

REPARANDO A VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN CHILE: ENSAYO, ERROR Y OMISIÓN

Compensating Victims of Human Rights Violations in Chile: Trial, Error
and Omission

Zinnia Carolina OLLIER NÚÑEZ*

SUMARIO:

I. Cuestiones preliminares. II. Las leyes N° 19.123 y 19.992 y sus lamentables coincidencias. 1. Pensiones de reparación. 2. Beneficios educacionales. III. Reparación legal y judicial: ¿son en verdad compatibles? IV. Palabras finales.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Hablar sobre reparar un daño, cualquiera sea éste, no es una cuestión menor. Implica indagar en su naturaleza, sus alcances y efectos, para determinar lo que, en justicia, puede considerarse “reparación”. En efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su versión electrónica¹, define el vocablo “reparar” (del latín *reparâre*), entre otras acepciones, como: “Arreglar algo que está roto o estropeado”; “enmendar, corregir o remediar”; “desagraviar, satisfacer al ofendido”; “suspenderse o detenerse por razón de algún inconveniente o tropiezo”; “remediar o precaver un daño o perjuicio”; “atender, considerar o reflexionar”. La idea que de ellas se desprende es clara: analizar detenidamente una situación o

* Egresada de la carrera de Derecho, Universidad de Concepción, Chile, año 2006. Miembro de los Comité Ejecutivo y Editorial de la publicación estudiantil *Debates Jurídicos y Sociales*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, titulada “Beneficios reparatorios otorgados en Chile a las víctimas de violaciones a derechos humanos del período 1973 – 1990”, premiada en el Concurso Público para Memoristas Universitarios, de la H. Cámara de Diputados del Congreso Nacional de Chile, en su versión 2008.

¹ Vid. <http://buscon.rae.es/draeI/>.

estado defectuoso/perjudicial a fin de proporcionar una solución suficiente y efectiva al respecto.

Sin duda, “reparar” y “sentirse reparado” son dos nociones distintas, claramente diferenciables. Ambas, se vinculan en la noción de justicia, en la necesidad de objetividad para tomar conocimiento de los hechos y valorarlos, en la proporcionalidad existente entre el daño ocasionado y el mecanismo de solución o reparación empleado en cuestión. No deja de ser frecuente el que la víctima de un hecho dañoso, a pesar de haber recibido una reparación, no considere que aquella es suficiente, y se sienta efectivamente “compensada”.

Ahora bien, si estas elementales reflexiones las extrapolamos a materias propias de derechos humanos, ciertamente el análisis se vislumbra complejo. Hoy en día, las concepciones de humanidad, respeto hacia las garantías y derechos fundamentales de las personas, libertad de creencias y derecho de opinión, constituyen la base de la organización en la sociedad occidental, así como el respeto al honor y a la honra. Dentro del marco de un Estado de Derecho, no nos parece concebible guardar celosamente nuestras opciones de vida, sean estas de índole político, afectivo o profesional. Quizá aún exista un segmento de nuestra población tendente a ello...Lo cierto es que en la historia reciente de Chile existió persecución contra determinados sectores políticos, puntualmente hacia los adherentes, simpatizantes y militantes de partidos y organizaciones políticas de izquierda, persecución que fue llevada a los extremos más crudos y dolorosos que se vieran desde los albores de la República; todo ello a partir del 11 de Septiembre de 1973 con la caída del Presidente Salvador Allende Gossens y la asunción al poder de la Junta Militar de Gobierno post quiebre institucional.

La que sigue es historia conocida, y en la que no profundizaremos mayormente, dada la extensión del tema a tratar. El acceso al poder por las armas, y el apego a la doctrina de la Seguridad Nacional generaron grandes abusos, situación que se vio favorecida con el aparataje estatal puesto al servicio de las labores propias de la represión. Las violaciones a los derechos fundamentales durante el período fueron de la más diversa índole, abarcando un espectro amplio, que va desde la violación de morada y confiscación de bienes, hasta el exilio, la exoneración, la detención injustificada de personas, su tortura, y en el peor de los casos, el secuestro, el homicidio y la desaparición forzada, principalmente.

Tras el plebiscito de 1988, donde la ganadora opción del “No” imponía llamar a elecciones parlamentarias y presidencial, marca un hito, después de 17 años de “dictadura” (expresión empleada con mayor frecuencia a la hora de referirse a este período), la investidura del demócratacristiano Patricio Aylwin Azócar como Presidente de la República, el 11 de Marzo de 1990. Con el inicio de esta nueva etapa, se busca reconstruir la hermandad entre compatriotas que se miraron como enemigos cuando las diferencias de pensamiento y de vivencias, unidas a la situación por la que atravesaba

el país, provocaron el abandono del diálogo y, ante todo, de los límites que el ejercicio del poder estatal exige.

Conciente de la veracidad de los sucesos violatorios a los derechos humanos (la seriedad de los antecedentes en conocimiento era suficiente para producir la convicción de que no correspondían a vulgares “rumores antioficialistas”, y de la existencia de una política sistemática de vulneración a los derechos humanos a la que estaba vinculada el Estado), y por tanto, de la urgencia de llevar a cabo acciones tendientes a remediar el daño material y emocional sufrido por las víctimas, la autoridad comienza a implementar una serie de medidas plasmadas en diversos cuerpos legales. Por el amplio espectro de beneficios que contemplan —similares entre sí, por lo demás—, los principales son la ley N° 19.123, de 8 de febrero de 1992, que establece una pensión de reparación y otros beneficios a favor de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, modificada posteriormente por la ley N° 19.980, de 29 de Noviembre de 2004, y la ley N° 19.992, de 24 de Diciembre de 2004, que establece una pensión de reparación y otros beneficios a favor de las víctimas de prisión política y tortura.

Dichas leyes presentan, sin embargo, una serie de deficiencias, sea en la técnica legislativa empleada, sea en su implementación, que repercuten hasta el día de hoy en ciertos casos. Paso a paso, estudiaremos dichos puntos, no sólo en un afán crítico, sino también con miras a contribuir a la corrección de realidades anómalas, que en nuestro concepto, dificultan el proceso de reconciliación, pues generan frustración en los destinatarios de estas políticas. Dado el tiempo que ha transcurrido desde su dictación, podríamos considerar que ya es demasiado tarde para continuar ocupándonos de estos asuntos, pero no lo es, si consideramos que, de aprobarse el proyecto de ley que crea el Instituto de Derechos Humanos en los términos pretendidos por el Ejecutivo², tendría éste la facultad de abrir un nuevo período de calificación de seis meses de duración, para reconocer como víctimas de violaciones a derechos humanos y de violencia política, o de prisión política y tortura, según corresponda, a aquellas personas que no tengan aún tal calidad por no haberse presentado los antecedentes respectivos en la oportunidad pertinente³. De este modo, las falencias que hoy en

² El proyecto que crea dicho organismo sufrió un grave traspie en el Congreso. En el Senado, se privó al Instituto de la facultad de iniciar acciones legales y que éste pudiera hacerse parte en las querellas por violaciones de los derechos humanos; además de que, debiendo elaborar un informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, quedó sin la obligación de remitirlo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o a Naciones Unidas, dejándose así fuera a la comunidad internacional. Ante esta situación, el proyecto fue rechazado en la Cámara de Diputados (cámara de origen), por lo que actualmente se encuentra en estudio en Comisión Mixta.

³ De hecho, la página web del Partido Socialista, en 23 de Agosto de 2007, publicó una noticia relativa al proyecto de ley que creaba el Instituto de Derechos Humanos, señalando que se había introducido a éste una indicación, a fin de crear una Comisión Presidencial para

día apreciamos en las leyes, se proyectarían en los nuevos beneficiarios. Otro punto de interés dice relación tanto con la incompatibilidad que la generalidad de la jurisprudencia chilena ha establecido ente las pensiones de reparación y las indemnizaciones exigidas al Estado por la vía judicial, como con la aplicación de la prescripción respecto de las demandas de las víctimas.

II. LAS LEYES N° 19.123 y 19.992 Y SUS LAMENTABLES COINCIDENCIAS

La ley N° 19.123 marca un hito en materia de reparaciones a violaciones a derechos humanos. Si bien no es el primer cuerpo legal que vino a ocuparse de las víctimas de la represión política, hace frente a la quizá más dura realidad que el retorno a la democracia trajo consigo: la situación de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte, en que aparecía comprometida la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos. Es la primera normativa que aborda la reparación desde una perspectiva global, abarcando un espectro amplio en lo que a subsanar el daño se refiere. En el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocida masivamente como Comisión Rettig, se consignaron los nombres de las víctimas y las circunstancias de su desaparición y muerte, entregados por sus familiares, quienes voluntariamente concurren a entregar su testimonio. Más tarde, la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación continuaría esta tarea.

El mencionado Informe recomendó una serie de medidas de reparación moral y material en beneficio de familiares de las víctimas, que el Ejecutivo recogió en un proyecto de ley que buscó hacer efectivas las proposiciones de la Comisión, al menos en parte. Como resultado de ello, se aprobó la ley en comento que vino a establecer, en lo principal, los beneficios de pensión de reparación, bonificación compensatoria, atención gratuita en el sistema público de salud⁴, una beca de carácter educacional y por último,

que, en un plazo de seis meses, recibiera antecedentes, de desaparición forzada de personas, prisión política o torturas, en casos no calificados por la Comisión Rettig o la Comisión Valech. La reapertura para recibir estos casos y la puesta en marcha de la Comisión Presidencial que los estudiaría sólo comenzaría una vez que el Instituto Nacional de Derechos Humanos fuera aprobado por el Parlamento. *Vid.* Secretaría de Prensa del Partido Socialista de Chile: "Gobierno propone reabrir Informe Rettig y Comisión Valech por seis meses", 23 de Agosto de 2007, <http://www.pschile.cl/noticia.php?id=362>

⁴ Este beneficio se extendió ampliamente a todas las víctimas de la represión política, sea que lo contemplaren o no las respectivas leyes de reparación. Para mayores detalles, *vid. Norma General Técnica N° 88 para la atención de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el periodo 1973 – 1990*, aprobada por resolución exenta N°

una reparación “simbólica”: la posibilidad de eximirse de la realización del servicio militar obligatorio para los hijos de filiación matrimonial, no matrimonial y adoptivos de las víctimas.

Analizando la historia de la ley, es destacable el hecho de que no existiese un amplio debate en cuanto a la procedencia de la reparación en sí, lo que se explica dado el período transicional que atravesaba el país. Ello, sin embargo, no quiere decir que no existieran detractores de adoptar medidas de reparación de carácter pecuniario. Sin embargo, el consenso en cuanto a la necesidad de entregar medidas de reparación primó sobre cualquier divergencia ideológica. La circunstancia recién descrita se hace patente en las palabras del H. Senador Beltrán Urenda, quien expresó: “En cuanto a las indemnizaciones, no importa cometer un error e indemnizar a quien, a lo mejor, no lo merece, si con eso evitamos el riesgo de que quien realmente es digno de ella tenga la reparación que todos deseamos dar”⁵.

1. Pensiones de Reparación

La ley N° 19.123 regula en sus artículos 17 a 27 la pensión de reparación que se establece, de acuerdo con el mismo artículo 17, en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconocieran en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme a lo dispuesto sus artículos 2°, N° 4, y 8°, N° 2.

En el seno de la discusión del proyecto, Andrés Domínguez, Consultor de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, señaló, respecto a reparaciones de carácter monetario o “indemnizaciones”, que “...un aspecto importante para rehacer una vida normal, es el problema de la subsistencia, para lo que es necesario el otorgamiento de una pensión estable y permanente. La concesión de una indemnización no es suficiente para la reintegración social de los afectados, por lo que la pensión es fundamental para asegurarles una subsistencia mínima, mientras logran recuperarse y salir del estado de víctima”⁶.

437, del Ministerio de Salud, de 30 de Junio de 2006, páginas 10 y 11, puntos 3.3, 3.4, 4.1, 4.2 y 4.3. Disponible en el sitio web www.minsal.cl/juridico/RESOLUCION_437_06.doc.

⁵ Vid. *Publicación Oficial del Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 323ª, Extraordinaria, Sesión 38ª, jueves 23 de enero de 1992*, página 18. Cabe aclarar que los documentos que empleamos en nuestro estudio fueron descargados del sitio web <http://sil.senado.cl/pags/index.html>, correspondiente al Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

⁶ Vid. *Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece diversas normas relativas a reparaciones en beneficio de los familiares de las víctimas a que se refiere*

La señora María Luisa Sepúlveda, Jefe del Departamento Jurídico de la Vicaría de la Solidaridad en ese entonces, concordando con esta tesis, señaló que la pensión cumpliría con la finalidad de mejorar la calidad de vida de los afectados, y opinó que ella debía ser vitalicia, para evitar que estos grupos se marginalizaran, como había ocurrido en otros países latinoamericanos. También hizo presente que los beneficios en salud y educación debían ser permanentes, para dar una solución global a un problema tan complejo como es el de la reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos⁷. Todas estas consideraciones motivaron el establecimiento de la pensión de reparación. Estimamos, sin embargo, que no se puso la debida atención al momento de establecer su devengo.

Así, según dispuso el artículo 22 de la ley en su inciso cuarto, “Respecto de los beneficiarios de los causantes declarados víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, se devengará la pensión a partir del 1° de julio de 1991, siempre que la soliciten dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente ley; si el beneficio no se impetrare dentro de este plazo, se devengará a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se ejerza el derecho.”

En este precepto se aprecia cómo el empleo de terminología jurídica inadecuada acarrea confusión de conceptos, con insospechadas repercusiones en el futuro. Ante la ausencia de una oportuna corrección, la errónea asimilación efectuada entre “devengo” y “exigibilidad” del beneficio se reitera en la ley N° 19.992, como veremos prontamente.

Para analizar en específico esta parte de la normativa, hemos de efectuar una distinción entre los beneficiarios de los causantes declarados víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, y los beneficiarios de los causantes declarados como tales por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

En el primer caso, la ley condiciona el “devengo” al cumplimiento de una condición, cual es que se haya solicitado la referida pensión de reparación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia de la ley. De ser así, la pensión se devenga a partir del 1° de julio de 1991. Por el contrario, si no es solicitada dentro de dicho plazo, se devengará a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se ejerza el derecho.

En el segundo caso, la pensión se devenga desde la fecha de la comunicación de la Corporación a los órganos pertinentes de la Administración del Estado, en cuanto a que se forma convicción sobre la calidad de víctima

el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Boletín 316 – 06, 20 de Enero de 1992, página 11.

⁷ Ídem, página 12.

de una persona, siempre que los interesados la soliciten dentro del plazo de seis meses, contado desde la referida fecha. Los que la pidan fuera de dicho plazo entrarán a disfrutarla, si ya hubiere beneficiarios con derecho a ella, sólo a contar del día primero del mes siguiente a la fecha de presentación de sus solicitudes.

Lo cierto es que no resulta adecuado emplear la palabra “devengo”, porque, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésimo Primera Edición, año 2001, página 547, por “devengar” (de *de* y el latín *vindicâre*, atribuirse, apropiarse) entendemos “adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título”. La adquisición del derecho está dada por la declaración del causante por parte de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, o de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, según correspondiere, como acreedor de la calidad de víctima de violación a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo con los criterios que para estos efectos se establecieron; la solicitud, por sí sola, nada incorpora al patrimonio de los solicitantes. Es la declaración recaída en la persona del difunto la que permite a los familiares que la ley determina, solicitar dicha pensión en calidad de beneficiarios, junto con acceder a los demás beneficios legales; es entonces en ese momento donde surge para los familiares el derecho de gozar de los beneficios contemplados en la ley N° 19.123, no después. Esto concuerda con el hecho de que la ley, en el artículo 21 señale que “El goce del beneficio se deferirá (es decir, la ley llama al disfrute del beneficio y no a su adquisición) en el momento que entre en vigencia la presente ley, y serán beneficiarios las personas que, existiendo en dicho momento, hayan tenido a la fecha de la muerte o desaparecimiento del causante, alguno de los vínculos de familia indicados en los artículos precedentes”, y establezca una ficción legal de existencia respecto de los hijos póstumos, concordante con los preceptos que regulan la materia de filiación.

Asunto distinto es que los familiares dilataren el trámite de solicitud, porque de ser así, no han podido exigir la entrega de las sumas a que tendrían derecho durante los meses intermedios, puesto que la exigibilidad de los beneficios está condicionada a la presentación de la solicitud. De no existir este límite, perfectamente podrían transcurrir años (teniendo en cuenta las restricciones propias de la prescripción, que no ha de excluirse en su aplicación, por razones propias de seguridad jurídica) y alguno de los familiares solicitar el pago de las sumas supuestamente adeudadas y el goce de los demás beneficios que en derecho le corresponderían, situación que no es de ningún modo procedente.

En la parte final del inciso quinto, acogiendo una indicación del Ejecutivo, se estableció un plazo de seis meses para que los beneficiarios de los causantes que la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación declare víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, tuvieran derecho a gozar de la pensión desde la fecha que se

indica, pues el proyecto no señalaba plazo alguno, a diferencia de lo que preceptuaba respecto de los beneficiarios de causantes que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación hubiera declarado víctimas de las violaciones aludidas, en que sí lo establecía⁸. Contraloría, interpretando esta parte del precepto, ha resuelto que “la pensión de la ley N° 19.123 que los asignatarios solicitan fuera del plazo de 6 meses contados desde la data en que Corporación Nacional de Reparación y Conciliación comunica a los órganos pertinentes que se formó convicción sobre la calidad de víctima de una persona, no existiendo anteriores beneficiarios reconocidos, debe concederse a partir de la fecha de la comunicación aludida. Ello, porque la regla de la ley N° 19.123, artículo 22, que establece que “los que la pidan fuera de dicho plazo entrarán a disfrutarla, si ya hubiere beneficiarios con derecho a ella, sólo a contar del día primero del mes siguiente a la fecha de presentación de sus solicitudes”, regula una situación especial para un caso concreto, cual es, la existencia de beneficiarios reconocidos anteriormente, en cuyo evento se producen los efectos que se señalan respecto del nuevo asignatario, pero de su tenor literal no puede inferirse la intención del legislador de que en el supuesto de no haber tales beneficiarios pueda privarse a una persona, aun cuando solicite la franquicia después de vencido el plazo citado, del goce de una prestación establecida expresamente para las situaciones que dicho texto legal previene. Del contexto de la preceptiva en examen aparece claramente que la intención del legislador fue, en general, otorgar los beneficios de la ley N° 19.123 desde la entrada en vigor de ésta.” (Dictamen N° 4.828, de 25 de Febrero de 1993)⁹.

Tratamos con acuciosidad el tema del devengo de la pensión en la ley N° 19.123 y lo que estimamos como una inadecuada técnica legislativa. Hemos de decir que la ley N° 19.992, entre otras medidas de reparación muy similares a las establecidas en la ley N° 19.123, estableció también una pensión de reparación en beneficio de las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados”, de la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, que forma parte del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior, y popularmente conocida como Comisión Valech. Las personas individualizadas en el anexo “Menores de edad nacidos en prisión o detenidos con sus padres”, de la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, pueden optar a un bono que asciende a \$4.000.000, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la ley. El Instituto de Normalización Previsional paga este bono una vez que esté totalmente tramitada la resolución que otorga el beneficio (artículo 11 del

⁸ Ibídem, páginas 33 y 34.

⁹ Los dictámenes a que haremos referencia en este trabajo se encuentran disponibles en el sitio oficial de Contraloría General de la República, <http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf>

Reglamento, decreto N° 17, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 14 de Marzo de 2005).

Esta pensión, de acuerdo con el artículo 4° de la ley, es compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario, incluidas las pensiones asistenciales del decreto ley N° 869, de 1975. Es, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes. Sin embargo, es incompatible con aquéllas otorgadas en las leyes números 19.234, 19.582 y 19.881 (que conceden beneficios previsionales de diversa índole a exonerados por motivos políticos entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1990), pudiendo quienes se encuentren en tal situación optar por uno de estos beneficios en la forma que determine el Reglamento. A pesar de ello, Contraloría General de la República, en dictamen N° 48.824, de 18 de Octubre de 2005, sostuvo que la incompatibilidad entre la pensión anual y los beneficios otorgados por las leyes N° 19.234, 19.582 y 19.881, afecta solamente a las pensiones no contributivas y no a las transaccionales, por la naturaleza jurídica de estas últimas, asimilables a una pensión de régimen normal por contar con una base impositiva cierta para su configuración (quince o veinte años de servicios o de afiliación computable), a diferencia de lo que ocurre con las primeras.

Con todo, aquellas personas que ejerzan la opción antedicha, tienen derecho a un bono de \$3.000.000, el que se paga por una sola vez dentro del mes subsiguiente de ejercida la opción. Por su parte, quienes fueren beneficiarios de la pensión, que obtuvieren con posterioridad algunos de los beneficios incompatibles antes referidos, tienen derecho por concepto del bono establecido en el inciso anterior, a la diferencia entre el monto total percibido por concepto de la pensión de esta ley durante el período anterior a la concesión del beneficio incompatible y el monto del bono antes señalado. Si el monto total percibido por pensión fuere superior al del bono, el beneficiario no está obligado a la devolución del exceso; todo ello en virtud del artículo 2° de la ley. Esta situación tendría lugar respecto de quienes hubieren presentado solicitud para acogerse a la ley N° 19.881, que vino a ampliar el plazo para acogerse a los beneficios establecidos en la ley N° 19.234 y sus modificaciones posteriores, y se resolviere a su favor la solicitud, encontrándose ya percibiendo la pensión anual de la ley N° 19.992.

La tramitación del proyecto fue bastante breve, al ser de discusión inmediata. El Mensaje con que se presentó al Congreso es de fecha 10 de Diciembre de 2004, siendo promulgado como ley de la República el 17 de Diciembre de 2004, y publicado en el Diario Oficial siete días después. La única indicación presentada en la Cámara de Diputados fue rechazada, y al no haberse presentado más indicaciones, quedó aprobado en general y en particular en el Senado. La premura en aprobar el proyecto, probablemente bienintencionada, hizo pasar por alto una situación grave: muy a nuestro pesar, la confusión entre devengo y exigibilidad de la pensión de reparación se reitera en el marco de la ley N° 19.992, lo que no sólo

perjudica el acceso a dicho beneficio en concreto, sino al ejercicio de la opción a que hicimos referencia en los párrafos anteriores.

El artículo 7° de la normativa en comento dispone: “Tanto la pensión como el bono establecidos por la presente ley, se devengarán a partir del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que los beneficiarios presenten sus solicitudes, las que podrán ser solicitadas desde la publicación de la misma.” Complementariamente, y reiterando la idea de el precepto recién citado, el artículo 4° del Reglamento dispone: “La pensión de reparación se devengará a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que el beneficiario presente su solicitud y a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha de su incorporación a la nómina que se señala en el caso del artículo 2° transitorio de la ley hasta el día de su fallecimiento y será pagada por el Instituto de Normalización Previsional una vez que la resolución sea totalmente tramitada.”

Nuevamente, el legislador estableció el devengo sobre la base de una fecha contada a partir de la presentación de una solicitud, cuando el hecho que tuvo que tenerse en consideración era, precisamente, la incorporación a la nómina en la que se reconociera la calidad de víctima de prisión política o de tortura, sea que esta incorporación hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigencia de la ley, o después de ella, situación que contempla el artículo 4° del Reglamento, complementado con el artículo 2° transitorio de la ley¹⁰. Es más, dada la redacción de estos artículos, se llega al absurdo de que queda en mejor situación el beneficiario incorporado a la nómina con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, que quien ya se encontraba incluido en ella en ese momento. La reparación se otorga en razón de haber sido víctima de la prisión política o de la tortura, y por ello, no podría negársele el ejercicio de derechos establecidos en la ley y en los Reglamentos que la complementan a quienes figuran ya en los listados correspondientes. Sí puede subordinarse la exigibilidad del pago de la pensión a criterios de orden cronológico, pues es natural que el Estado recurra a este tipo de herramientas para respetar el esquema del gasto fiscal y mantener su equilibrio.

¹⁰ El artículo 4° reglamentario señala: “La pensión de reparación se devengará a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que el beneficiario presente su solicitud y a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha de su incorporación a la nómina que se señala en el caso del artículo 2° transitorio de la ley hasta el día de su fallecimiento y será pagada por el Instituto de Normalización Previsional una vez que la resolución sea totalmente tramitada. En tanto, la disposición segunda transitoria de la ley N° 19.992, dispone: “Aquellas personas que hubiesen presentado sus antecedentes durante el plazo fijado para tal efecto, a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior, y que fueren posteriormente incorporadas por la misma Comisión a la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, tendrán derecho a todos los beneficios indicados en los Títulos I, II y III de la presente ley, según corresponda, a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que se produzca la señalada incorporación.”

Lamentablemente, el texto legal precisó el devengo siguiendo un criterio muy distinto al que estimamos adecuado (y no sólo nosotros, puesto que la consultante del dictamen N° 35.702, de 1 de Agosto de 2005, sostuvo lo mismo). De la adopción de esa postura, derivan consecuencias de dudosa equidad y justicia, principios que, entendemos, son los que sustentan iniciativas de este orden. Contraloría General de la República, como organismo intérprete de la normativa nacional, estricto pero a veces ambivalente en sus resoluciones, ha llegado en ciertos casos, a conclusiones que, en nuestro concepto, contravienen el espíritu de la legislación de reparaciones.

Durante la tramitación de la ley, las diputadas señoras Adriana Muñoz, y doña Laura Soto, y los diputados Leal, Tuma, Meza, Villouta, Juan Pablo Letelier, Pérez y Robles presentaron una indicación en el sentido de agregar, al final del artículo 1°, la oración: “La pensión se otorgará de manera automática a las personas acreditadas en dicha lista.” Resultó rechazada por 59 votos en contra.

La señora Adriana Muñoz, expresó, al plantear los fundamentos de la indicación: “Nuestra experiencia como legisladores, después de haber aprobado tres leyes a favor de los exonerados políticos, es que, posteriormente, el espíritu de éstas se desvirtúa en las oficinas administrativas de los distintos ministerios y en los Tribunales de Justicia, debido a las interpretaciones que de ellas se hacen. La indicación no provocará impacto económico. Sabemos lo que hoy sucede en el Ministerio del Interior en que nadie sabe cómo está la tramitación de los casos de exonerados políticos, sobre todo, después de que el señor Humberto Lagos abandonara su cargo. Reitero, la indicación tiene un carácter netamente administrativo y podría decirse: “Una vez solicitada, será automática”. El temor es que los exonerados, otra vez, tengan que ir a registrarse, a mostrar sus papeles y a realizar ese trámite eterno al que hoy están sometidos miles de ellos.”

El entonces Ministro de Hacienda, señor Nicolás Eyzaguirre, aclaró: “...este tema se analizó con detalle en la Comisión. Insisto en que la pensión se entregará de manera absolutamente automática. Desde el momento en que se la solicita, el Estado contrae inmediatamente la obligación. No puede haber demora de ninguna especie. Si esta indicación prospera producirá problemas administrativos, de compatibilidad y de inconstitucionalidad, ya que esta materia es de iniciativa exclusiva del Ejecutivo”¹¹.

Los comentarios huelgan. Aunque se opone a la indicación, de las declaraciones del Ministro, se desprende claramente cuál es el espíritu de la ley, espíritu que se desvirtuó. Si el Estado contraía de inmediato la obligación, una vez presentada la solicitud, ¿qué respuesta podemos dar a quienes se les ha desconocido el derecho a la opción, porque no ha operado el devengo?

¹¹ Vid. *Publicación Oficial de Sesiones de la Cámara de Diputados, Legislatura 352ª, Extraordinaria, Sesión 31ª, miércoles 15 de diciembre de 2004, página 51.*

El dictamen N° 58.362, de 14 de Diciembre de 2005, resolvió: "...tanto la pensión como el bono en estudio se devengan desde el primer día del mes subsiguiente a la fecha en que el respectivo beneficiario presenta su solicitud, por lo cual a partir de esa data nace su derecho a dichas franquicias y por ende a su pago, no obstante que éste se haga efectivo con posterioridad.

De este modo, resulta incuestionable que los beneficiarios que fallecen después de haber presentado sus respectivas solicitudes para obtener la franquicia de que se trata, vale decir, una vez devengado ese derecho, incorporan éste a su patrimonio y con ello también, el derecho de opción del inciso segundo del artículo 2° de Ley N° 19.992 que conlleva la percepción del bono a que alude el inciso tercero de dicho artículo 2° pudiendo, por lo mismo, transmitir este derecho a sus herederos.

En efecto, la aludida opción reviste un carácter eminentemente patrimonial, por lo que es susceptible de transmitirse por causa de muerte, ya que los derechos de esta índole, en general, son transmisibles, a menos que un texto legal disponga lo contrario, circunstancia que no sucede en la especie, tal como lo ha manifestado esta Contraloría General respecto de situaciones similares, como es el caso sobre el que incide el Dictamen N° 25.225, de 2000, citado en la consulta.

...De lo expuesto deriva, entonces, como lo han reconocido, entre otros, los dictámenes de este Organismo Contralor N°s. 39.492, de 1995 y 25.225, de 2000, que en nuestro ordenamiento jurídico la sucesión por causa de muerte más que un modo de adquirir es una verdadera sustitución o subrogación personal, de lo que se colige que el heredero pasa a ocupar el lugar y la situación jurídica que tenía el difunto en relación con los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, considerándose ambos una misma persona."

Contraviniendo el texto legal, pero no la intención de que dio cuenta el señor Eyzaguirre, este dictamen de Contraloría resolvió que, una vez presentada la solicitud, y fallecido el solicitante sin hacer efectiva la opción, ésta se incorporaba a su patrimonio, y por tanto, tocaba a sus herederos ejercerla. Aún contrariando el mandato expreso de la ley, es de suma justicia sostener este planteamiento, puesto que, quien ostenta la calidad de víctima de prisión política o de tortura, y ha presentado además la solicitud para ser beneficiado por la ley N° 19.992, ha manifestado dar pronto cumplimiento tanto a la convocatoria para brindar su testimonio, como al mandato legal de presentar la solicitud –distinto sería si no hubiere ejecutado estos actos–. Sin embargo, la estricta interpretación de la ley y sus normas complementarias nos lleva a la triste conclusión de que si un solicitante fallece mientras no se devengue para él el derecho de percibir la pensión, es decir, mientras no ha llegado el primer día del mes subsiguiente al de la presentación de la solicitud, de nada sirve el que se le haya reconocido la calidad de víctima, pues ningún derecho ha nacido aún para él, ni, en consecuencia, para sus herederos, quienes deben resignarse a que una mera

expectativa, quede como tal. Prueba de ello es el dictamen N° 39.669, de 24 de Agosto de 2006, que señala: "...la jurisprudencia de Contraloría General de la República, contenida entre otros, en los dictámenes N°s 35.702 y 58.362 –atención con la referencia a este último, hecha sólo en relación a lo que concuerda con la nueva postura asumida por el organismo contralor–, ambos de 2005, ha concluido que la pensión y el bono de reparación, a que alude la ley N° 19.992, de acuerdo a los artículos 2°, inciso tercero, y 7° de ese cuerpo legal, y al artículo 4° del decreto N° 17, de 2005, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reglamentario de la referida ley, se devengan desde el primer día del mes subsiguiente a la fecha en que el respectivo beneficiario presentó su solicitud, por lo cual a partir de esa data nace su derecho a dichas franquicias y, por ende, a su pago, no obstante que éste se haga efectivo con posterioridad. De acuerdo a lo anterior, sólo a partir del devengamiento del derecho en cuestión –entendido literalmente como “adquirir el derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título”, de acuerdo a la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española–, se incorpora al patrimonio del beneficiario la pensión o bono de reparación, y sólo a partir de ese instante puede ser transmitido a los herederos, en caso de fallecimiento del mismo.

Ahora bien, de acuerdo con lo informado por el Instituto de Normalización Previsional y por la propia interesada, el señor NN, solicitó la pensión de reparación con fecha 7 de enero de 2005, falleciendo el 21 de febrero de ese mismo año, esto es, antes que el bono de reparación se incorporara en su patrimonio, por lo que cabe concluir, que su sucesión no tiene derecho a percibir el bono referido”¹².

Conclusiones como ésta, nos hacen dudar, con todo el respeto que merece, de la seriedad con que se desarrolla la función legislativa, sobre todo considerando que siempre existe un grupo de parlamentarios muy abierto a apoyar iniciativas de reparación. Ello no lo criticamos de ningún modo, pues el fundamento de justicia es sólido, pero estimamos que si en verdad el tema es de interés, entonces, se coloque mayor atención al momento de aprobar preceptos como el artículo 7° de la ley, que como hemos visto, posterga la justicia y la equidad para dar paso al estricto cumplimiento del mandato legislativo. Por lo demás, sabemos que varios de nuestros congresales son abogados, por lo que distinguir entre “devengo” y “exigibilidad” no debiera ser de gran dificultad para ellos.

Curiosamente, las interpretaciones estrictas de Contraloría se flexibilizan una vez que ha nacido el derecho para el beneficiario. Así, el dictamen N° 37.485, de fecha 11 de Agosto de 2006, reconoce, a un ex funcionario

¹² El dictamen N° 39.753, de fecha 3 de Noviembre de 2007, confirma que la pensión de reparación de la ley N° 19.992 contempla se devenga a partir del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que el respectivo beneficiario presente su solicitud, por lo cual a partir de esa data nace su derecho, no obstante que se haga efectivo con posterioridad.

del Servicio Médico Nacional de Empleados, exonerado político, de optar nuevamente por la pensión no contributiva de la ley N° 19.234, dejando sin efecto, a su vez, la pensión de reparación de la ley N° 19.992, de la que era titular, sosteniendo: “En este punto, es dable señalar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 36.899, de 2000, ha concluido que el derecho de opción que asiste a una persona para elegir entre el goce de una u otra franquicia o régimen, cuando tiene derecho a más de uno, incompatibles entre sí, no se agota en el tiempo ni con su primer ejercicio, sino que, contrariamente, la opción inicial puede ser posterior y sucesivamente alterada por el beneficiario en cuyo interés se ha establecido, a menos que un precepto legal limite expresamente esta facultad, ya que la opción tiene por finalidad que el interesado pueda elegir el sistema más favorable, objetivo que se vería incumplido si ese derecho o facultad de opción se agotara en un momento determinado.

Es así como, resulta pertinente consignar que, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que el recurrente al optar por la pensión de reparación que actualmente percibe, mantiene el derecho a dejar ésta sin efecto con el fin de percibir una pensión no contributiva, por gracia, en su calidad de exonerado político, por cuanto, la normativa aplicable no contiene precepto alguno que limite tal derecho, el que por tanto, subsiste y no se agota con su ejercicio, haciendo presente que, en todo caso, se percibe sólo por una vez el bono contemplado en la ley N° 19.992.”

Creemos que las contradicciones del organismo contralor en sus resoluciones resultan evidentes, así como el perjuicio derivado de ello. Una interpretación acorde con la historia fidedigna de su establecimiento, o una reforma legislativa que subsane este punto, vigente hoy en día, se hace necesaria si en verdad esperamos concretar la finalidad reparatoria que se persigue.

2. *Beneficios Educativos*

Ciertamente, establecer beneficios de este carácter acarrea consecuencias sumamente positivas, que contribuyen notoriamente a paliar el daño ocasionado por la represión política. Facilitar el acceso a la educación, particularmente a la superior, equivale a devolver la oportunidad de labrar un futuro mejor, oportunidad que un día se vio perdida para los beneficiarios, sea porque el pilar familiar no estuvo más y la posibilidad de estudiar hubo de postergarse en pos del bienestar económico de la familia, sea porque las circunstancias propias de la vida hicieron necesario privilegiar otros caminos. Sin embargo, su establecimiento cuenta con aristas que son de interés tratar desde un punto de vista crítico, no sólo en consideración a los efectos que de ello derivan, sino también a observar el ejercicio de la función legislativa en Chile.

El título IV de la ley N° 19.123, compuesto por cuatro artículos, establece una serie de beneficios educacionales, que corresponden a los hijos de las personas reconocidas como víctimas de violaciones a derechos humanos o de violencia política. La ley trata, en primer lugar, lo relativo a la Educación Superior; destinataria preferente de estos beneficios, sobre todo si consideramos que, a la fecha de su dictación, la edad de la mayoría de los beneficiarios es, en promedio, cercana a los 30 años. Así, los alumnos de universidades e institutos profesionales con aporte fiscal, y los de universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica, sin aporte fiscal y reconocidos por el Ministerio de Educación, tienen derecho al pago de la matrícula y del arancel mensual. El beneficio para los alumnos de Educación Media, en tanto, consiste en un subsidio mensual equivalente a 1,24 unidades tributarias mensuales, el que se paga mientras el alumno acredite su calidad de tal y se devenga durante los meses lectivos de cada año, es decir, de Marzo a Diciembre.

La edad límite para impetrar estos beneficios es la de 35 años, edad que se estableció atendida la situación muy especial que le había correspondido vivir a las familias de las víctimas, donde existían muchos hijos que deseaban completar su educación, no obstante exceder las edades más comunes para cursar estudios de enseñanza media o universitarios¹³.

El inciso final del artículo 29 señala que “El uso eficaz de este derecho y su extinción será materia de un reglamento. Este será expedido a través del Ministerio del Interior y deberá ser además suscrito por los Ministros de Educación y de Hacienda, consultará, entre otras materias, el procedimiento de solicitud y pago del beneficio, los límites a la postulación del beneficio y las condiciones de financiamiento de la continuidad de los estudios.” Muy a nuestro pesar, hemos de afirmar que, de acuerdo con los antecedentes que manejamos –antecedentes que incluyen una consulta a los encargados de la base de datos de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl–, tal reglamento no se dictó, por lo que su ejercicio quedó a merced del texto legal, por una parte, y de la jurisprudencia administrativa, por otra. Materias de ardua consulta al organismo contralor fueron la posibilidad de suspender estudios, conservando el beneficio una vez reanudados éstos, y la mantención del beneficio una vez traspasada la barrera de los 35 años de edad¹⁴. Sólo doce años después de la dictación de la ley N° 19.123, la ley N° 19.980, vino a perfeccionar los beneficios de

¹³ Vid. Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece diversas normas relativas a reparaciones en beneficio de los familiares de las víctimas a que se refiere el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Boletín 316 – 06, 20 de Enero de 1992, página 36.

¹⁴ Al respecto, vid.: dictamen N° 24.944, de 18 de Julio de 1994; dictamen N° 25.952, de 24 de Agosto de 1995; dictamen N° 45.617, de 11 de Noviembre de 2000; dictamen N° 21.726, de 30 de Abril de 2004; dictamen N° 28.373, de 25 de Junio de 2007.

carácter educacional, y – por qué no decirlo – a paliar los vacíos dejados por la ausencia del reglamento que regularía este ámbito de aplicación de la ley, introduciendo los artículos 31 bis y 31 ter. El primero, consagró la posibilidad de extender la duración de este beneficio por un período adicional de un semestre, respecto de aquellas carreras que tuvieran una duración inferior a cinco semestres, y hasta por un período adicional de dos semestres, respecto de aquellas carreras que tuvieran una duración igual o superior a cinco semestres. Incluso podrían extenderse hasta un año después de terminados los estudios de Educación Superior, cuando fuere necesario para obtener el título correspondiente, ya sea porque debe rendirse un examen de grado o licenciatura o presentar una memoria para su aprobación. Ello es plenamente lógico, si consideramos que el objetivo de la instauración de estas medidas es financiar una carrera universitaria completa. Carecería de sentido y justificación la norma si, una vez egresado el estudiante, tuviere que comenzar a pagar mensualidades por concepto de arancel durante el período de tesis, seminario, práctica profesional o análogos, cuando la mayor parte de la carrera ya está concluida.

El artículo 31 ter vino a señalar que los referidos beneficios tienen una duración anual de diez meses y pueden ser concedidos nuevamente para el año lectivo siguiente, si el beneficiario solicita su renovación cumpliendo con los requisitos que al efecto establecerá un reglamento (sic). Pero es su inciso segundo, el que establece el requisito esencial para la renovación por parte de los Estudiantes de Educación Superior: “deberán acreditar mediante certificado extendido por el respectivo establecimiento de educación, el rendimiento académico mínimo que les permita continuar sus estudios.” La redacción de la norma es clara: exige sólo un rendimiento mínimo cada año, que permita pura y simplemente continuar estudios, por lo que, eventualmente, el beneficio pudiere extenderse por varios años, y de esta manera, incrementarse los costos que irrogaría en principio. Nos parece que, en este sentido, debió redactarse una norma un poco más exigente, que contemplara limitaciones que incentivaran el pronto cumplimiento de los deberes académicos. Al menos, el inciso tercero de la norma sí restringió el financiamiento a una sola carrera, dando la posibilidad de cambiarse por una sola vez.

En la ley N° 19.992, esta materia es regulada en su título III, compuesto por los artículos 11 a 14, y por el Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 32, del Ministerio de Educación, de 27 de Agosto de 2005.

La ley declaró, por medio del artículo 11, que el Estado garantizaría la continuidad gratuita de los estudios, fueran de nivel básico, medio o superior, a aquellas personas comprendidas en la “Nómina de Personas reconocidas como Víctimas”, que por razón de prisión política o tortura, vieron impedidos –a nuestro juicio, con la expresión “o interrumpidos” a continuación del vocablo “impedidos” su redacción habría sido más adecuada– sus estudios; en conclusión, y haciendo una interpretación estricta del precepto, quienes contaren con un título de la educación superior no

pueden hacer efectivo este beneficio, aunque lo hubieren obtenido en el extranjero. Tampoco podrían invocarlo quienes hubieren dejado inconclusa una carrera, pero hubieren luego estudiado otra y obtenido el título profesional correspondiente. Como veremos prontamente, administrativamente no se le ha dado al precepto una interpretación restringida.

Tienen derecho a este beneficio las personas a las que nos referimos, a contar de la fecha de la publicación de la ley, siempre que den cumplimiento a los requisitos académicos que cada institución establezca para el ingreso o continuidad de estudios, de conformidad con sus disposiciones internas y las normas generales¹⁵.

Aquellas personas que hubiesen sido incorporadas con posterioridad a las nóminas, según lo prescrito por el artículo 2º transitorio de la ley N° 19.992, tienen derecho al beneficio a contar del primer día del mes subsiguiente a la fecha en que se produzca su incorporación (artículo 3º del Reglamento).

Tal como se desprende del artículo 11 de la ley, los beneficiarios pueden solicitar completar sus estudios de educación básica y media, o bien, sus estudios de enseñanza superior. En el primer caso, deben hacerlo conforme a las normas de enseñanza de adultos, pudiendo el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, autorizar modalidades especiales para esos casos. En el segundo, pueden cursar estudios en instituciones de educación superior estatales o privadas reconocidas por el Estado, teniendo derecho al pago del valor total de la matrícula y del arancel mensual. El costo de este beneficio es de cargo del Fondo de Becas de Educación Superior del Ministerio de Educación (artículos 12 y 13, en relación al artículo 2º del Reglamento), ya sea que los estudios se continúen en universidades, institutos profesionales o centros de formación técnica, estatales o privados que cuenten con reconocimiento oficial.

Para optar a este beneficio, de acuerdo con el artículo 4º reglamentario, el postulante debe acreditar ante el Ministerio de Educación que ha sido aceptado por alguna institución de educación superior estatal o privada reconocida por el Estado, mediante la presentación de una solicitud de matrícula aprobada por la institución respectiva.

El beneficio tiene vigencia de un año, pudiendo ser renovado anualmente, siempre que se mantenga el rendimiento académico mínimo que, de acuerdo a la normativa interna de cada institución, le permita al beneficiario continuar sus estudios, lo que debe acreditar mediante certificado expedido por la correspondiente institución de educación superior.

¹⁵ Así como la ley, el Reglamento se avoca preferentemente a la regulación del acceso a la educación superior, porque como es lógico, éste importa mayor complejidad e inversión de recursos.

Asimismo, el beneficio puede extenderse hasta un año después de terminados los estudios de nivel superior, cuando sea necesario para la obtención del certificado o diploma correspondiente, ya sea porque deba rendirse un examen de grado o licenciatura y/o presentar una memoria para su aprobación (artículo 6° del Reglamento). Hasta aquí, y en general, hemos visto una reiteración de las normas de la ley N° 19.123 que regulan similar beneficio.

Según prescribe el artículo 7° del Reglamento, los alumnos pierden el beneficio ante la concurrencia de alguna de las siguientes situaciones:

a) Por causa de su retiro temporal como estudiante o por abandono de estudios.

b) Cuando incurrieren en alguna causal de eliminación prevista en la reglamentación académica de la institución de educación respectiva.

Excepcionalmente, pueden continuar con el beneficio obtenido aquellos alumnos que hayan debido suspender sus estudios por razones de salud o de fuerza mayor, debidamente acreditadas, a través de certificado médico o informe socioeconómico según corresponda, visado por el Departamento de Bienestar Estudiantil o la repartición respectiva de la institución. En todo caso, la suspensión de la Beca se autoriza sólo por un año académico, contado desde la fecha en que se acredite la concurrencia de las causales señaladas anteriormente (artículo 6° reglamentario).

Nótese que, a diferencia de los beneficios educacionales que estudiamos en la ley N° 19.123, y por razones evidentes, los beneficios esta vez se otorgan directamente a las víctimas de prisión política y tortura. Si bien alcanzan a sus hijos, ello ocurre sólo en el caso que hubieren nacido en prisión, o hubieren estado detenidos junto a sus padres; en el fondo, se les conceden al ser reconocidos también como víctimas. Ni la ley ni el Reglamento dan la opción de traspasar el beneficio. Durante la discusión del proyecto, el entonces H. Senador Viera-Gallo se manifestó partidario de que esta posibilidad existiera¹⁶, opinión con la que concordamos, puesto que, es muy probable que los beneficiados, debido a su estado de salud o avanzada edad, no pudieren hacer uso de esta beca de estudios.

Curiosamente, durante este año se ha admitido temporalmente la posibilidad de efectuar el traspaso de este beneficio, comúnmente conocido como “Beca Valech”. El día 19 de Marzo de 2008, en el sitio web www.chileinforma.com, se informó que, tras una reunión entre representantes del Comando Unitario de Ex Prisioneros Políticos y representantes del Ministerio de Educación, efectuada el día 12 de Marzo, “La demanda de los ex Prisioneros Políticos y Familiares organizados por hacer efectivo el derecho de transmisibilidad de la beca de estudios a los hijos y nietos ha encontrado un espacio de acogida en el marco de la incorporación de una glosa en el

¹⁶ Vid. *Publicación Oficial del Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 352ª, Extraordinaria, Sesión 22ª, en Miércoles 15 de Diciembre de 2004*, página 100.

presupuesto total anual para Becas del MINEDUC y limitándose sólo a la relación ‘uno a uno’; ‘un calificado-un hijo o nieto beneficiado’”

Ello, porque con cargo a la Ley de Presupuesto Anual, se permitiría hacer el traspaso durante el año 2008 a quien tuviera la calidad de descendiente en 1^{er} ó 2^o grado (hijo o nieto) del calificado como víctima en el Informe Valech, siempre que éste no hubiere hecho uso de su derecho a la beca educacional. El hijo o nieto beneficiado con el traspaso deberá cumplir actualmente con los requisitos académicos de la carrera e institución a la que desea incorporarse al momento de traspasarse el beneficio, de manera que se encuentre habilitado para cursar estudios superiores. Debe tratarse tanto de Instituciones de Educación Superior como de carreras de pregrado¹⁷ que se encuentren acreditadas.

De acuerdo con las palabras del Subsecretario de Educación, ésta decisión de incorporar en el presupuesto anual la posibilidad del traspaso “uno a uno” del beneficio educacional es sólo una disposición “anticipatoria” de la voluntad política del Ejecutivo para resolver en esta materia.

La noticia da cuenta de que MINEDUC se ha comprometido con los beneficiarios a quienes se traspase el beneficio en los siguientes términos: si postularon a becas en el año 2007, en caso de invocar su derecho a beca Valech (con los documentos respectivos), se reemplazará la beca preexistente por el beneficio Valech consignado en el presupuesto 2008. Los que no están haciendo uso de becas, y sus familias se encuentran costeadando dichos estudios; una vez invocado el derecho a beca Valech les será devuelto lo que han pagado y quedarán cubiertos por el beneficio en lo sucesivo. Por último, quienes no supieron o no postularon, podrán ingresar al proceso durante el segundo semestre o en la postulación de Noviembre de 2008, para integrarse al sistema en 2009 y ser considerado el beneficio con cargo al presupuesto 2008. En el informativo se incorpora una minuta para llevar a cabo el traspaso ante notario, siendo luego la División de

¹⁷ Nos parece plenamente procedente que se restrinja el beneficio a carreras de pregrado, puesto que el texto legal concede el beneficio educacional a quienes “vieron impedidos” sus estudios, es decir, a quienes no pudieron obtener un título profesional, según ya expresamos. Excepcionalmente, podría concederse para estudios de postgrado (magíster, doctorado) a quienes, efectivamente, vieron impedidas oportunidades ciertas y efectivas de obtener dichos grados académicos. Por ello no deja de sorprendernos la afirmación que se hace en el artículo en comentario: “Es importante tener presente que hasta ahora los ex prisioneros políticos hemos usado la Beca Valech para cursar tanto carreras técnicas como profesionales en sus niveles de pregrado (carreras propiamente tales), como de postítulo y postgrados (Magíster, MBA, MIT, Doctorados)”. Esperamos que se trate sólo de situaciones de excepción, puesto que se está contraviniendo incluso uno de los criterios que Contraloría General de la República, como veremos más adelante, tuvo en cuenta para no tomar razón del Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 32, del Ministerio de Educación, del año 2005 en la primera oportunidad en que se sometió a su conocimiento.

Educación Superior del MINEDUC, quien a la vista de los antecedentes visará (autorizará) el traspaso del beneficio¹⁸.

Como ya expresamos, nos alegra que se haya dado este primer paso. Lamentamos sí que no se le dé la debida difusión. Hasta ahora, esta información no está disponible ni en el sitio web www.ddhh.gov.cl, correspondiente al Programa de Derechos Humanos, ni en la página www.prep.gov.cl, correspondiente al Programa del Exonerado Político, ambos dependientes de la Subsecretaría del Interior. Nos consta que personas reconocidas como víctimas en el Informe Valech no han sido informadas de esta posibilidad. Ello nos hace dudar –y legítimamente, creemos– de la existencia efectiva de la voluntad de resolver este problema en forma definitiva. Si hay algo que ha fallado al implementarse las políticas de reparación ha sido, precisamente, la eficiencia de los mecanismos de difusión. Es claro que las personas en general debemos preocuparnos de mantenernos informadas de aquello que nos interesa e incumbe, pero en este caso puntual, por cuestiones de equidad, justicia e igualdad debió emplearse un medio (más de uno, en realidad) que asegurara la debida información de quienes podrían efectuar el traspaso. Pareciera ser que se estigmatiza a las personas reconocidas como víctimas de prisión política y tortura: el que se tenga tal calidad no la hace miembro activa de agrupaciones de ex prisioneros políticos ni visitante habitual de los sitios web pertenecientes a ellas, pues no todas las víctimas se identifican con dichas agrupaciones. El no simpatizar ni formar parte de ellas no las hace menos acreedoras de los derechos que las leyes, permanentes o transitorias, les reconocen. Aunque en el acuerdo hayan participado representantes de estas agrupaciones, la posibilidad de traspasar el beneficio no está restringida a los miembros de ellas, de manera que la autoridad debió difundir masivamente tal posibilidad.

A modo de información, por dictamen N° 21.830, de fecha 6 de Mayo de 2005, Contraloría se abstuvo de tomar razón del Decreto N° 32, que contiene el Reglamento que regula el beneficio educacional que la ley contempla, ello porque en su texto primitivo era contrario a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley, puesto que en sus artículos 2° y 4° garantizaba la continuidad gratuita de los estudios de nivel superior en las instituciones privadas reconocidas por el Estado, excluyendo la posibilidad que dichos estudios se realizaren en las instituciones de educación superior estatales. Además el artículo 3° del referido acto administrativo señalaba que el derecho a dicho beneficio para las personas que se señalan en el artículo 2° transitorio de la mencionada ley regiría “a contar de la fecha de publicación de la ley”, esto es, desde el día 24 de diciembre de 2004, en circunstancias que la propia ley disponía que tenían tal derecho desde el primer día

¹⁸ Vid. “Chile: Informe sobre traspaso de beneficio educacional Valech”, <http://www.chileinforma.com/noticias/10356.shtml>

del mes subsiguiente a la fecha en que se produjera su incorporación a la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas.

Asimismo, el artículo 7° ampliaba el beneficio de financiar la enseñanza superior a programas de postgrado, lo que no era procedente, porque estos no poseen una duración claramente definida, lo que obligaría al Estado a financiar ilimitadamente estudios de esa clase; además, establecería un privilegio en favor de las personas que continuaran estudios superiores en una universidad, en desmedro de quienes lo hicieran en un centro de formación técnica o en instituto profesional, lo que constituye una discriminación que infringe la garantía de igualdad ante la ley, según el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política.

Se objetó también el artículo 8° reglamentario, pues permitía que los beneficiarios pudieran cambiar de carrera o programa, por una sola vez, manteniendo el beneficio. La ley N° 19.992 no permite que los beneficiarios puedan cambiarse de carrera o programa, por lo que el cambio o interrupción, por una sola vez, manteniendo el beneficio, que postulaba el reglamento alteraba, a juicio de Contraloría, el fin señalado claramente en los artículos 11 y 13 y en el espíritu de la referida norma (bien sabemos que sólo en un caso excepcional el Reglamento mantuvo vigente dicha posibilidad).

Por último, en el segundo de los considerandos del decreto, se aludía erróneamente al ‘capítulo III’ de Ley N° 19.992, en circunstancias que la ley se encuentra dividida en títulos.

Nos pareció pertinente referirnos en extenso a este dictamen de Contraloría, a pesar de que las imprecisiones de que da cuenta fueron corregidas, pues nos siembra la duda acerca de cómo se ejerce la potestad reglamentaria. Un Reglamento se ocupa de cuestiones que una ley le encomienda, sea para reglar en detalle, sea para complementar parte de la regulación que la norma general ya ha efectuado; por ende, y como es de lógica, ha de tenerse a la vista a esta última al momento de dictar la normativa reglamentaria. Si ello es así, no nos explicamos cómo puede ocurrir que Reglamentos contradigan la ley, o no regulen asuntos que expresamente se les han encomendado, pecando, además, de reiterar innecesariamente materias ya normadas por la ley, cuestiones que hemos observado durante nuestro estudio. Es esperanzador, sin embargo, saber que sólo se requiere prestar mayor atención a la formulación de normas de este carácter para corregir este tipo de situaciones anómalas.

Otro tema que nos parece que vale la pena comentar es la ventaja que, al parecer, ha significado para algunas instituciones de educación superior de carácter privado, la existencia de este beneficio, pues ¿qué mejor garantía que la que otorga el Fisco?

Situación comentada, al menos en el mundo cibernauta, es la de la Universidad de Artes, Ciencias y Comunicación, en adelante UNIACC. La revista quincenal “El Periodista” afirma en su edición electrónica de 23 de Marzo de 2007, en un artículo titulado “Negocio con las becas

Valech”¹⁹: “El año pasado (2006) crearon el programa Comunicación, Gestión y Nuevas Tecnologías, para dictarlo en 21 ciudades, en el que durante cuatro trimestres, previo a una fase de nivelación, facilita conocimientos y desarrolla habilidades y competencias en personas adultas, para ayudarles a alcanzar un mejor y más completo desarrollo... Lo que más llama la atención a los ex prisioneros políticos es que la UNIACC tiene todos sus antecedentes privados, los ubican en sus hogares y les ofrecen regalías y facilidades para que se inscriban en los cursos.” En un número posterior, N° 136, en el artículo titulado “El millonario negocio Valech de UNIACC” profundizando este tema, expone: “De acuerdo a los datos del MINEDUC, la mayor concentración de becados Valech durante el año pasado se encuentra en la Universidad de las Comunicaciones UNIACC, con 721 alumnos, seguida por la ARCIS con 155 y la Universidad de Las Américas con cerca de 100. Bajo esas cifras, el presupuesto destinado durante el 2006 para cumplir con este beneficio no parece preocupante... Sin embargo, de la cifra oficial de 3.400 estudiantes que actualmente tiene la UNIACC, cerca de 1.500 alumnos estudian en sus aulas gracias a esta ley, según informaciones obtenidas en la propia institución en 2007.

Porque junto con esta reestructuración de directivas y homenajes, la institución creó especialmente el Programa Universitario en Comunicación, Gestión y Nuevas Tecnologías, pensado para adultos que aún no terminan la enseñanza media, y mientras lo hacen, realizan paralelamente el programa para que una vez finalizado, reciban la certificación y continúen sus estudios a través de otros planes ofrecidos por la universidad.

Entre éstos está el plan de Programa Especial de Titulación (PET), que permite en dos años y medio, más el proceso de egreso y titulación, completar o ampliar estudios superiores. Esta es la modalidad que reúne la mayor cantidad de beneficiados con la ley, ya que además cuenta con la opción de bachillerato, lo que significa que aquellas personas sin estudios universitarios anteriores, pueden recibir una formación general para continuar con otras carreras como Derecho y Psicología.

La institución, también, otorga becas directas para el financiamiento de locomoción para quienes se acogen a la ley, y con ello, un 50 por ciento de descuento para el estudio de sus hijos, beneficio del que gozan 70 alumnos.” Este artículo da cuenta también de la labor del rector de la UNIACC, Daniel Farcas, quien viajó a Suecia a fin de reunirse con los exiliados que figuraban reconocidos como víctimas de la tortura, dándoles a conocer las ventajas que les ofrecía la Universidad²⁰.

¹⁹ Vid. artículo “Negocio con las becas Valech.” Revista *El Periodista*, N° 124, año 5, de 23 de Marzo de 2007, disponible en su versión electrónica en <http://www.elperiodista.cl/newtenberg/1892/article-76710.html>.

²⁰ Vid. artículo “El millonario negocio Valech de UNIACC.” Revista *El Periodista*, N° 136, año 5, de 14 de Septiembre de 2007, disponible en su versión electrónica en <http://www.elperiodista.cl/newtenberg/1916/article-79126.html> .

La crítica, en nuestro concepto, no apunta al hecho de que los beneficiarios prefieran una entidad privada en especial, porque es natural que la abrumadora mayoría de estas personas, de edad avanzada, en su mayoría, no se sienta en condiciones de rendir con éxito la Prueba de Selección Universitaria (PSU) que las Universidades del H. Consejo de Rectores exigen como requisito previo a sus postulantes. Por lo demás, tampoco criticamos el hecho que la Universidad, dentro del listado de becas que concede, incluya la “beca Valech”, como también lo hace la Universidad ARCIS u otras, pues cualquier Universidad es libre de hacerlo; pero de ahí a realizar labores de captación de alumnos que no tienen carácter general, sino focalizadas en este “solvente” grupo; entregar formación “profesional” netamente a distancia o en establecimientos educacionales que facilitan sus instalaciones durante los fines de semana, sin invertir una suma considerable en infraestructura –como ocurre en varias ciudades del país, como Lebu, en la VIII región– eso sí nos parece censurable, desde el punto de vista de la ética educacional –la que, sin duda, se ha deteriorado durante los últimos años en nuestro país, en lo que a educación universitaria se refiere–, porque no sólo se busca privilegiar el ingreso de alumnos cuyo pago de arancel se encuentra asegurado, sino que la calidad de la educación que se imparte deja lugar a bastantes dudas. Ello claramente se relaciona con la saturación que vive el campo universitario tras la proliferación explosiva de oferentes en el ámbito de la educación superior.

De hecho, se inició una investigación respecto del Programa Universitario en Comunicación, Administración y Nuevas Tecnologías que dictó la UNIACC, en la ciudad de Chillán, a petición del diputado Rosauro Martínez, quien solicitó al Ministerio de Educación el día 13 de Diciembre de 2007, durante la hora de Incidentes, que interviniera por existir recursos públicos involucrados. Denunció el diputado que en este curso, impartido en Julio de 2006, los alumnos no tuvieron un computador para trabajar individualmente, no tuvieron acceso a copias de las materias tratadas en cada uno de los cursos, no pudieron obtener copias de los documentos firmados donde estaban contemplados los compromisos, derechos y deberes de ambas partes, desconocían los antecedentes académicos de los docentes que les hicieron clases, la alimentación a la cual tenían derecho era deficiente y, en muchas oportunidades, sencillamente no tuvieron acceso a ella. Por ello, pidió se oficiare a la ministra de Educación para que informare lo siguiente:

- Costo total del Programa Universitario en Comunicación, Administración y Nuevas Tecnología, dictado por la UNIACC, en Chillán.
- Recursos asignados para el financiamiento del Programa.
- Cumplimiento de los compromisos que debía cumplir la UNIACC durante el desarrollo del Programa.
- Número de beneficiarios, con su individualización.
- Fecha de realización del Programa.

- Evaluación del curso realizado de parte del Ministerio de Educación así como de los alumnos participantes²¹.

Efectuamos la consulta pertinente al H. diputado señor Martínez vía correo electrónico, y con fecha 11 de Septiembre de 2008, nos respondió que aún no se le ha informado sobre el resultado de la investigación.

III. REPARACIÓN LEGAL Y JUDICIAL: ¿SON EN VERDAD COMPATIBLES?

En este apartado haremos alusión, muy brevemente, a un tema controvertido a la hora de reparar los perjuicios ocasionados a víctimas de violaciones a derechos humanos: ¿es jurídicamente procedente que, quienes se han visto beneficiados por alguna de las leyes de reparación, demanden luego civilmente al Estado por el daño, tanto patrimonial y moral, que les ocasionó el accionar de sus agentes?

La jurisprudencia, en este sentido, es ambivalente, lo que no debe extrañarnos en esta materia. En su mayoría, los fallos rechazan esta posibilidad, al estimarse reparado tanto el daño moral como el patrimonial, por el hecho de haberse acogido las víctimas a las leyes de reparación: la jurisprudencia es profusa en relación a la ley N° 19.123. Ello, en consideración al texto del Mensaje con que fue presentado el proyecto de ley al Congreso, que culminó con su dictación.

En primer término, el Mensaje del Ejecutivo expresa que la intención del Gobierno es hacer realidad, a la brevedad posible, las proposiciones que el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación sugirió como indispensables para lograr reparar, en cierta medida, las consecuencias derivadas de las violaciones a los derechos humanos y de la violencia política.

Hace presente, enseguida, que está plenamente conciente de que “la desaparición o la muerte de un ser querido son pérdidas irreparables”, por lo que “no es posible establecer correlación entre el dolor, la impotencia y las esperanzas de las víctimas” con las medidas que se sugieren.

Agrega que reconoce esa misma limitación en el proyecto que somete a la consideración del Congreso Nacional, pero señala que, no obstante ese hecho, el tema de la reparación es una tarea absolutamente necesaria para la tramitación a la democracia plena.

Afirma que el propósito de la iniciativa es, en términos generales, reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas²².

²¹ Vid. “Solicitan fiscalizar Programa de Estudios de la UNIACC”, de 13 de Diciembre de 2007, en http://camara.cl/diario_2/nota.asp?vid=29035&v=1

²² Vid. *Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece diversas nor-*

En esta última oración se han sustentado diversos fallos para denegar una indemnización a beneficiarios de la ley N° 19.123. Así, el fallo que se pronuncia sobre la casación en el caso Domic y otros con Fisco de Chile, de 15 de Mayo de 2002, Gaceta Jurídica N° 263, Sección Civil, Corte Suprema, sostiene, en tres de sus considerandos:

“Trigésimo: ...”la pensión mensual de reparación” que concede su artículo 17, es decir, de una pensión cuyo establecimiento tuvo propósitos de “desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria”, de acuerdo con el sentido natural y obvio del vocablo “reparación”. Ello concuerda con la finalidad perseguida con el proyecto de ley, según lo expuesto en el Mensaje del Poder Ejecutivo (Boletín N° 316-06, sesión 41ª de 3 de abril de 1991, Cámara de Diputados), mediante el cual inició su tramitación en el Congreso Nacional y en el que se manifestó que “el presente proyecto busca [...] en términos generales, reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas. En este último aspecto, se propone el establecimiento de una pensión única de reparación...;

Trigésimo primero: Que, a su vez, de la norma del artículo 24 de la ley N° 19.123 aparece que la compatibilidad de la pensión de reparación que ella contempló es respecto de toda otra pensión, de cualquier carácter, de que goce o pueda gozar cada beneficiario y no se extendió a otros beneficios o indemnizaciones;

Trigésimo segundo: Que de estos antecedentes se infiere que si la mencionada pensión tiene por objeto reparar el daño moral sufrido por las víctimas, no es posible dejar de considerar el otorgamiento de ese beneficio al pronunciarse sobre una demanda de indemnización del mismo daño deducida por personas que tienen dicha calidad y que han impetrado y recibido la bonificación compensatoria y demás prestaciones que consultó la ley N° 19.123, todos las cuales tienen naturaleza y contenido pecuniarios, se financian con recursos del Presupuesto de la Nación y persiguen análogas finalidades reparatorias de los perjuicios de los afectados;”²³

La doctrina de una reciente sentencia expone similares consideraciones:

“El principal beneficio para las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, consistió en “la pensión mensual de reparación” cuyo establecimiento tuvo propósitos de “desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria”, de acuerdo con el sentido natural y obvio del vocablo, “reparación”. Por su parte, la misma ley dispone que

mas relativas a reparaciones en beneficio de los familiares de las víctimas a que se refiere el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Boletín 316 – 06, 20 de Enero de 1992, página 2.

²³ Las sentencias a que haremos referencia en este trabajo fueron extraídas de la base de datos de Lexis Nexis, a través de la plataforma http://www.sibudec.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=287&Itemid=120 .

la pensión mensual de reparación “podrá renunciarse”. Este carácter renunciabile de la pensión de reparación permite concluir que el legislador otorgó a los beneficiarios la oportunidad de optar por no acogerse a la ley, para quedar así en situación de reclamar o demandar otros resarcimientos por los mismos hechos, lo que demuestra una vez más, que dicho beneficio, por ser reparatorio, es excluyente de otras indemnizaciones.

Si la mencionada pensión tiene por objeto reparar el daño moral sufrido por las víctimas, no es posible dejar de considerar el otorgamiento de ese beneficio, al pronunciarse sobre una demanda de indemnización del mismo daño deducida por personas que tienen dicha calidad, y que han impetrado y recibido la bonificación compensatoria y demás prestaciones que consultó la ley N° 19.123, todas las cuales tienen naturaleza y contenido pecuniarios, se financian con recursos del presupuesto de la Nación y persiguen análogas finalidades preparatorias de los perjuicios de los afectados (Tercera Sala de la Corte Suprema, 11 de Octubre de 2006, Espinoza y otro con Fisco de Chile).”

No concordamos con los argumentos expuestos con anterioridad.

En primer lugar, el hecho de que el Mensaje de la ley N° 19.123 aluda a una reparación de orden moral y patrimonial, no nos parece excluyente de la posibilidad de demandar al Fisco por el daño ocasionado, pues en el mismo Mensaje, como podemos percatarnos de su lectura, se da cuenta de que “no es posible establecer correlación entre el dolor, la impotencia y las esperanzas de las víctimas” con las medidas que se sugieren ...y reconoce esa misma limitación en el proyecto que somete a la consideración del Congreso Nacional’. El Ejecutivo estaba conciente de la falencia de la reparación que ofrecía, de allí la humildad de sus términos: el carácter “suficiente” de la reparación es, al menos, cuestionable. Durante el curso de la discusión del proyecto, se dejó constancia de que resultaba más adecuado establecer una pensión de reparación que otorgar una indemnización, por consideraciones propias de la Seguridad Social (la incidencia de contar con una suma permanentemente, era mucho mayor que si se entregaba ésta íntegramente en una sola oportunidad, no se extendería más ese abandono tan prolongado en el que se había dejado a las víctimas), y no por motivos vinculados a una reparación judicial. Lo cierto es que la posibilidad de que se demandare al Fisco por concepto de daño moral o patrimonial, no fue un tema que ocupara mayormente la discusión en el Congreso. De hecho, se pidió dejar constancia, en un precepto de la misma ley, del derecho inalienable que asistía a las víctimas de buscar el esclarecimiento de los hechos, y perseguir las responsabilidades que de ellos derivaren²⁴. Si se

²⁴ El primitivo artículo 4° (actualmente 6°) del proyecto que culminó con la dictación de la ley N° 19.123 señalaba: “Se declara que la ubicación de las personas detenidas desaparecidas como igualmente la de los cuerpos de las personas ejecutadas y las circunstancias de dicha desaparición o muerte, constituyen un derecho inalienable de los familiares de las víctimas y de la sociedad chilena.” *Vid. Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y*

reconoció el derecho a perseverar en el ámbito penal (porque decir “esclarecimiento de los hechos” tiene que ver con ello), ¿por qué denegarles el derecho a hacer efectiva la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal que correspondía a los agentes del Estado involucrados? Por último, el que la ley no consagrare expresamente la compatibilidad de la pensión de reparación con indemnizaciones de carácter judicial, no excluye tal compatibilidad.

Ante lo expuesto, concordamos en parte con lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Concepción (31 de Enero de 2002, Gaceta Jurídica N° 274, materia civil; Pizani Burdiles y otra con Fisco): “...el Estado de Chile ha desplegado conductas reparatorias como lo es la propia ley N° 19.123 al conceder variados beneficios a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (aun cuando esos beneficios alcanzan sólo a una demandante); pero estos desembolsos efectuados no pueden comprender el daño moral, por lo que es plenamente procedente demandarlos en forma separada como lo hicieron los demandantes en estos autos....No puede considerarse que la pensión otorgada es incompatible con la indemnización pedida en este pleito, ya que debe recordarse que si en el caso de un accidente del trabajo la propia ley autoriza perseguir el cobro de las indemnizaciones por daños morales a pesar de ser sujeto de una pensión (como lo dispone el artículo 69 de la ley N° 16.744 de 1968) con mayor razón deberá admitirse en la especie, ante la entidad de los derechos extrapatrimoniales que les fueron vulnerados a las actoras...”²⁵.

El único reparo que nos merece esta sentencia es que considere que la ley no reparó el daño moral, cuando ésta en efecto persiguió una reparación integral, de allí que contemple medidas de reparación que no tienen carácter patrimonial. Sí estimamos plausible el argumento que alude a la ley N° 16.744, por cuanto podemos estimar que las reparaciones concedidas por las leyes de reparación, en general, no son suficientes para paliar suficientemente el daño patrimonial y moral, lo que debe ser suficientemente probado, de acuerdo con las normas y criterios que rigen la materia. Ello es especialmente notorio en el caso de la exoneración, en que la reparación ha tenido un carácter netamente previsional.

Un golpe bajo, al momento de recurrir contra el Fisco, ha sido el hecho de que la jurisprudencia de Tribunales considere prescrito el plazo a la luz del artículo 2332 del Código Civil, que dispone: “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.” La cantidad de fallos en este sentido es

Ciudadanía, sobre el proyecto de ley que establece diversas normas de reparación para los familiares de las víctimas a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Boletín 316-06, 13 de Agosto de 1991, página 11.

²⁵ Luego la Corte Suprema, en fallo de casación, dejó sin efecto el fallo de segunda instancia, desestimando la demanda, al considerar que el plazo para interponerla estaba en exceso prescrito (Fallo de 15 de Abril de 2003).

considerable. Sin profundizar mayormente en este tema, hemos de decir que nos parece de una falta de criterio jurídico abismante el que el cómputo del plazo se haga a partir de la fecha o de la detención, o de las últimas noticias que se tuvieron de la víctima, o de la ocurrencia de los hechos que irrogan el perjuicio, cuando es evidente que en la época las condiciones para invocar efectivamente el respeto a ciertas garantías, y por lo tanto, hacer valer derechos determinados, no estaban dadas. Así, la prescripción ha sido la mano que cerró la puerta para un grupo de chilenos, acabando con sus expectativas²⁶. A mayor abundamiento, existe doctrina muy clara respecto a la improcedencia de aplicar este precepto a este tipo de casos. Ramón Domínguez Águila ha sostenido que “Hacia 1855, la cuestión de la responsabilidad extracontractual era casi ignorada por los autores que Bello tuvo en vista. Lo que los autores discutían era la prescripción que debía aplicarse en el caso en que un mismo hecho fuese constitutivo de delito civil y de delito penal, es decir, si regía la prescripción civil o penal, que es cosa diversa a la de determinar el punto inicial de la prescripción...No parece efectivo que el artículo 2332 del Código Civil sea un obstáculo para la admisión de acciones responsabilidad extracontractual por actos producidos luego del 11 de septiembre de 1973, si los hechos en cuestión han seguido ocasionando daño (daño continuado) luego del día inicial, porque el acto se ha seguido perpetrando...No parece posible entender que si agentes del Estado cometieron hechos delictuales que han impedido saber lo ocurrido con las víctimas directas, se trate de un daño instantáneo para sus causahabientes que reclaman del daño propio. Mientras éstos no logren conocer el destino de sus deudos, se les ha seguido produciendo un daño y, más aún, el hecho mismo de haberseles impedido conocer lo ocurrido por acto de quienes eran agentes del Estado, es un nuevo daño. No estará de más recordar, por otra parte, que impedir el ejercicio de una acción es también un daño reparable”²⁷.

Extrañamente, pareciera ser que en esta materia priman los criterios “de emblema”. Una muestra es el caso del dirigente sindical y presidente de la ANEF (Asociación Nacional de Empleados Fiscales), Tucapel Jiménez Alfaro, quien murió, víctima de homicidio, en 1982, a manos de agentes del Estado. Para ocultar este crimen, fue asesinado el carpintero Juan Alegría, cuya muerte simulaban con un suicidio, supuestamente motivado en la responsabilidad que le cabía en la muerte de Jiménez. Una vez esclarecidos los

²⁶ Un trabajo interesante en este ámbito es el de G. MUÑOZ CORDAL y de P. VALDÉS BURGOS, titulado *Estado actual de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado por Violaciones a los Derechos Humanos. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, Santiago, 2007.

²⁷ R. DOMÍNGUEZ ÁGUILA. “Derechos Humanos y Prescripción”. Publicación periódica *La Semana Jurídica*, Editorial Lexis Nexis, Año 3, N° 138, Sección Doctrina, páginas 5 y 6.

hechos, la familia interpuso una demanda civil contra el Estado. En fallo unánime, la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, el 29 de Enero del presente año, ordenó al Fisco el pago de 1.200 millones de pesos a los familiares directos del asesinado dirigente sindical (tres hijos fruto del matrimonio con la fallecida Haydée Fuentes –a quien también se le consideró al momento de determinar la indemnización correspondiente–, y dos medio hermanos de aquéllos)²⁸. Esta resolución no deja de ser interesante, pues en su considerando quinto, sustenta un criterio diverso al que han sostenido numerosos fallos en materia de prescripción de la acción contra el Fisco, cuando se persigue su responsabilidad extracontractual en asuntos de esta índole. Lo citamos, a continuación:

“5.- Que para los sentenciadores no cabe duda que el plazo de prescripción debe computarse, en este caso, desde la fecha en que quedó a firme la sentencia dictada en el proceso criminal por homicidio de Jiménez Alfaro, pues, si no fuera así y, por el contrario, se aceptara que el tiempo para deducir la acción indemnizatoria corre desde la comisión del homicidio, los afectados jamás podrían hacer valer el derecho que les otorga el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, antes referido, ni acudir a la sentencia condenatoria como fundamento de la indemnización que impetran”²⁹.

Hemos de tener presente que Tucapel Jiménez figura reconocido como víctima en el Informe Rettig, por lo que, al menos, sus familiares más cercanos han tenido la posibilidad de acceder a los beneficios establecidos en la ley N° 19.123.

Como habíamos anunciado, el resultado no ha sido el mismo en otros casos menos conocidos que el anteriormente descrito. Entonces, ¿por qué si se busca con ahínco sancionar la vulneración de la dignidad de la persona, en su base esencial, cual es la vida, ésta ‘tiene más valor’ en unos que en otros? ¿Qué podremos responder a quienes no han corrido la misma suerte?

Chile, aduciendo la independencia del Poder Judicial, ha dejado que los Tribunales se ocupen de estos asuntos, propiciando que el abanico de posibilidades juegue a favor o en contra de los demandantes de acuerdo con el criterio que siga el tribunal que conozca del asunto. He allí el origen de soluciones ambivalentes: en algunos casos, se consideran compatibles la reparación judicial y la legal, en otros no; unas veces se aplica el decreto ley N° 2.191, que amnistía ciertos hechos, otras, no se le reconoce

²⁸ Vid. “Corte ordenó pagar 1.200 millones a la familia de Tucapel Jiménez.”, en <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=290604&pagrel=2>. Vid. también “Ordenan pago de mil millones a hijos de Tucapel Jiménez”, en http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080129/pags/20080129210833.html.

²⁹ Texto completo del fallo disponible en http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080129/asocfile/20080129195905/fallo_indemnizacion_a_familia_de_tucapel_jime-nez.doc.

validez a su aplicación; en ciertos casos se considera prescrito el plazo a la luz del artículo 2332 del Código Civil para estimar procedente una demanda presentada contra el Fisco en estas materias, en otros no. Una crítica importante que podemos hacer a nuestro país en este punto, es no haber proporcionado, al menos por la vía política, criterios o directrices que permitieran a los integrantes del Poder Judicial, brindar soluciones uniformes. Estamos concientes de que no se puede pasar por encima del principio de independencia que rige al Poder Judicial, pero bien sabemos que el tema de que nos ocupamos tiene ribetes políticos insoslayables. Por tanto, otorgar una solución política a los asuntos que enunciados habría favorecido la reconciliación, y no seguiríamos con temas pendientes hasta el día de hoy. La “justicia transicional” es un catalizador importante en dicho proceso.

No por ello somos partidarios de una ley de “Punto Final” o de la denegación de justicia. Es evidente que el descontento existiría de igual modo, porque el dolor no se extingue con una sentencia o con el pago de una indemnización. Sin embargo, estimamos necesario fortalecer la cultura de derechos humanos desde otra esfera, enfatizando el perdón, el respeto de unos hacia otros, la tolerancia y la noción de correlatividad existente entre derechos y deberes.

IV. PALABRAS FINALES

A pesar de las críticas que hemos efectuado, no puede desconocerse que el Estado de Chile ha realizado un esfuerzo importante a fin de paliar el dolor sufrido por las víctimas y brindar, aunque sea austeramente, un ingreso económico adicional a quienes fueron víctimas, de una u otra forma, de las políticas represivas del Estado durante un período reciente de nuestra historia, así como también reparaciones de orden moral. Consideramos que pudo ver facilitada su tarea, de haber prestado mayor atención al momento de elaborar los proyectos que se convirtieron luego en leyes de la República, y al darles aplicación. La pregunta es ¿ha sido suficiente tal empeño?

Aparentemente, no. Y difícilmente lo será un día. Necesitaremos varios años más para volver a mirarnos como hermanos y alcanzar la tranquilidad que se necesita para que nuestro país camine en una sola dirección: el mañana. Si ello ha ocurrido, no es sólo por consecuencia natural del curso de un proceso lento y difícil, como es la reconciliación, sino también porque la autoridad política ha preferido desligarse de temas que vislumbró complejos, fundamentalmente los relativos al aspecto judicial de las causas de derechos humanos. Sin duda, es más simple abordar la esfera menos compleja de los derechos humanos, la más romántica, caminando por el camino pedregoso sólo cuando ello trae provecho. De este modo ha permitido que las injusticias se perpetúen, y las heridas no se cierren.

Aunque hemos reconocido el derecho de las víctimas a recurrir contra el Estado a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil, creemos que la evaluación que de este daño se haga debe ser prudencial, porque estamos ante indemnizaciones reparatorias, que no deben en ningún caso, ser fuente de enriquecimiento para quienes las perciben. Irónicamente, el coloquial argumento de que “ni todo el dinero del mundo” mitiga el dolor de perder a un ser querido, de ser vejado y humillado, de ser maltratado y privado de la fuente de sustento, nos lleva a concluir que otorgar indemnizaciones altas en demasía, desvirtúa el fin intrínseco de su concesión. Pero la existencia de este riesgo no debe esgrimirse como excusa para recurrir a argumentos que implican denegación de justicia, como en el caso de la prescripción, que comentamos recientemente, reconociendo derecho a reparación civil sólo a unos pocos.

Finalmente, decir que sólo enfrentando los temas pendientes en esta materia podremos mirar hacia delante. Es natural que quienes llevan dolor en el alma lo sigan sintiendo, y de ningún modo exigiríamos olvidar, pero sí aprender a perdonar, por difícil que sea: urge que como país superemos las divisiones del pasado, para construir un futuro mejor y no volver a cometer los mismos errores. Paso trascendental en ello es asumir las responsabilidades recíprocas que en este tema existen, cosa que pocos hacen: no hay víctimas de izquierda ni de derecha, Chile, su alma, fue la víctima.

Nuestras autoridades han de ser ejemplo de superación. Continuar con los ataques, que rayan en lo vulgar, entre oficialismo y oposición, con referencias a la época de la Unidad Popular o a la de la dictadura, particularmente en períodos electorales, no colaboran en nada. Es importante asumir que existió un conflicto social, cuyo antecedente de fondo fue la desigualdad de clases y de oportunidades, que ante la confluencia de una serie de factores sociales, económicos y políticos, desembocó en el más triste período que conoce nuestra historia reciente. La meta, ha de ser que el “nunca más” deje de ser sólo un ideal.

RESUMEN

Las leyes dictadas en Chile a favor de las víctimas de violaciones a derechos humanos, violencia política, tortura y prisión política han presentado deficiencias importantes, sea en la técnica legislativa, sea en la implementación de los beneficios en concreto. Estos defectos se hacen particularmente evidentes en las pensiones de reparación y en los beneficios educacionales. Junto con ello, los beneficiarios han debido lidiar tanto con la incompatibilidad que la jurisprudencia de los tribunales ha establecido, en general, entre las antedichas pensiones y las indemnizaciones por daño moral que se han exigido al Estado por la vía judicial, como con la aplicación de la prescripción respecto de sus demandas.

Palabras claves: *Indemnización – Pensión de reparación – Prescripción – Reparación – Víctimas de tortura Violación de derechos humanos.*

ABSTRACT.

Laws issued in Chile in favour of victims of human rights violations, political violence, torture and political imprisonment have presented serious deficiencies, whether in legislative technique, or in the implementation of specific compensation. These defects are especially evident in the compensation pensions and educational benefits. Together with this, the beneficiaries have had to deal both with the incompatibility established by the Courts' case-law, in general, between pensions and compensation for moral damage that the victims have claimed through the courts from the State, and with the application of prescription to their claims.

Key words: *Compensation – Pension – Prescription – Reparation – Victims of torture – Violation of human rights.*