen su procedimiento, para establecer la inocencia de los condenados, constituye un antecedente trascendental para acreditar ese hecho desconocido –al menos formalmente– durante el enjuiciamiento ante los Consejos de Guerra*”.

También resulta perturbador que la Corte Suprema dedique largos considerandos del fallo a ponderar prueba que es derechamente de contexto como son las conclusiones de la Comisión Rettig, cuyo objeto, reconoce el mismo fallo “*no abarcaba el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos relacionadas con las torturas sufridas por quienes hubieren sobrevivido a ellas, como es el caso de los condenados en el Consejo de Guerra rol 1-73*”. El fallo se reconoce explícitamente que se trata de “*generalizaciones*” y de “*características globales*”, pero no de hechos referidos a los doce denunciantes ante la CIDH, cuestión que resulta problemática a la hora de entender cuál es el estándar de anulación de un fallo condenatorio penal vía acción de revisión. Si hoy se exige que la condena se funde en que el juez esté convencido “*más allá de toda duda razonable*”, la anulación de esa condena, ¿admite un estándar igual o inferior? La ley no aclara el punto, pero de las aseveraciones recién transcritas del fallo, el estándar de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica parece no cumplirse<sup>3</sup>. En la literatura comparada, Claus Roxin se inclina porque no es necesaria “*la prueba plena*” de los fundamentos de la revisión, aunque tampoco una interpretación *in dubio pro reo*, ya que “*así sería menoscabar, en gran medida el efecto de integridad de la cosa juzgada*”; por lo mismo, aboga por una “con-

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ Y OLAVARRÍA (2009) p. 236, donde se trata el tema.

firmación suficiente”<sup>4</sup>, estándar que en nuestro caso, al menos respecto de algunos de los denunciantes, no parece haberse cumplido.

El fallo admite que *no todos* los denunciantes ante la CIDH figuran en la lista de torturados políticos de la Comisión Valech (Manuel López Oyanedel y Mario González Rifo no figuran), cuestión en la que el fallo de la CIDH había errado (decía que figuraban todos), pero se soslaya el inconveniente afirmando que *“el no haber sido incluido en los informes señalados precedentemente, algunos de los condenados en los Consejos de Guerra de la causa rol 1-73 no importa, por esa sola circunstancia, desconocer su calidad de víctimas de prisión política y tortura, pues tal circunstancia puede obedecer al mero hecho de no haber presentado sus antecedentes ante la Comisión o (...) que respecto de 6.845 casos, correspondientes al 19% de los casos recibidos, no fueron reconocidos como víctimas de prisión política y tortura por no reunir los elementos de juicio suficientes como para formarse convicción moral sobre los hechos relatados, sin perjuicio de haber propuesto la posibilidad de que, con nuevos antecedentes, puedan solicitar su reconsideración”*.

Todos estos antecedentes indirectos permiten concluir a la Corte que *“aparece demostrada la existencia un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad”*; más adelante el fallo repite de que se trató de circunstancias individuales diferentes, pero que en todas existe un *“patrón común”* y un *“patrón o sistema general”*. Finalmente, dice el fallo, *“resulta irrelevante si alguno de ellos no fue objeto directamente de un apremio, tormento o tortura durante su detención en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, pues el contexto de indefensión, desamparo y violencia que se conformó en dicho lugar, hacía previsible o esperable que algunos detenidos, sin siquiera sufrir personalmente algún atentado adicional a su irregular privación de libertad y procesamiento, hayan confesado los hechos que les plantearan sus interrogadores –o inculparan a otros de éstos– para evitar los vejámenes que podían prever a los que se les sometería en caso contrario”*. La Corte supera este evidente escollo argumental diciendo más adelante que la existencia de un proceso viciado no solo puede acreditarse por las torturas sufridas por los propios condenados en los Consejos de Guerra, sino también por la existencia de testimonios de otros coimputados sometidos a tortura o amenaza de tortura y de los testigos que presenciaron esos hechos.

<sup>4</sup> ROXIN (2000) p. 497.

Como corolario de estos razonamientos, la Corte Suprema termina por acoger la acción de revisión y declara nulo “*todo lo obrado*” en el proceso rol 1-73, y no solo las sentencias definitivas, y además, no solo respecto de los denunciados ante el CIDH, sino respecto de todos los condenados en él, “*pues la acción del Fiscal Judicial para anular dichos fallos no se limita a éstos, como se lee en su petitorio y, además, de esa forma se cumple lo ordenado por el mencionado Tribunal Internacional*”<sup>5</sup>.

### VIII. COMENTARIO SOBRE LA SENTENCIA

En lo que sigue, no pretendo ni justificar ni controvertir el hecho de que las sentencias pronunciadas en los procesos 1-73 carecen de total legitimidad y debían ser dejadas sin efecto. A estas alturas, parece un hecho evidente e históricamente asentado que los mencionados Consejos de Guerra no eran más que parte de una máquina represora de opositores políticos, y por lo mismo, fue ilegítima y posiblemente ilegal no solo su constitución como tribunales en tiempo de guerra, sino que además los procesos llevados ante ellos no fueron sino una fachada para torturar y así obtener confesiones favorables al régimen.

Lo que quiero analizar en este trabajo es si la revisión es el instrumento idóneo para dejar sin efecto estas sentencias, y la conclusión a la que arribo es que ello no es así. En este caso concreto, la revisión, en su sentido técnico-procesal no debió prosperar. Y lo que debió ocurrir aquí era sencillamente una decisión legislativa, o mejor aún, una política pública de carácter general, que lograra el

---

<sup>5</sup> Esta solución puede parecer bastante drástica y procesalmente perturbadora, teniendo en cuenta que la competencia y facultades de los tribunales están limitadas por el objeto del proceso. En este sentido, parece claro que el efecto de la revisión acogida es la nulidad de la sentencia, y así parece desprenderse del tenor de los arts. 662 y 663 CdPP (que permitan a la Corte Suprema instruir al juez competente para que siguiera adelante con el proceso penal, pero prescindiendo de las pruebas fraudulentas) y la doctrina nacional existente. El punto, en todo caso, no es pacífico, y hay autores que estiman que la revisión que se acoge provoca la anulación del proceso completo, y no es solamente una excepción al efecto de cosa juzgada de las sentencias firmes. Así, NIEVA (2010), P. 86: “*es que el proceso desaparece por completo, con todas sus circunstancias y garantías, entre ellas la cosa juzgada. Pero del mismo modo que desaparece también la prueba practicada en aquel proceso, las discusiones que se mantuvieron, las alegaciones realizadas, absolutamente todo desaparece, y no solamente la cosa juzgada, que de hecho no pasa de ser una garantía de la integridad de la sentencia*”.

mismo efecto, y así dar cumplimiento a la condena impuesta por la CIDH al Estado de Chile. Y no es que el efecto de cosa juzgada sea *indestructible* después de cuarenta o más años; lo que sucede es que el poder jurisdiccional ya no es la vía para reivindicar históricamente nada después de tanto tiempo. Obviamente que pueden revisarse sentencias de cualquier época para ser anuladas, pero cuando esos procesos ya han cumplido cierto tiempo, esa revisión deviene necesariamente en un ejercicio de *reescribir la historia*, más que corregir un error.

Es escasa la literatura científica acerca de la revisión, no solo en Chile sino también a nivel comparado. Suele tratarse a propósito de los recursos procesales en tratados y manuales sobre el proceso penal, o bien como la consabida excepción al efecto de cosa juzgada, en las obras que tratan del tema<sup>6</sup>. Es un lugar común decir que no se trata propiamente de un recurso procesal, ya que no pretende revertir lo fallado en una sentencia que aún carece de firmeza. Por el contrario, la revisión busca justamente dejar sin efecto sentencias inamovibles, y en el caso de la revisión penal, sin plazo para ello (arts. 658 CdPP y 474 CPP). O sea, puede revisarse una sentencia dictada en cualquier tiempo, aun cuarenta años antes, como en este caso. Otra particularidad de la revisión penal es que solo permite anular sentencias condenatorias, no absolutorias, y que es competencia exclusiva de la Corte Suprema.

Una particularidad en extremo interesante acerca de la revisión –tal como anota Julián López, es lo que permite afirmar que su fisonomía no corresponde a un recurso procesal– es quiénes son los legitimados para promoverla, y los motivos que es necesario invocar para ello. Como es lógico, será el propio imputado o su defensa el principal interesado en anular una condena injusta, ya que es el único *agraviado* por la situación. Pero la ley permite que esta sea promo-

<sup>6</sup> LÓPEZ (2005) p. 447, citando a Jaime Guasp: “*si bien el valor de seguridad puede quedar menoscabado por la aplicación de un recurso de revisión, aunque también la revisión, en cierto modo, sirve a la seguridad jurídica, la realización de la justicia impone un reconocimiento de un recurso de este tipo que prohíbe que resultados trascendentalmente injustos se consoliden definitivamente, pese al conocimiento y a la prueba de las causas de que esa injusticia se origina*”. MOSQUERA Y MATORANA (2009), p. 574: “*con la interposición de esta acción lo que se persigue es que la justicia prime por sobre la seguridad jurídica configurada por la cosa juzgada. El legislador ha entendido que la justicia debe primar cuando el asunto hubiera sido resuelto de manera injusta, aun cuando con ello se sacrifique una institución cardinal del derecho procesal: la cosa juzgada*”.



vida también por el persecutor fiscal (situación que empíricamente es la mayoritaria, contra lo que pudiera creerse<sup>7</sup>), y también por los ascendientes, descendientes o hermanos del condenado “*que hubiere muerto y se tratase de rehabilitar su memoria*” (art. 658 CdPP)<sup>8</sup>. En este caso, como se dijo, quien pidió la revisión no fueron las personas condenadas en los Consejos de Guerra y denunciantes ante la CIDH, sino el Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado.

¿Cuál es el objeto de la revisión? Para responder esta pregunta, quizás lo mejor sea citar las palabras del profesor Jordi Nieva: “*el objeto de la revisión no es una sentencia, sino todo un proceso judicial. No se trata de que la sentencia sea injusta, o contenga un error, aunque ciertamente pueda ser así. De lo que se trata es de evitar que prevalezca la resolución de un proceso en el que ha ocurrido, permítaseme la expresión, una barbaridad. Y el objeto de la revisión no es comprobar si la sentencia es o no errónea, porque quizás no lo sea en absoluto. El objeto de la revisión únicamente es, en palabras llanas, comprobar la existencia de ese dislate que hace inadmisibile su permanencia en la realidad jurídica*”<sup>9</sup>. La decisión adoptada por la Corte Suprema parece consistente con este objetivo planteado. Sin embargo, es necesario reparar en que la revisión no pretende expulsar del ordenamiento jurídico cualquier fallo injusto o aberrante, sino solo aquellos que correspondan a alguna de las hipótesis taxativamente indicadas en la ley, que pueden calificarse de “casos extremos”, o como señala el profesor Nieva, de “barbaridades”. A esto hay que sumarle que la Corte Suprema ha hecho históricamente una interpretación bastante formalista acerca de los alcances de la revisión, en tanto estuvo vigente el antiguo Código de Procedimiento Penal como en nuevo Código Procesal Penal, cuyas causales son prácticamente idénticas.

<sup>7</sup> DUCE (2015), analiza un universo de 44 sentencias de la Corte Suprema que habían acogido revisiones, constatando que en un 68% de ellas (30 casos) había sido el Ministerio Público el promotor de la acción.

<sup>8</sup> LÓPEZ (2005), p. 450, señala que la revisión no requiere de una parte agraviada para ser promovida: “*si la revisión puede ser solicitada por quienes no tiene, legalmente, la calidad de intervinientes en el procedimiento y si puede interponerla el condenado o sus herederos con una finalidad ajena a los efectos jurídicos de la resolución impugnada (“rehabilitar su memoria”), parece evidente que se trata de una pretensión que, a lo menos en parte, excede los márgenes de las finalidades que persiguen los recursos*”.

<sup>9</sup> NIEVA (2010) p. 75

Y es en este último aspecto en que estimo que la sentencia de revisión es equivocada. La doctrina, tanto chilena como comparada, ha estimado que la revisión pretende subsanar ciertos y determinados “errores” que comete el juez del fondo al condenar a una persona en el proceso penal<sup>10</sup>. Es decir, se refiere a aquellos casos en que el juez se forma una convicción equivocada a partir de las pruebas rendidas en el proceso, o las que dejaron de rendirse. Así, uno de los elementos identificados por la doctrina para que la revisión prospere es que exista un “desconocimiento del juez”<sup>11</sup>, y que a partir de ese desconocimiento se genere un error, una concepción equivocada de la realidad que lo lleva a condenar a un inocente. Porque si el juez conocía de los antecedentes invocados por el solicitante de la revisión, sencillamente no se cumple con el requisito de la norma del CdPP, que exige que “*ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso*”. Y esto, porque de lo contrario, la revisión sería una instancia más donde el condenado podría nuevamente discutir su inocencia. Justamente la revisión es el “último dique” del sistema, y está ahí con sus causales taxativas y muy limitadas para recordar que el efecto de cosa juzgada de una condena solo tiene muy contadas excepciones<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> DUCE (2015) p. 162, donde el autor diferencia entre “errores del sistema” y “condenas erróneas”, las primeras cometidas durante el proceso y que llevan, por ejemplo, a someter injustamente al imputado a prisión preventiva. En el mismo sentido, LÓPEZ (2005), p. 451: “*las causales que fundamentan la revisión de sentencias firmes constituyen casos extremos en que resulta evidente que la legitimidad de la sentencia que impone una sanción penal se encuentra en crisis por una circunstancia conocida posteriormente que evidencia que ésta se fundamenta en un indudable error de hecho o ha tenido un origen fraudulento*”.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ Y OLAVARRÍA (2009) p. 223: “*en consecuencia, estos hechos o documentos desconocidos son parte de aquellos que debiera ser el objeto de valoración del juez. Son estos medios de prueba los que el juez y la parte que interpone la acción de revisión deben haber desconocido, y que permiten que la acción de revisión pueda ser acogida*”; P. 229: “*la extensión de la garantía en el caso de la acción de revisión difiere del caso precedente, pues no depende de que el juez cumpla con su deber de fundamentación. Lo que es determinante para la revisión es un hecho no valorado por el tribunal precisamente porque no fue hecho valer como medio de prueba*”.

<sup>12</sup> NIEVA (2010) p. 87: “*no es en absoluto desacertado mantener que la revisión constituye una de las garantías más importantes del mantenimiento de la cosa juzgada de un juicio jurisdiccional. La cosa juzgada, lo recuerdo una vez más, no es más que la prohibición de reiteración de juicios. Pues bien, es obvio que quien pierda el proceso tendrá el deseo de repetirlo. Cuando surja ese deseo, una vez agotados todos los medios que el Derecho le concedía para revocar el fallo, lo único que quedará por defender es que se ha producido una “injusticia”. Humanamente es el primer pensamiento que le va a venir a la mente. Pues bien, la revisión se constituye en ese momento como garante de que no cualquier “injusticia”*”.

El punto es entonces si los antecedentes dados a conocer tanto ante las comisiones Rettig y Valech, y luego recogidos en el fallo del CIDH, como en las causas penales por tortura instruidas a partir del año 2000, eran efectivamente antecedentes desconocidos para el sentenciador de los Consejos de Guerra del año 1973. Y la respuesta a esta pregunta –si bien no tenemos certeza– parece ser negativa. Es justamente en este extremo en que los fallos tanto de la CIDH, y especialmente el de la Corte Suprema, incurren en contradicciones. Porque en ambos fallos se reconoce expresamente que existió una política de Estado, no solo conocida por este sino que creada y propiciada por él, de represión política, en que los Consejos de Guerra eran un elemento más, y en que ilegalmente se utilizó la figura de tribunales militares en tiempo de guerra para torturar y obtener confesiones de personas que habían sido adictas al régimen recién depuesto. Entonces, no es posible sostener que las torturas infligidas a los condenados en el proceso rol 1-73 fueran un hecho desconocido para los sentenciadores, desde que la propia Corte Suprema reconoce –haciendo suyas las conclusiones de la Comisión Valech– que dichas prácticas habían sido propiciadas por los propios fiscales militares que integraban los Consejos de Guerra.

Cosa distinta es que el Poder Judicial, parte importante de la ciudadanía, la opinión pública, o los medios de comunicación de la época desconocieran o quisieran desconocer los hechos de tortura cometidos en esos Consejos de Guerra, o bien que fuera inviable o extremadamente difícil denunciar esos hechos en esa época. Dice textualmente el fallo que *“se ha tratado de hechos producidos durante el proceso reclamado pero descubiertos con posterioridad a la sentencia. En efecto, dada la naturaleza del hecho nuevo invocado en el caso sub judice, la existencia del mismo, desde luego conocida por los acusados y probablemente también por sus defensas, las torturas no pudieron alegarse ante el mismo Consejo de Guerra y solo se develaron con mucha posterioridad al mismo (...) las posibilidades de probar dichas torturas, tormentos y apremios ante el mismo Consejo de Guerra o ante el Comandante que aprobó su sentencia, para que éstos no consideraran esas confesiones e imputaciones, resultaban irreales”*. Pero esa situación cla-

---

*va a poder abrir la posibilidad de celebrar de nuevo el proceso, sino solo, como indiqué, las auténticas aberraciones que harían que el ciudadano dejara de creer definitivamente en el sistema. Es decir, el medio de anular el proceso existe, pero no es incondicional”*.

ramente no queda cubierta por el recurso de revisión: como recalca la norma del CdPP, es el tribunal que juzgó los hechos –en este caso los Consejos de Guerra– quienes debían ignorar que se había torturado a los acusados para obtener sus confesiones.

Como digo, la situación de los Consejos de Guerra no parece quedar cubierta por el recurso de revisión, si bien es evidente que de alguna forma debían ser anuladas *a posteriori*, aun como acto reparatorio a favor de las víctimas de los tormentos. Los Consejos de Guerra no solo no ignoraban que a los imputados se les sometía a torturas, sino que en verdad, parecen haberse constituido –al margen de la ley, como anota la Corte Suprema– justamente con ese objeto: infligir sufrimiento a adversarios políticos para obtener información, su sometimiento y doblegación. Este no es el caso de condenas “erróneas” dictadas por tribunales constituidos en forma legal; muy por el contrario, se trata de meras formas procesales emanadas de órganos represivos ad hoc para ese fin. Tampoco puede entenderse este caso como uno de simples “confesiones falsas” o ganadas bajo presión, que llevan a error al juez, que justamente es una hipótesis recurrente para accionar de revisión, como lo consigna la doctrina<sup>13</sup>.

Todo lo dicho no es un mero formalismo. Que la revisión no abarque aquellos casos –como este– en que el juez de la causa no ignoraba los antecedentes que acreditan la inocencia del condenado, se debe justamente a que la vía de solución de ese problema es otra, pero no la anulación jurisdiccional de dicha sentencia. Si el juez de la causa no solo no ignoraba que se torturaba a los inculpados, sino que de hecho propiciaba esa tortura, la sentencia por él dictada no es que deba ser anulada por el Poder Judicial como un “producto erróneo” o “defectuoso”: sencillamente ese juez, ese proceso, esa sentencia no son tales.

En realidad, el problema que planteaba la condena del CIDH reclamaba una solución político-legislativa, y no una mera anulación judicial. Tratándose de órganos represores del Estado –y no de sentencias meramente erróneas– lo razonable habría sido una ley que

<sup>13</sup> DUCE (2013) pp. 105-111: “estudios empíricos acerca de la materia en el contexto de vigencia del antiguo sistema inquisitivo mostraban que el uso de distintas formas de apremio de la policía a los detenidos con el objeto de obtener confesiones era una práctica muy frecuente”.

restaurara la memoria de quienes fueron condenados en el proceso rol 1-73. Dogmáticamente, la solución correcta debió ser que el Poder Ejecutivo, o bien el Parlamento, adoptara proactivamente –y antes incluso de que se recurriera a la CIDH– una política pública en el seno de sus facultades, para declarar nulos esos procesos. Esta, por lo demás, no es una solución inexplorada en otros ordenamientos<sup>14</sup>, aunque debe reconocerse que en nuestra cultura constitucional podría considerarse invasiva de las facultades exclusivas y excluyente de la judicatura, y como una intromisión en las funciones del Poder Judicial, sobre todo si se tiene en cuenta el tenor del art. 76 de la Constitución Política de la República<sup>15</sup>.

Tal como se expuso, la sentencia de la Corte Suprema tampoco pondera en forma rigurosa esos supuestos “nuevos antecedentes”, al punto de acoger la revisión *erga omnes* y anular todo el proceso rol 1-73, aun cuando en sede criminal no se logran acreditar las torturas respecto de algunos de los denunciantes ante el CIDH. Así, como ejercicio epistemológico, la sentencia de nuestro Máximo Tribunal es inevitablemente pobre, y no podría ser de otra forma. En este punto es que la revisión así acogida deviene, como he dicho, en un ejercicio de verdadera revisión histórica –más que jurídica– cuestión que se refuerza por la importante cantidad de años transcurridos desde que dichos procesos tuvieron lugar. La acción de revisión es imprescriptible, pero los problemas evidentes detectados por la CIDH respecto de su competencia, y la inevitable dificultad probatoria respecto de hechos acaecidos muchos años atrás, aconsejaban una solución distinta para el problema planteado por la CIDH.

Finalmente, hay otra razón para estimar que la revisión no debía prosperar, y es que realmente lo que hizo aquí la Corte Suprema no fue exactamente ejercer su función jurisdiccional, sino otra cosa. Como ya esboqué más arriba, aquí se trató de que el “Estado de

<sup>14</sup> NIEVA (2006) p. 266, señala como ejemplos la Ley de mayo de 1939 “*que sustrajo todo efecto de cosa juzgada a todas las resoluciones dictadas por jueces del Estado republicano a partir de 18 de junio de 1936*”, y la Ley Orgánica de Reforma de 4 de diciembre de 1997, entre otros ejemplos de leyes anulatorias de sentencias con efecto retroactivo en España.

<sup>15</sup> “*Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos*”.

Chile” acatará la orden de un tribunal internacional. Y esto es profundamente disonante con el ejercicio de la función jurisdiccional, que está llamada a aplicar, caso a caso, *en sus propios términos*, la ley y resolver el conflicto traído por los justiciables. Esa aplicación caso a caso parece no ser compatible con el acatamiento de órdenes de tribunales foráneos –por muy loables que sean sus intenciones– ya que implica el cumplimiento de ciertas directrices, con el evidente sacrificio de los intereses en juego. Esta instrumentalización de la función jurisdiccional provoca que esta se desdibuje y se parezca más a la ejecución de una orden, no a la resolución de un conflicto. Fernando Atria ha dicho, con razón, que una característica esencial de la labor jurisdiccional consiste en “*atender al caso*”, que no es otra cosa que “*comprenderlo en sus propios términos, no como un instrumento para algo. Todo lo que haga probable que el juez mire instrumentalmente los casos de los que conoce hace improbable la jurisdicción*”<sup>16</sup>. En todo caso –lo que es un pobre consuelo– la instrumentalización de los tribunales nacionales por los tribunales internacionales con competencia penal parece ser la lamentable tónica actualmente<sup>17</sup>.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ATRIA, Fernando (2016): *La forma del derecho* (Barcelona, Editorial Marcial Pons).
- DUCE, Mauricio (2013): “¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate”, *Revista Ius et Praxis*, año 19, número 1.
- DUCE, Mauricio (2015): “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013”, *Revista Política Criminal*, vol. 10, número 19.
- FERNÁNDEZ RUIZ, José Manuel y OLAVARRÍA AVENDAÑO, Malva (2009): “Teoría y práctica de la acción de revisión en el nuevo Código Procesal Penal, causal letra d) del artículo 473”, *Revista Ius et Praxis*, año 15 número 2.

<sup>16</sup> ATRIA (2016) p. 217.

<sup>17</sup> PASTOR (2006) p. 123 y ss.

- LÓPEZ, Julián (2005): Derecho procesal penal chileno, Tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián (2009): Los recursos procesales (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- NIEVA, Jordi (2006): La cosa juzgada (Barcelona, Atelier).
- NIEVA, Jordi (2010): La cosa juzgada El fin de un mito (Santiago, Editorial LegalPublishing).
- PASTOR, Daniel (2006): El poder penal internacional. Una aproximación crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma (Barcelona, Atelier).
- ROXIN, Claus (2000): Derecho procesal penal (Buenos Aires, Editores del Puerto).

