

TEMAS EMERGENTES

Sentencia del caso *Lara con Fisco de Chile*: ¿Expresión del ejercicio del control de convencionalidad o un acto de activismo judicial?

*Judgement on case Lara vs. Fisco de Chile:
An act of conventionality control or an act of judicial activism?*

Cecilia Domínguez Valverde 

Universidad de Chile

RESUMEN Este artículo analiza el Fallo de la Corte Suprema de 2018 en el caso *Lara con Fisco de Chile*, y sus implicancias. Primero, describe los hechos de la causa. Luego, analiza el problema jurídico en el razonamiento judicial y caracteriza la resolución del máximo tribunal chileno, que de forma indirecta implica un punto de inflexión en la consideración de los requisitos para la configuración de los crímenes de lesa humanidad. Finalmente, se pregunta sobre el carácter de la sentencia analizada, y sopesa argumentos a favor de catalogarla como un acto de control de convencionalidad en contraposición a aquellos que conducen a considerarla una expresión de activismo judicial.

PALABRAS CLAVE Crimen de lesa humanidad, derecho a la reparación integral, control de convencionalidad, integración normativa, activismo judicial.

ABSTRACT This article analyzes the Supreme Court decision in 2018 in the case *Lara vs. Fisco de Chile*, and its consequences. The first part describes the case facts. Next, it focuses on systematizing and examining the juridical problem treated by the judges in their verdicts. Then, it characterizes the Supreme Court decision, treating the subsequent jurisprudential turn in the consideration of the necessary elements to configure a crime against humanity. To conclude, it explores the nature of this Supreme Court decision, balancing arguments in favor to consider it as an act of conventionality control, and arguments in favor to consider it as an act of judicial activism.

KEYWORDS Crimes against humanity, regulatory integration, right to justice and full reparation, conventionality control, judicial activism.

Introducción

Este artículo analiza un fallo que constituye indirectamente un punto de inflexión en una corriente de sentencias de la Corte Suprema en que se aplica el concepto de crímenes de lesa humanidad cometidos en Chile durante la dictadura cívica-militar. Esta sentencia es peculiar, porque se desmarca del concepto mismo de crimen de lesa humanidad para abordar el derecho a la reparación integral de violaciones de derechos humanos, sean estas cometidas en el marco de crímenes de lesa humanidad o no. La jurisprudencia que subsecuentemente ha sostenido la Corte Suprema abandona la argumentación descrita, pero mantiene el precedente. Esto se debe a que mantiene el reconocimiento de la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria en casos cuyos hechos son similares a los de la sentencia en análisis, pero no argumenta dicha inclusión desmarcándose de los crímenes de lesa humanidad, sino que da por probado el requisito de contexto o test sistemático-general, por lo que permite que se configure este tipo de crímenes.

Los fallos objeto de este comentario abordan un caso entre cientos de los ocurridos a causa del abuso de poder policial durante la dictadura militar de Augusto Pinochet Ugarte. La resolución final del caso constituye una anomalía, pues se desliga de la corriente jurisprudencial que era particularmente exigente para considerar un hecho como crimen de lesa humanidad, y que, por lo tanto, excluía casos como el que se comenta, para argumentar mediante principios generales de derechos humanos la imprescriptibilidad de la acción civil en la causa. Sin embargo, la anomalía termina constituyendo un giro jurisprudencial, debido a que en la jurisprudencia inmediatamente posterior se considera imprescriptible la acción civil asociada a las violaciones de derechos humanos de similares características, pues se da por probado el requisito de contexto al considerarlo un hecho público y notorio. Esta modificación permite que casos similares entren en la categoría de crimen de lesa humanidad.

Para la comprensión de este desarrollo jurisprudencial, primero se precisarán los hechos y la cronología de las sentencias judiciales; luego, se analizará el problema jurídico que había que resolver en la causa, mediante la descripción de la evolución del razonamiento judicial y los ecos que este razonamiento hace del derecho internacional. Subsecuentemente, se indagará sobre el impacto de este fallo en la corriente de sentencias de la Corte Suprema sobre crímenes de lesa humanidad, para calificar el carácter de la sentencia como una expresión de activismo judicial «vestido» de control de convencionalidad.

Los hechos

En el marco de las manifestaciones del 8 de marzo de 1984, la víctima se dirigía a su casa, cuando fue tomada por efectivos policiales y obligada a entrar en un bus policial.

En dicho bus la trasladaron a la Primera Comisaría de Carabineros de Santiago, donde, debido a sus reiterados reclamos relativos a lo injusto de su detención, fue trasladada al calabozo por dos oficiales de guardia, quienes ante la resistencia que presentó, comenzaron a golpearla junto a otros oficiales. Ante ello sufrió un ataque de epilepsia que le hizo perder parcialmente la conciencia, momento en que escuchó a dos oficiales poniéndose de acuerdo para abusar sexualmente de ella. Cuando comenzaron las tocamientos, la víctima perdió el conocimiento. Frente a los persistentes ataques de epilepsia y desmayos que continuó sufriendo después de ejecutados los hechos, fue trasladada a la Posta Central, donde se constató la agresión sexual. Después del examen físico fue devuelta a la comisaría y al día siguiente compareció ante el Juzgado de Policía Local, que la dejó en libertad.

La madre de la víctima presentó la denuncia ante el Primer Juzgado del Crimen de Santiago. Once años después la Corte Suprema confirmó la sentencia condenatoria de dos de los efectivos policiales involucrados como autores del delito de violación. En 2014 la víctima demandó al Estado de Chile por la responsabilidad civil que le cabría en los hechos perpetrados por sus agentes. En particular, solicitó una indemnización del daño moral que le significó el haber sido víctima de los hechos descritos. El 27 de abril de 2016, el 16° Juzgado Civil de Santiago rechazó la demanda.¹ Esta fue apelada y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 5 de abril de 2017,² para ser revocada por la Corte Suprema el 23 de enero de 2018.³

El razonamiento judicial

Frente a una sentencia condenatoria que declara que la existencia de una violación perpetrada al interior de un calabozo de la Primera Comisaría de Carabineros de Santiago en contra de una menor de edad detenida por su participación en las manifestaciones del 8 de marzo de 1984, el juez de primera instancia estableció que cabía la responsabilidad civil del Estado tanto por hecho propio como ajeno respecto de los hechos sufridos por la víctima. Ello, en conformidad con los artículos 6 y 38 de la Constitución Política de la República, presentes en el Decreto Supremo 100 del 22 de septiembre de 2005, y los artículos 2, 21 y 42 de la Ley 18.575 del 5 de diciembre de 1986, Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado.

El problema jurídico del que debieron hacerse cargo los jueces consistía en establecer la pertinencia de considerar los delitos cometidos contra la víctima como crímenes de

1. Sentencia del caso *Lara Reyes Sara Luisa del Carmen con Fisco de Chile*, 16° Juzgado Civil de Santiago, rol C-17900-2014, 27 de abril de 2016.

2. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol C-13012-2016, 5 de abril de 2017.

3. Sentencia de casación en el fondo del caso *Lara Reyes Sara Luisa del Carmen con Fisco de Chile (D)*, rol 31711-2017, 23 de enero de 2018. Disponible en <https://tipg.link/NBuf>.

lesa humanidad para que, de ser tales, se justificara la aplicación de normas especiales sobre la prescripción de las acciones civiles asociadas a la comisión de violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes del Estado. No obstante, la Corte Suprema desechó este debate y replanteó el problema estableciendo que lo que se debía determinar era si los hechos correspondían a violaciones de normas de derechos humanos que, como tales, dieran lugar al derecho a la reparación integral, cuya acción civil es imprescriptible.

Argumentos del juez de letras

Para resolver la calificación de los hechos como crimen de lesa humanidad, el juez de letras reconoció como fuentes normativas el derecho interno e internacional, estableciendo la incorporación de este último gracias a la norma de apertura consagrada en el artículo 5 inciso segundo la Constitución Política de la República.

De la lectura de esos cuerpos normativos, el juez concluyó, en el considerando 32º, que existían amplias coincidencias entre los requisitos comunes o elementos de contexto exigidos por el derecho internacional y el derecho doméstico respecto de los crímenes de lesa humanidad. Precisó que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 7, define y tipifica estos crímenes como «ciertos actos que son parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento de dicho ataque».

La condición para que se tratara de un ataque a la población civil era, en opinión del juez de instancia, la consumación múltiple de actos contra la población civil, de conformidad con una política de Estado o de una organización para cometer ese ataque o promover esa política. El tribunal identificó dos requisitos cuya concurrencia copulativa se exigía para que se configurara un crimen de lesa humanidad. El primero, objetivo, dado por la existencia del ataque; y el segundo, subjetivo, dado por el conocimiento de que ese ataque existe y de que se actúa como parte de él. Estos requisitos son recogidos, a juicio del tribunal, por la normativa interna.⁴ En ese entendido, el contexto de la consumación de los hechos pasa a ser el elemento esencial y común determinante para la calificación de un hecho como crimen de lesa humanidad.

Considerando los tres requisitos: el objetivo, el subjetivo y el contexto, el tribunal concluye que, pese a que se acreditaron los dos primeros, no se pudo probar que la conducta fuera parte de un ataque generalizado sistemático contra la población civil. Se trataría de un hecho aislado e individual impulsado por móviles personales. Considera que tampoco se pudo acreditar que el hecho fuera efectuado en respuesta a una política de Estado o de sus agentes. Además, el tribunal advierte que los hechos no

4. Título 1 de la Ley 20357 que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra, 18 de julio de 2009. Disponible en <https://tipg.link/NewU>.

se ampararon en la impunidad, pues fueron condenados por el delito de violación. En consecuencia, al no considerarse que los hechos constituyan crímenes de lesa humanidad, se aplican a la acción civil las normas comunes sobre prescripción y, dado que los hechos ocurrieron hace más de treinta años, la acción civil se encuentra prescrita.

Argumentos de la Corte de Apelaciones de Santiago

La Corte de Apelaciones de Santiago comienza su razonamiento citando el Fallo de la Corte Suprema del 13 de octubre 2016 rol 43.472, que forma parte de una serie de sentencias en el mismo sentido, dando por satisfecho el test de concurrencia de los requisitos generales que dichos fallos exigen para configurar un crimen de lesa humanidad.

De acuerdo con esta corriente jurisprudencial, que se fundamenta tanto en el Estatuto de Roma como en la normativa doméstica sobre la materia, para que se configure un crimen de estas características se exigen algunos requisitos generales: que sea un hecho que contravenga bienes jurídicos protegidos penalmente, que niegue la personalidad moral de la víctima, que constituya un ultraje a su dignidad y que el hecho se perpetre con ensañamiento respecto de una especial clase de individuos.

La Corte de Apelaciones procede a verificar la concurrencia de estos requisitos y estima que se encuentra ante un delito de violación prescrito y sancionado que, como tal, satisface el requisito de que los hechos contravengan bienes jurídicos protegidos penalmente. Prosigue señalando que la detención de la víctima se produjo en el contexto de una manifestación social, en el que la víctima, privada de libertad en un recinto custodiado por agentes del Estado, perdió la conciencia producto de un ataque de epilepsia, lo que constituye el segundo requisito, consistente en la negación de la personalidad moral de la víctima, que implica un ultraje a su dignidad. Finalmente, considera que se configura el requisito de ensañamiento respecto de una especial clase de individuos, pues se evidencia un total desprecio por la circunstancia de que se trataba de una menor privada de libertad en una actividad de protesta contra el régimen imperante, afectada por problemas de salud.

En un segundo momento, la Corte procede a verificar la concurrencia del requisito de contexto, presente tanto en el artículo 1 de la Ley 20.357 como en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El test sistemático-general, recogido también en otras sentencias de la Corte Suprema,⁵ exige que los hechos se produzcan como

5. Sentencia de crimen de casación de fondo, Corte Suprema, rol 559-2004, 13 de diciembre de 2006. La parte querellante la componen Ana Vergara Toledo, Manuel Vergara Meza y Luisa Toledo Sepúlveda, en contra de Alex Vicent Ambler Hinojosa, Jorge Marín Jiménez, Francisco Toledo Puente y Marcelo Muñoz Cifuentes. Disponible en <https://tipg.link/NGVc>. Sentencia de crimen de casación de fondo, Corte Suprema, rol 7089-2009, 4 de agosto de 2010. La parte querellante la componen Jaime Madariaga de la Barra y otros, en contra de Jorge Palacios Mery, Pedro Guzmán Olivares, Benito Rapimán Saavedra, Segundo Bravo Hualquiñir. Disponible en <https://tipg.link/NGVI>. Sentencia de crimen de casación de

parte de un ataque generalizado o sistemático contra un miembro de la población civil, y que el agente autor de los hechos esté en conocimiento de dicho ataque.

La Corte de Apelaciones indica que los antecedentes del proceso permiten concluir que se trata de hechos aislados que no trasuntan una política sistemática del régimen imperante a la época y en los que la reacción de la autoridad no permitió la impunidad de los actos. Por la falta de concurrencia de este requisito, concluye que no se configura como un crimen de lesa humanidad, pues se trata de actos personalísimos que no justifican la aplicación de normas especiales de prescripción de la acción civil, la que consecuentemente se encontraría prescrita.

Es necesario destacar que el razonamiento de ambos tribunales (de instancia y de alzada) hacen suyo el desarrollo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha realizado respecto del derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad. Este desarrollo jurisprudencial fue sistematizado, en opinión de Da Rin (2020: 550), en el caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, pues en él, la Corte IDH desarrolla estándares internacionales que fundamentan los desarrollos actuales del derecho internacional de los derechos humanos en la materia. En su análisis, la Corte señaló que a la comunidad internacional no solo le interesa que este tipo de crímenes pueda ser perseguido sin límites temporales, sino también, que las víctimas de tales atrocidades puedan ser plenamente reparadas sin esas limitaciones.

fondo y forma, Corte Suprema, rol 6.221-2010, 11 de octubre de 2011. La parte querellante la componen Oscar Flores Cabrera y otros, en contra de Freddy Enrique Ruiz Bungler, Juan Francisco Saavedra Loyola, Juan Luis López López, Roberto Francisco Serón Cárdenas, Edgar Benjamín Cevallos Jones y César Luis Palma Ramírez (Daniel Guimpert Corvalán). Disponible en https://tipg.link/NGV_. Sentencia de crimen de casación de fondo, Corte Suprema, rol 5969-2010, 9 de noviembre de 2011. Contra Germán García, Rolando Becker S., Rafael Pérez T., Gustavo Muñoz A., Adrián José Fernández., Héctor Manns M., Francisco Ovando C. Guido Almonacid A., Sergio Conejeros O., Abelardo Rojas Z., Renato Padilla E., Armando Angulo F., Jorge Barrientos C. y Francisco Inostroza. Disponible en <https://tipg.link/NGW1>. Sentencia de crimen de casación de fondo y forma, Corte Suprema, rol 1686-2013, 20 de marzo de 2014. La parte querellante la compone el Programa Ley 19.123 del Ministerio del Interior, contra Manuel Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Marchenko, Marcelo Moren Brito, Gerardo Godoy García, qdo. General (R) y Senador Vitalicio Augusto Pinochet Ugarte y otros. Disponible en <https://tipg.link/NGW7>. Sentencia de crimen de casación de fondo, Corte Suprema, rol 1813-2014, 2 de septiembre de 2014. La parte querellante la compone la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, y el Programa de continuación de la Ley 19.123, contra Alejandro García Araya. Disponible en <https://tipg.link/NGW8>. Por último, véase la Sentencia de la Corte Suprema, rol 15507-2013, 16 de septiembre de 2014, disponible en <https://tipg.link/NGWE> y las sentencias de la Corte Suprema del 10 de noviembre de 2014, rol 21.177-14, contra Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Morén Brito, Miguel Krassnoff Martchenko, Fernando Eduardo Lauriani Maturana y Mario Ernesto Jahn Barrera, disponible en <https://tipg.link/NHIK>, y del 12 de noviembre de 2014, rol 2931-14.

De esta forma, la Corte sigue los desarrollos sobre la materia ya contenidos en el preámbulo del Estatuto de Roma, en los Principios y las directrices básicas 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 a obtener reparaciones; en la Convención Internacional sobre los derechos del Niño, en la Declaración para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada y en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.⁶ La Corte da cuenta de que la norma sobre reparación integral consagrada en la Convención Americana de Derechos humanos debe ser comprendida respecto de los crímenes de lesa humanidad como una norma imperativa de derecho internacional que no admite prescripción (Da Rin, 2020: 551-557). Al ser este el único caso de acción civil imprescriptible, los hechos que no pueden calificarse como crímenes de lesa humanidad, aun si constituyen violaciones de derechos humanos, dan derecho a la reparación dentro de los límites temporales que disponga las normas sobre prescripción establecidas por el Estado donde se producen.

Argumentos de la Corte Suprema

Los ministros de Corte Suprema, tomando en consideración los mismos antecedentes que sus predecesores, consideran que existe una violación grave a las normas internacionales de derechos humanos que justifica la imprescriptibilidad de la acción reparatoria para el Estado de Chile. Señalan que consta en la sentencia de la Corte de Apelaciones la intervención directa de agentes del Estado chileno en un ataque sexual a una joven en el contexto de una manifestación política, a quien se tuvo ilegalmente privada de libertad en un cuartel policial custodiada por los mismos agentes estatales, quienes aprovecharon el lugar y su condición de salud para violarla. Afirmar que esa misma sentencia califica los hechos como un ultraje a la dignidad y grave ataque a los derechos y libertades fundamentales de la víctima, situación que fue descubierta al derivar a la víctima a un centro asistencial.

La Corte prosigue, en su considerando cuarto, indicando que en esta clase de delitos la acción penal persecutoria es imprescriptible, por lo que no es coherente entender que la acción civil prescriba de acuerdo con las normas internas, ya que esto contrariaría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre derechos humanos, que integra el ordenamiento jurídico nacional gracias a la norma de apertura. Esta afirmación de la Corte Suprema solo tendría sentido si considerara que los hechos

6. Para más información véase la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, disponible en <https://tipg.link/NeuJ>.

constituyen un crimen de lesa humanidad cuya acción penal es imprescriptible. Sin embargo, la Corte no ahonda sobre este punto ni indica cuál sería la fundamentación legal para que una violación de derechos humanos como la conocida en especie trajera aparejada una acción penal imprescriptible.

Continúa señalando que la normativa internacional consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, derecho que incluso reconoce la normativa doméstica que ha concedido el derecho a la reparación a los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Para la Corte, la aplicación de las normas del Código Civil es improcedente por cuanto «la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4 que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código». Indica que la ausencia de una regulación jurídica impone al juez interpretar o integrar la normativa existente, y en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la norma por analogía. Por ello, la Corte asegura que el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone que «La Corte, cuya función es decidir conforme a derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas», principios generales que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones de derechos humanos. Refuerza señalando que «la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no solo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado». Termina afirmando en su considerando quinto que, dado el contexto del ilícito, tal como se ha probado en juicio, es inviable proclamar la extinción de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria.

Para la Corte, el fundamento de la acción reparatoria se encuentra en los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales que, al ingresar por la norma de apertura, obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación integral, tal como se consagra en los artículos 1 número 1 y 63 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De esta forma, este tribunal desplaza el debate, pues al reconocer que su acción penal es imprescriptible, parece darles la calidad de crimen de lesa humanidad, pero sin hacerse cargo directamente del debate sobre el test sistemático-general del contexto que circunda los hechos de violación sufridos por la víctima.

La Corte concluye que las normas de rango superior imponen un límite y deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto estos «no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del

Estado de Chile», tal como se indica en el considerando séptimo de la Sentencia. No obstante, ninguna de las normas internacionales invocadas señala expresamente la imprescriptibilidad de la acción civil respecto de una violación de derechos humanos que no sea calificada como crimen de lesa humanidad. En consecuencia, la declaración de inaplicabilidad de las normas del Código Civil sobre prescripción extintiva de las acciones civiles parece no tener fundamento, así como la afirmación de que el tribunal que ha emitido la sentencia ha cometido un error de derecho y deba acogerse el recurso de casación.

La jurisprudencia posterior de la Corte Suprema: Un punto de inflexión indirecto en la prueba del requisito contextual para la configuración de los crímenes de lesa humanidad

La sentencia en cuestión constituyó una primera aproximación a la reflexión sobre el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos cuando estas no estuvieran ligadas a la actividad política ni mediara una orden explícita a los agentes del Estado que las cometieran, cuando los hechos se perpetraran en el contexto de la dictadura cívica-militar liderada por Augusto Pinochet Ugarte. Con anterioridad a *Lara con Fisco de Chile*, casos de este tipo no daban lugar a un derecho imprescriptible a la reparación, pues no eran considerados crímenes de lesa humanidad, precisamente porque no se consideraba que hubiese suficientes antecedentes para dar por satisfecho el test sistemático-general.

En el caso *Lara con Fisco de Chile* la Corte Suprema reacciona a la inequidad que le supone denegar la reparación a una víctima de hechos semejantes, invocando principios generales de derechos humanos. El análisis se focaliza en el derecho a la reparación integral, por lo que soslaya la discusión sobre la prueba de los requisitos de los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, el mero hecho de que un acto sea una violación de derechos humanos no implica que la acción civil relativa a su reparación sea imprescriptible. La acción civil se vuelve imprescriptible cuando se trata de una violación de derechos humanos que constituye un crimen de lesa humanidad.

Quizá por esas razones en la jurisprudencia subsecuente no se ha vuelto a invocar el razonamiento descrito para justificar la imprescriptibilidad de la acción civil, sino que se ha optado por ampliar la interpretación y prueba del test sistemático-general. Como resultado, casos similares al caso *Lara con Fisco de Chile* son calificados como crímenes de lesa humanidad, lo que justifica la imprescriptibilidad de la acción civil por los daños sufridos por sus víctimas. Este giro jurisprudencial se hace patente en una serie de sentencias a partir del 7 de octubre de 2021,⁷ de las cuales la más reciente

7. Sentencia de crimen de casación de fondo y forma, Corte Suprema, rol 14594-2019, 7 de octubre de 2021. La parte querellante es AFEF, Programa de continuación de la Ley 19123, en contra de Héctor

data del 1 de marzo de 2023.⁸ En ellas se considera que los actos que violan derechos humanos perpetrados por agentes del Estado en ejercicio de sus funciones durante la dictadura cívica-militar de 1973, —sea que la víctima haya tenido participación política o no y que haya mediado orden directa o no—, no pueden considerarse hechos puntuales y aislados, sino que se presume se enmarcan en ataques generalizados contra la población civil configurándose, gracias a la concurrencia del resto de requisitos, como crímenes de lesa humanidad.

El criterio de la Corte es que estos hechos se dan en un contexto específico, pues:

En el estado actual de la historiografía nacional, ratificada por innumerables investigaciones y sentencias judiciales, es un hecho público y notorio —que, por tanto, dispensa de probarlo—, que en nuestro país, desde el 11 de septiembre de 1973 y por varios años después, diversos organismos e instituciones estatales estuvieron al servicio, o actuaron como parte, brazos o auxiliares, de una estructura destinada a la represión generalizada de miles de compatriotas, principalmente por su pensamiento político adverso al régimen militar imperante, pero también por otras incomprensibles razones.⁹

La declaración de hecho público y notorio implica la dispensa de la prueba del requisito contextual, lo que permite que todo hecho respecto del cual concurren el resto de los requisitos del crimen de lesa humanidad, sean declarados como tales. De este modo, todo acto de estas características se configura como un crimen de lesa humanidad cuya acción civil es imprescriptible.

Osses Yáñez, Aquiles Bustamante Oliva, Segundo Llanos Amariles y Armando Sáez Pérez. Disponible en https://tipg.link/NGY_.

8. Sentencia de crimen de casación de fondo y forma, Corte Suprema, rol 269-2021, 1 de marzo de 2023. La parte querellante es la Unidad Programa de Derechos Humanos y el Fisco de Chile, contra Miguel Krassnoff Martchenko, Rolf Wenderoth Pozo y otros. Disponible en <https://tipg.link/NGZE>. Véase también la sentencia de crimen de casación de fondo y forma del 4 de enero de 2023, Corte Suprema, rol 3665-2019. La parte querellante la componen AFEP y el Programa de continuación de la Ley 19.123 de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contra Iván De la Fuente Sáez, Hernán Ovalle Hidalgo, Alejandro Emilio Valdés Visintainer, Víctor Daniel Guzmán Martínez y Gilberto Sepúlveda del Pino. Disponible en <https://tipg.link/NGZS>. Además, véase la sentencia de casación de fondo del caso *Araya con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 26554-2021, 12 de diciembre de 2022, en la cual la parte demandante está compuesta por el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio del Deporte, disponible en <https://tipg.link/NGZf>; y la sentencia de casación de fondo y forma, Corte Suprema, rol 36435-2019, 25 de octubre de 2022, disponible en <https://tipg.link/NGZn>. La parte querellante la componen AFEP, Programa de continuación de la Ley 19.123, Gloria Ponce Contreras y otros, Pedro Candía Domínguez y otros, Unidad del Programa de Derechos humanos, Subsecretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, contra Héctor Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva.

9. Sentencia de casación de fondo y forma, Corte Suprema, rol 14594-2019, 7 de octubre de 2021, considerando noveno. La parte querellante la compuso AFEP, Programa de continuación de la Ley 12123, contra Héctor Osses Yáñez, Aquiles Bustamante Oliva, Segundo Llanos Amariles y Armando Sáez Pérez. Disponible en <https://tipg.link/NGab>.

¿Ejercicio de un control de convencionalidad primario o activismo judicial?

Para abordar este acápite revisaremos el concepto de control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el concepto de activismo judicial, para establecer si la sentencia en discusión corresponde a un acto de control de convencionalidad primario o da cuenta de activismo judicial por parte de la Corte Suprema.

Concepto de control de convencionalidad

Tal como se ha descrito en el apartado precedente, la Corte Suprema concluye que basta la consideración de los hechos en tanto graves violaciones de derechos humanos para que no se aplique a su acción reparatoria las normas de prescripción extintiva consagradas en el Código Civil. Sin embargo, no existe en el sistema jurídico interno una norma que considere expresamente esta situación y deberemos constatar si existen normas de derecho internacional que permitan llegar a esta conclusión.

El control de convencionalidad primario o difuso consiste en el deber de todas las autoridades nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte que interpreta ese conjunto de leyes interamericano (Ferrer Mac-Gregor, 2012: 369). Dicho control se traduce en el reconocimiento de la relevancia y pertenencia de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno y en el cumplimiento del deber de garantía (Nash, 2013: 490-494; Núñez, 2015: 31). Ejercer este control implica que los estados no pueden invocar el derecho interno para no cumplir con el derecho internacional, por lo que las autoridades, de forma proactiva o ex officio, deben controlar la aplicación efectiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el plano interno (Camarillo Govea, 2016: 6).

El concepto de control de convencionalidad comenzó a ser desarrollado en los votos razonados del exjefe de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, en los casos *Myrna Mack Chang con Guatemala*,¹⁰ *Tibi con Ecuador*¹¹ y *López Álvarez con Honduras*,¹² en que se refiere, primero de forma implícita y luego explícita, al control externo de convencionalidad que debe realizar la Corte IDH con el objeto de mejorar la eficacia del tratado.

10. Sentencia del caso *Myrna Mack Chang con Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 101, 25 de noviembre de 2003. Disponible en <https://tipg.link/NGbC>.

11. Sentencia del caso *Tibi con Ecuador*, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, número 114, 7 de septiembre de 2004. Disponible en <https://tipg.link/NGbF>.

12. Sentencia del caso *López López y otros con Honduras*, Corte IDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 302, 5 de octubre de 2015. Disponible en <https://tipg.link/NGbJ>.

Subsecuentemente, la Corte IDH ha desarrollado el control de convencionalidad. En un inicio, con el caso *Almonacid con Chile*,¹³ la Corte se refiere a una «especie» de control de convencionalidad para dar cuenta de que la obligación del Poder Judicial de los estados es velar porque los efectos de las normas de la Convención Americana no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a sus fines. Luego, en sucesivos fallos, la Corte regional señala que los jueces deben realizar, en virtud de su potestad, dos controles normativos respecto de la aplicación de las normas internas a los casos de su competencia: un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad. Este último se fundamenta en el principio *pro homine*,¹⁴ según el cual el ejercicio de la potestad judicial es un espacio en que los sistemas jurídicos interno e internacional «se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana». ¹⁵ De acuerdo al principio *pro homine*, el control de convencionalidad no solo consiste en la interpretación de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que consiste en la aplicación de la interpretación más favorable para el efecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona (Camarillo Govea, 2016: 6). Por último, cabe destacar que, aunque el concepto de control de convencionalidad comenzó siendo comprendido como una atribución judicial, el desarrollo jurisprudencial ha extendido esta facultad al resto de autoridades públicas en el Fallo del caso *Gelman con Uruguay* en 2011.¹⁶

La existencia misma del control de convencionalidad, así como sus alcances, han sido objeto de debate a nivel doctrinario. Se ha objetado que no tiene fuente normativa (Paúl, 2019: 55; Contesse, 2018: 6) y que su aplicación transformaría el tratado a uno autoejecutable, lo que contrariaría la voluntad expresa de los firmantes (Dulitzky, 2015: 58 y Fuentes, 2007: 8). Se ha señalado también que no corresponde a las facultades propias de la interpretación evolutiva que tiene la Corte IDH, como afirman Carozza y González (2017: 438), sino que más bien se traduce en una interpretación mutativa por

13. Sentencia del caso *Almonacid Arellano con Chile*, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 154, 24 de septiembre de 2006. Disponible en <https://tipg.link/NGbe>.

14. Ver a este respecto la sentencia del caso *Boyce y otros con Barbados*, Corte IDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 237, párrafo 93, 20 de noviembre de 2007, disponible en <https://tipg.link/NGc2>; y la sentencia del caso *Fonvecchia y D'Amico con Argentina*, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 169, párrafo 78, 29 de noviembre de 2011, disponible en <https://tipg.link/NGc4>.

15. Sentencia del caso *Heliodoro Portugal con Panamá*, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 186, párrafo 180, 12 de agosto de 2008; y caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) con Perú*, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, número 158, párrafo 128, 24 de noviembre de 2006. Disponible en <https://tipg.link/NGc8>.

16. Sentencia del caso *Gelman con Uruguay*, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas, serie C, número 221, párrafo 193, 24 de febrero de 2011. Disponible en <https://tipg.link/NGcA>.

adición (Sagüés, 2014: 25) que termina con el principio de subsidiariedad incorporando un principio de integración que debe ser consolidado por una práctica conteste que revista las características del derecho consuetudinario (González, 2017: 83). Todas estas objeciones han sido respondidas. Principalmente, se ha aludido a la necesidad de dar efecto útil al tratado, así como a generar un sistema integrado de derechos humanos entre la Corte IDH y los jueces domésticos que permita generar un piso mínimo o derecho común interamericano que brinde protección de derechos humanos en la región (Molina, 2021: 352; Silva, 2018: 720).

Para efectos de este artículo no se tomará en consideración el debate en torno al control de convencionalidad, sino que se revisará si el razonamiento de la Corte Suprema en el caso *Lara con Fisco de Chile* se ajusta a lo que la Corte IDH ha considerado que forma parte de dicho control. Garcés ha sistematizado este contenido en varios elementos, de los que serán considerados cuatro (Garcés, 2023: 112).

1. El control de convencionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y prácticas internas con la Convención Americana, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los que el Estado sea parte.
2. Debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública.
3. Se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Esto puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana, o bien su interpretación conforme con la Convención Americana.
4. Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva.

Activismo judicial

El fenómeno del activismo judicial ha sido abordado principalmente en el contexto del derecho norteamericano. Sin embargo, recientemente diversos autores se han posicionado respecto del activismo judicial en Latinoamérica, acusándolo, en general, como un mal síntoma del estado de salud de las democracias latinoamericanas, que debilita los principios de separación de poderes, pues constituye la intromisión de una «elite togada» en las competencias de otros poderes públicos, lo que termina por erosionar el principio de supremacía constitucional (Zúñiga, 2011: 60 y 61). Para Feoli Villalobos, el activismo judicial se enmarca en un proceso más amplio que denomina «expansión de la judicatura» en que se insertarían la judicialización de la política y el activismo judicial. El primer fenómeno reposiciona a los jueces al redefinir su rol en la democracia y el uso del poder del que disponen para intervenir en los asuntos públicos. A su juicio, las nuevas funciones de los jueces en este contexto incluyen su calidad de guardianes de la Constitución ante decisiones políticas; de árbitros de dispu-

tas relativas al alcance del poder político y de fiscalizadores de la labor de los poderes políticos (Feoli, 2015: 176). El autor cita a Domingo para completar esta caracterización, indicando que en este proceso aumenta el impacto de las decisiones judiciales en los procesos políticos y sociales, se resuelven conflictos políticos en tribunales y se construye la legitimidad del estado desde la garantía de derechos fundamentales, por lo que ciertos grupos de la sociedad realizan demandas judiciales para articular intereses económicos, políticos y sociales (Domingo, 2004: 110-112, citada en Feoli, 2015: 177). A su vez, Couso concuerda con este análisis al constatar que cada vez es más frecuente que la oposición política, los ciudadanos y los movimientos sociales encuadren sus luchas en el discurso jurídico y miren hacia los tribunales para avanzar en ellas. (Couso, 2010: 8 y 9, citado en Feoli, 2015: 177).

El activismo judicial es definido por Feoli Villalobos como:

Un tipo de relación que establecen los jueces con las personas y con los otros órganos del Estado, a partir de una decisión caracterizada por delimitar los alcances de las normas jurídicas, estableciendo significados que no surgen de la literalidad de esas normas, y que pueden incluir la definición de políticas públicas o la invalidación de las decisiones o de las políticas públicas diseñadas por otros órganos estatales [...]. El elemento nuclear del activismo judicial reside en que los jueces buscan imponer sus preferencias a los otros brazos del Estado (Feoli, 2015: 183).

Según Feoli, la acción judicial que se describe no se caracteriza por un determinado cariz ideológico, que puede ser conservador o progresista, sino que por imponerse la visión judicial por sobre la visión de los demás poderes. Para el autor, una sentencia puede calificarse de activista si se presentan uno o varios de los siguientes indicadores: la contestación de los actos de otros poderes, de la que es un ejemplo paradigmático la no sujeción a la literalidad de las normas; el reconocimiento o expansión de derechos; el uso de sentencias interpretativas o moduladoras en que, sin anular una norma, se limita o restringe su interpretación para suprimir o adicionar contenido a la norma interpretada (Martín de la Vega, 2003: 190) la definición o redefinición de políticas públicas y la decisión ultrapetita, que sobrepasa las pretensiones de las partes.

Por su parte, Pablo Rivas-Robledo ha realizado recientemente una profunda revisión del concepto de activismo judicial desde la teoría general del derecho. En la primera parte de su publicación sobre la materia (Rivas-Robledo, 2022a) critica las definiciones entregadas sobre este fenómeno hasta la fecha planteando cuatro desiderata que serían incumplidos por las distintas conceptualizaciones: i) que la definición no contradiga el sentido original que se le ha dado al término; ii) que la definición otorgue prioridad explicativa al concepto de activismos para colegir desde este sus manifestaciones, sin que la definición dependa del contexto donde se formule; iii) que la definición se desligue de consideraciones ideológicas o morales del juez y iv) que la explicación que entregue sobre el fenómeno esté fundamentada en el uso de las competencias del juez.

A partir de este marco de análisis, el autor critica las definiciones de Schlesinger, Canon, Harwood, Kmiec e incluso las entregadas por diccionarios jurídicos como el *Black's Law Dictionary* o el *Diccionario panhispánico de español jurídico*. De acuerdo con su opinión, todas estas definiciones dan prioridad a las manifestaciones del activismo sobre el concepto, por lo que son insuficientes, con excesivo foco en el sistema jurídico de Estados Unidos y que, por lo tanto, dan lugar a falsos positivos. Por ello el autor, en su segundo trabajo (Rivas-Robledo, 2022b), propone una definición que se ajuste a sus desideratas y, por lo tanto, sirva con independencia del sistema jurídico desde el que se esté mirando el fenómeno, no deba cambiar para adaptarse a manifestaciones nuevas, deje de lado consideraciones morales y permita entender el fenómeno desde las competencias del juez.

Así, considera activismo la modificación intencional de las competencias por parte del juez, al ampliarlas o reducir las, a través de sus decisiones (Rivas-Robledo, 2022b: 12). En este caso, el juez procede como si estuviera su actuación dentro del ámbito de los poderes definidos en la norma de competencia, comprendiendo las normas de competencias como normas constitutivas, es decir, aquellas que establecen que un determinado comportamiento cuenta como un hecho institucional en un contexto jurídico (Rivas-Robledo, 2022b: 11).

Reconocimiento del derecho a la reparación integral de todas las violaciones de derechos humanos: ¿Ejercicio legítimo de control de convencionalidad o activismo judicial?

Tal como se ha destacado en el segundo apartado de este artículo, la Corte Suprema aplicó principios y normas de derecho internacional para resolver la cuestión sobre la prescriptibilidad de la acción reparatoria en el caso en discusión. La Corte consideró inaceptable que la acción civil pudiera encontrarse prescrita ante hechos de tal gravedad, y por lo tanto soslayó el debate sobre si tales hechos podrían o no enmarcarse en la definición de crimen de lesa humanidad, tal como están definidos por la legislación chilena e internacional. Para dar otro foco a la cuestión debatida, decidió acudir a los principios generales del derecho internacional, justificando su entrada en el ordenamiento jurídico gracias a la aplicación de la norma de apertura del artículo 5 número 2 de la Carta Fundamental chilena, que le permitiría, a su juicio, integrar algunas disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado frente a violaciones de derechos humanos.

Luego, realizó una especie de examen de compatibilidad entre dos cuerpos normativos, el Estatuto de la Corte internacional de Justicia y el Código Civil chileno, y concluyó que este último establece la preeminencia de la norma especial, que en este caso sería de fuente internacional: el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En virtud de este estatuto, la Corte afirmó estar autorizada

para definir la controversia de acuerdo con los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas, dentro de los cuales destaca el principio de la reparación integral del daño establecido en los artículos 1 número 1 y 63 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El primero de estos artículos consagra el deber de respetar los derechos contemplados en el instrumento convencional, mientras que el artículo 63 número 1 establece la norma sobre el derecho a la reparación integral. Literalmente, la última norma indica:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El razonamiento de la Corte prosiguió con la afirmación, en su considerando séptimo, de que como esta norma no admite prescripción, tampoco puede admitirla el derecho interno, pues los tribunales de justicia «no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional».

Resulta sumamente interesante cómo la Corte justifica su accionar en un argumento que coincide casi de forma exacta con la definición de control de convencionalidad. Sin embargo, para que el acto interpretativo sea expresión de dicho control no basta con invocar la definición. Como se ha señalado anteriormente, el control de convencionalidad implica comparar dos cuerpos normativos —el derecho internacional y el derecho doméstico— para establecer su compatibilidad y optar por la interpretación del derecho interno que permita el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el estado. En este caso, el análisis de la Corte Suprema parece coincidir con la definición de control de convencionalidad, con la salvedad de que el principio de reparación integral internacionalmente consagrado no contiene ninguna norma que permita concluir su imprescriptibilidad frente a cualquier tipo de violación de derechos humanos.

Ejemplo de lo anterior es que el desarrollo que a nivel universal ha tenido el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones graves y manifiestas de derechos humanos en los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2005,¹⁷ establece que el derecho a la reparación debe ser integral, accesible, informado y adecuado y efectivo, sin establecer en que sea imprescriptible ante cualquier violación de derechos humanos. En efecto, el Título 4 sobre prescripción indica que solo las violaciones graves que constituyan crímenes a

17. Véase la nota al pie número 8 en este artículo.

nivel internacional no prescriben y que las normas sobre prescripción de otro tipo de violaciones no deben ser demasiado restrictivas, lo que, en sentido contrario, autoriza que se disponga la prescripción de la acción civil en casos de violaciones de derechos humanos que no constituyan crímenes de lesa humanidad. Tampoco existe jurisprudencia de la Corte Interamericana que llegue a esa conclusión, por lo que concluir que el derecho a la reparación integral de las violaciones de derechos humanos es imprescriptible en todos los casos y no solo cuando se está frente a crímenes de lesa humanidad, no parece tener asidero normativo en el derecho internacional de los derechos humanos.

Por lo tanto, en su control de convencionalidad, la Corte Suprema debería haber concluido que el derecho internacional autorizaba la declaración de prescripción de la acción civil en este caso. La única salida que existía para llegar a una interpretación diversa se desmarca del control de convencionalidad para coincidir con la jurisprudencia conformada desde 2021, que en casos similares a *Lara con Fisco de Chile* centra su razonamiento en la evaluación del cumplimiento de los requisitos de los crímenes de lesa humanidad, lo que da por probado el requisito de configurarse como un ataque generalizado en contra de la población civil en la forma anteriormente descrita.

Descartado el control de convencionalidad como fundamento de la sentencia *Lara con Fisco de Chile*, habría que preguntarse si esta puede considerarse un ejemplo de activismo judicial. De acuerdo a la definición de activismo judicial propuesta por Feoli Villalobos, esta sentencia reúne al menos tres características de activismo: contesta un acto del poder legislativo al no atenerse a la literalidad de las normas sobre crímenes de lesa humanidad o prescriptibilidad de las acciones civiles; expande el derecho a la reparación integral al considerarlo imprescriptible respecto de cualquier violación de derechos humanos y utiliza una sentencia interpretativa para adicionar ese contenido a una norma internacional que se integra al ordenamiento gracias a la norma de apertura de la Constitución. Se trata también de activismo judicial si consideramos la definición entregada por Rivas-Robledo, pues el tribunal sobrepasa sus competencias al desmarcarse de las normas que la constituyen, en particular, el principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile. Este se aplica a sus funciones de conocimiento de controversias establecido en el artículo 76 del mismo cuerpo normativo, al generar una interpretación del artículo 63 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que desatiende su tenor literal y sobrepasa el entendimiento que la misma Corte Interamericana ha tenido del mismo. De la misma manera que en uno de los casos de la Corte Constitucional Colombiana analizados por el autor (Rivas-Robledo, 2022b: 12), la Corte Suprema crea derecho en un acto que parece estar dentro del ámbito de sus poderes.

Conclusiones

Desde hace algunas décadas, ciertos tribunales inferiores y superiores de justicia han comenzado a invocar al derecho internacional para interpretar las normas internas, en el afán de dar una lógica sistémica a ramas del derecho especialmente desarrolladas a nivel internacional, como los derechos de la infancia y adolescencia, los derechos humanos y el derecho laboral, entre otros. Ese avance se vuelve patente en el razonamiento de la Corte, en este caso, cuando invoca el concepto de control de convencionalidad para realizar el examen de compatibilidad entre los cuerpos normativos internacional e interno. No obstante, no se traduce en la salvaguarda de una adecuada armonía entre el conjunto de leyes internacional y doméstico, pues interpreta el principio de reparación integral añadiendo elementos que no se encuentran consolidados ni a nivel normativo ni a nivel jurisprudencial en el derecho internacional de los derechos humanos. Quizá ese elemento explica que el caso *Lara con Fisco de Chile* se constituya en una sentencia relativamente aislada, cuyo razonamiento no es reproducido enteramente en la jurisprudencia posterior, que se inclina en casos similares por ceñirse a los elementos que configuran los crímenes de lesa humanidad para justificar la imprescriptibilidad de la acción civil.¹⁸

El razonamiento del tribunal superior de justicia en el caso *Lara con Fisco de Chile* parece ser expresión de otro fenómeno, llamado activismo judicial, que se «viste» de control de convencionalidad, pero que, en la práctica, sobrepasa las competencias propias del poder judicial, lo que genera una interpretación que excede las normas jurídicas en juego y que le permite declarar imprescriptible el derecho a la reparación integral en el caso concreto sin hacerse cargo del debate sobre el alcance y prueba de los requisitos de los crímenes de lesa humanidad.

Referencias

- CAMARILLO GOVEA, Laura y Elizabeth Rosas Rábago (2016). «El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos». *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 64: 127-160. Disponible en <https://tipg.link/NHJs>.
- CANON, Bradley (1983). «Defining the dimensions of judicial activism». *Judicature*, 66 (5): 236-247.
- CAROZZA, Paolo y Pablo González (2017). «The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights: A reply to Jorge Contesse». *International Journal of Constitutional Law*, 15 (2): 436-442. DOI: [10.1093/icon/mox021](https://doi.org/10.1093/icon/mox021).

18. Solo esta sentencia reproduce parcialmente el razonamiento objeto de este comentario: Sentencia civil de casación de fondo, *Conejeros con Fisco de Chile*, Consejo de Defensa del Estado, Ministerio del Deporte (D), rol 144348-2020, 23 de septiembre de 2022. Disponible en <https://tipg.link/NHJi>.

- CONTESSÉ, Jorge (2018). «The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: A critique of the conventionality control doctrine». *The International Journal of Human Rights*, 22 (9): 1168-1191. DOI: [10.1080/13642987.2017.1411640](https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1411640).
- COUSO, Javier, Alexandra Huneeus y Rachel Sieder (editores) (2010). *Cultures of legality: Judicialization and political activism in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press. DOI: [10.1017/CBO9780511730269](https://doi.org/10.1017/CBO9780511730269).
- DA RIN, Nerina (2020). «La imprescriptibilidad del derecho a obtener reparación integral de las víctimas de delitos de lesa humanidad». *Derechos en Acción*, 5 (14): 547-557. DOI: [10.24215/25251678e368](https://doi.org/10.24215/25251678e368).
- DOMINGO, Pilar (2004). «Judicialization of politics or politicization of the judiciary? Recent trends in Latin America». *Democratization*, 11 (1): 110-112. DOI: [10.1080/13510340412331294152](https://doi.org/10.1080/13510340412331294152).
- DULITZKY, Ariel (2015). «An Inter-American constitutional court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights». *Texas International Law Journal*, 50 (1): 45-93. Disponible en <https://tipg.link/NHKT>.
- FEOLI VILLALOBOS, Marco (2015). «El nuevo protagonismo de los jueces: Una propuesta para el análisis del activismo judicial». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 22 (2): 173-198. DOI: [10.4067/S0718-97532015000200006](https://doi.org/10.4067/S0718-97532015000200006).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2012). «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano». En Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* (pp. 531-622). Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política.
- FUENTES, Ximena (2021). «La evolución de la relación normativa entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los sistemas jurídicos nacionales». *International Journal of Constitutional Law*, 19 (4): 1.207-1.212. DOI: [10.1093/icon/moab119](https://doi.org/10.1093/icon/moab119).
- GARCÉS RAMÍREZ, Fernanda (2023). «Una mirada crítica al control de convencionalidad». *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 28: 101-142. Disponible en <https://tipg.link/NHKb>.
- GONZÁLEZ, Pablo (2017). «La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad». *Estudios Constitucionales* (Universidad de Talca), 15 (1): 55-98. DOI: [10.4067/S0718-52002017000100003](https://doi.org/10.4067/S0718-52002017000100003).
- HARDWOOD, Sterling (1992). *Judicial activism: A restrained defense*. Nueva York: Cornell University.
- MARTÍN DE LA VEGA, Augusto (2003). *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MOLINA, Mario (2021). «Diálogo, interamericanización e impulso transformador: Los formantes teóricos del Ius Constitutionale Commune en América Latina». *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 11 (2): 338-363. DOI: [10.5102/rbpp.v11i2.7832](https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i2.7832).

- NASH, Claudio (2013). «Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 19: 489-509. Disponible en <https://tipg.link/NHKL>.
- NÚÑEZ DONALD, Constanza (2015). «Control de convencionalidad: Teoría y aplicación en Chile». *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 60. Disponible en <https://tipg.link/NHKm>.
- PAÚL, Álvaro (2019). «Los enfoques acotados del control de convencionalidad: Las únicas versiones aceptables de esta doctrina». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 87 (246): 49-82. DOI: [10.4067/S0718-591X2019000200049](https://doi.org/10.4067/S0718-591X2019000200049).
- RIVAS-ROBLEDO, Pablo (2022a). «¿Qué es el activismo judicial? Parte I: Desiderata para una definición de activismo judicial. *Dikaion*, 31 (1): 70-92. DOI: [10.5294/dika.2022.31.1.4](https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.4).
- . (2022b). «¿Qué es el activismo judicial? Parte II: Una definición más allá de la extralimitación de funciones. *Dikaion*, 31 (2) 1-28. DOI: [10.5294/dika.2022.31.2.6](https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.6).
- SAGÜÉS, Néstor (2014). «Nuevas fronteras del control de convencionalidad: El reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad». *Revista de Investigações Constitucionais*, 1 (2): 23-32. DOI: [10.5380/rinc.vi12.40509](https://doi.org/10.5380/rinc.vi12.40509).
- SCHLESINGER, Arthur Meier (1947). «The Supreme Court». *Fortune*, 35 (1): 73-204.
- SILVA, Max (2018). «¿Es realmente viable el control de convencionalidad?» *Revista Chilena de Derecho*, 45 (3): 717-744. [10.4067/S0718-343720180003000717](https://doi.org/10.4067/S0718-343720180003000717).
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2011). «Judicatura y activismo judicial». *Revista de Derecho Público*, 73: 59-77.

Sobre la autora

CECILIA ANDREA DOMÍNGUEZ VALVERDE es abogada de la Universidad de Chile, Doctora y máster en Derecho Internacional por la Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Además, es profesora asistente del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho, investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Directora de Extensión y Egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es cdominguez@derecho.uchile.cl.

 <https://orcid.org/0000-0002-0083-7084>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)