

# REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS

DERECHOS HUMANOS Y EMPRESA - IDENTIDAD CULTURAL - EXTRADICIONES PASIVAS

**DE**  
**CS** | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS  
CORTE SUPREMA



**PODER JUDICIAL**  
REPUBLICA DE CHILE

# Presentación

El proyecto de **Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema**, es una iniciativa surgida en el año 2014, en el marco del proyecto de gestión del conocimiento del Poder Judicial. Esta iniciativa fue impulsada por la Corte Suprema y destacados investigadores del mundo académico, con el objetivo de ofrecer a los jueces, Ministros, académicos, estudiantes, profesionales, y en general, a la comunidad toda, una serie de estudios doctrinarios y análisis de tendencias jurisprudenciales en diversas temáticas de interés nacional e internacional.

El impulso, pretende generar beneficios compartidos, facilitando, por una parte, el acceso al conocimiento generado por el Poder Judicial –las sentencias–, y por otra, la concreción de los principios de transparencia y publicidad del servicio judicial que este Poder del Estado brinda con altas pretensiones de excelencia. Para ello, se aplican diversas metodologías de recopilación y análisis de información, particularmente de las sentencias, que permiten identificar –de manera fácil y completa– las aristas involucradas en el abordaje de un determinado fenómeno jurídico.

La pretensión de estas investigaciones por tema, es no sólo compilar y complementar la información disponible, sino también difundir los estudios, agregando un valor no disponible en cualquier otra institución: el contenido de las decisiones soberanas de los tribunales de justicia.

Este último fin ha dado paso al diseño y creación de una publicación: La Revista Colecciones de la Corte Suprema, la que a través de diversos volúmenes, pretende aportar a la discusión en temas centrales de política pública, a través de un trabajo mancomunado, gratuito y colaborativo, que robustezca los pilares de calidad, cercanía y acceso, sobre los que diariamente se construye el sistema judicial.

**REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS**  
**DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA**

1ra. Edición Noviembre de 2018  
Bandera 206, Of. 702, Santiago, Chile  
infodecs@pjud.cl - decs.pjud.cl  
IMPRESO EN CHILE

¿Cómo citar este libro?

REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS:

“Derechos Humanos y Empresa – Identidad Cultural – Extradiciones Pasivas”.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Chile.

Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

# Índice

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I - DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS</b> .....	<b>8</b>
<b>I. CONSIDERACIONES GENERALES</b> .....	<b>11</b>
A. Aspectos metodológicos .....	11
B. Aspectos sustantivos.....	12
<b>II. LEGISLACIÓN ASOCIADA</b> .....	<b>13</b>
<b>III. BIBLIOGRAFÍA DISPONIBLE</b> .....	<b>14</b>
A. Libros.....	14
B. Capítulos de Libros .....	15
C. Artículos de Revistas .....	15
D. Tesis.....	15
E. Webgrafía.....	16
<b>IV. DOCTRINA Y/O ARTÍCULOS DE INTERÉS</b> .....	<b>17</b>
A. AGUILAR, Gonzalo et al, “Los recursos naturales de los pueblos indígenas y las empresas: estándares interamericanos y jurisprudencia chilena”, En: Anuario de Derechos Humanos 2015, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2015, pp. 183-193.....	18
B. SCHÖNSTEINER, Judith et al, Estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos, Universidad Diego Portales Chile, Santiago de Chile, 2016, 221 pp.....	19
C. SCHÖNSTEINER, Judith et al, “Brechas de Cumplimiento: El Estado, Empresas y Derechos Humanos”, En: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016, Ediciones Universidad Diego Portales, 2016, pp. 123-171.....	19

<b>V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>20</b>
A. Introducción.....	20
B. Análisis descriptivo jurisprudencial .....	21
a. Número de fallos.....	21
b. Tipo de recurso.....	21
c. Tipo de término.....	22
d. Tribunal de origen .....	22
e. Participantes en las decisiones .....	22
f. Detalle de votación .....	24
C. Análisis de hallazgos jurisprudenciales .....	25
a. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos .....	25
i. <i>Obligación de las empresas de respetar los derechos a la honra, la imagen y la vida privada de las personas.....</i>	<i>26</i>
ii. <i>Las colisiones entre los derechos a la honra, la imagen y la vida privada de las personas y el ejercicio de la libertad de expresión por parte de las empresas. ....</i>	<i>27</i>
iii. <i>El derecho al olvido.....</i>	<i>29</i>
b. El impacto de las empresas sobre los derechos económicos, sociales y culturales. ....	31
i. <i>El recurso de unificación de jurisprudencia y el procedimiento de tutela laboral.....</i>	<i>32</i>
ii. <i>Alcance del procedimiento de tutela laboral .....</i>	<i>35</i>
c. El desarrollo de estándares en materia de debida diligencia y de mecanismos adecuados de reparación.....	37
i. <i>Los derechos de las personas con discapacidad .....</i>	<i>38</i>
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>41</b>
<b>CAPÍTULO II - IDENTIDAD CULTURAL.....</b>	<b>42</b>
<b>I. CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>43</b>
A. Aspectos metodológicos .....	43
B. Aspectos sustantivos.....	45
<b>II. LEGISLACIÓN ASOCIADA .....</b>	<b>46</b>

<b>III. BIBLIOGRAFÍA DISPONIBLE .....</b>	<b>47</b>
A. Libros.....	47
B. Capítulos de Libros .....	47
C. Artículos de Revistas .....	48
D. Tesis.....	48
E. Webgrafía.....	49
<b>IV. DOCTRINA Y/O ARTÍCULOS DE INTERÉS .....</b>	<b>50</b>
A. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, “El derecho a la Identidad Cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja”, Revista de Estudios Políticos N° 127, 2005, pp. 297-322.....	50
B. RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo, “El derecho a la Identidad Cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano”, Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos N° 5, 2006, pp. 43-69.....	51
C. DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “El derecho a la identidad cultural: Criterios de fundamentación”, Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos, junio 2013, N° 29, pp.183-216.....	52
<b>V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>53</b>
A. Introducción.....	53
B. Análisis descriptivo jurisprudencial .....	54
a. Número de fallos.....	54
b. Tipo de recurso .....	54
c. Tipo de término.....	55
d. Tribunal de origen .....	55
e. Participantes en las decisiones .....	55
f. Detalle de votación .....	56
C. Análisis de hallazgos jurisprudenciales .....	56
a. El reconocimiento de la identidad cultural a través del territorio.....	57
i. <i>De la vinculación espiritual con la tierra .....</i>	<i>57</i>
ii. <i>De la utilización del territorio ancestral en condiciones de igualdad y no discriminación .....</i>	<i>58</i>
iii. <i>De la protección de las tierras pertenecientes a etnias originarias frente a fluctuaciones inmobiliarias .....</i>	<i>59</i>

iv. De la consideración a la identidad cultural frente a la planificación territorial.....	60
v. De la consideración a la identidad cultural frente a la implementación de proyectos de inversión que puedan causar impacto ambiental en territorios indígenas .....	61
b. El reconocimiento de la identidad cultural a través del derecho a la propia imagen.....	63
c. El reconocimiento de la identidad cultural a través de informes periciales antropológicos.....	64
d. El reconocimiento de la identidad cultural a través de la aplicación de la <i>lex specialis</i> .....	65
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>66</b>

### **CAPÍTULO III - EXTRADICIONES PASIVAS..... 68**

<b>I. CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>69</b>
A. Aspectos metodológicos .....	69
B. Aspectos sustantivos.....	71
<b>II. LEGISLACIÓN ASOCIADA .....</b>	<b>72</b>
<b>III. BIBLIOGRAFÍA DISPONIBLE .....</b>	<b>83</b>
A. Libros.....	74
B. Capítulos de Libros .....	74
C. Artículos de Revistas .....	74
D. Webgrafía.....	75
<b>IV. DOCTRINA Y/O ARTÍCULOS DE INTERÉS.....</b>	<b>76</b>
A. AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, “Extradición y derechos humanos: Algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007)”, <i>Ius Et Praxis</i> , Vol. 13 N° 2, 2007, pp. 423-433. ....	76
B. PÉREZ MANZANO, Mercedes, “La Extradición: Una Institución Constitucional”, <i>Revista de Derecho Penal y Criminología</i> , 2ª Época, N° extraordinario 2, 2004, pp. 213-242.....	77
C. PICAND ALBÓNICO, Eduardo, “La Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial entre la Corte Penal Internacional y el Estado de Chile. Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones”, <i>Revista Jurídica del Ministerio Público</i> , N° 38, 2009, pp. 171-195.....	78

<b>V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>79</b>
A. Introducción.....	79
B. Análisis descriptivo jurisprudencial .....	81
a. Número de fallos.....	81
b. País requirente.....	82
c. Sexo de los imputados .....	83
d. Nacionalidad de los imputados .....	83
e. Distribución anual de solicitudes .....	84
f. Formas de inicio del procedimiento de extradición .....	84
g. Sistema penal vigente.....	85
h. Ministros instructores.....	86
i. Bienes jurídicos protegidos .....	88
C. Análisis de hallazgos jurisprudenciales .....	91
a. Concepto de extradición.....	92
b. Requisitos de la extradición.....	93
c. Formalidades de la solicitud de extradición .....	95
d. Principios de Derecho Internacional.....	96
e. Tratados de extradición y subsidiariedad del derecho internacional .....	97
f. Sujeto pasivo de la extradición (el extraditado).....	100
g. Competencia de la Corte Suprema en materia de extradiciones .....	101
h. Doble incriminación, mínima gravedad y non bis in idem .....	103
i. Doble incriminación .....	103
ii. Mínima gravedad .....	105
iii. Non bis in idem.....	107
i. Excepciones al principio de territorialidad.....	107
j. Estándar mínimo de convicción .....	109
k. Prescripción .....	113
l. Concurso de extradiciones .....	114
D. CONCLUSIONES.....	115

REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS

# CAPÍTULO I

# DERECHOS HUMANOS

# Y EMPRESAS

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Con fecha 2 de enero de 2017, se dio inicio a la Colección denominada **“Derechos Humanos y Empresas”**, investigación jurídica que se desarrolló, además, en el contexto del **Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile** diseñado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el que se encuentra actualmente en etapa de implementación<sup>1</sup>.

### A. Aspectos metodológicos

<b>Tipo de investigación</b>	<b>Documental</b>
<b>Nivel de investigación</b>	Estudio descriptivo: Tiene como objeto central, identificar las tendencias sobre el impacto de la actividad empresarial en el respecto y realización de los Derechos Humanos, <sup>2</sup> con especial foco en el comportamiento jurisprudencial de la Corte Suprema.
<b>Variables controladas</b>	La investigación controlará una mezcla de las siguientes variables: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dogmática jurídica</li> <li>2. Investigación jurídica empírica</li> </ol>

1 MINREL, *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile*, agosto 2017, p. 78.

2 *Ibíd.*, p. 273.

<b>Tipo de análisis</b>	<p>1. Cualitativo: Identificación de las decisiones de los tribunales de justicia relativas al impacto de la actividad empresarial en el respecto y realización de los Derechos Humanos, y a través del razonamiento deductivo, se extraerán los principales resultados emanados de las decisiones jurisprudenciales.</p> <p>2. Cuantitativo: Levantamiento y análisis de datos levantados de la jurisprudencia disponible, tales como: tipo de ingreso, tipo de término, integración de la sala, tipo de votación, entre otras variables.</p>
<b>Herramientas de investigación</b>	<p>1. Fichaje de jurisprudencia</p> <p>2. Tablas estadísticas confeccionadas a partir de la jurisprudencia</p>
<b>Fuentes</b>	<p>1. Jurisprudencia</p> <p>2. Legislación</p> <p>3. Doctrina</p>

## B. Aspectos sustantivos

<b>Objetivo general</b>	<p>Identificar tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el impacto de la actividad empresarial en el respecto y realización de los derechos humanos</p>
<b>Objetivos específicos</b>	<p>Identificar el tratamiento jurisprudencial de los siguientes temas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La responsabilidad de las empresas de respetar y realizar los derechos humanos;</li> <li>2. El impacto de las empresas sobre los derechos económicos, sociales y culturales;</li> <li>3. El impacto de las empresas sobre los derechos colectivos; y</li> <li>4. El desarrollo de estándares en materia de debida diligencia y de mecanismos adecuados de reparación</li> </ol>
<b>Alcance</b>	<p>Sentencias de la Corte Suprema dictadas entre los años 2010 y 2017</p>

## II. LEGISLACIÓN ASOCIADA

La legislación asociada a esta colección se compone de:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;
- Pacto Internacional del Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas;
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales;
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas; y
- Constitución Política de la República de Chile.

### III. BIBLIOGRAFÍA DISPONIBLE

#### A. Libros

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, CIDH, Washington, 2015.
- CORDERO, CARLOS, *Informe sobre Diálogos Participativos sobre Empresas y Derechos Humanos en Chile*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 2016.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Empresas y Derechos Humanos*, INDH, Santiago, 2012.
- LSE, *Guía para la Implementación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos en la Formulación de Políticas de Inversión*, Universidad London School of Economics, Londres, 2016.
- MARTIN, JENA Y BRAVO, KAREN, *The Business and Human Rights Landscape: Moving Forward, Looking Back*, Cambridge University Press, New York, 2016.
- NACIONES UNIDAS, *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la Interpretación*, Naciones Unidas, Nueva York, 2012.
- NACIONES UNIDAS, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, Naciones Unidas, Nueva York, 2011.
- OBSERVATORIO CIUDADANO, *Los Impactos de las Empresas en los Derechos Humanos del Pueblo Mapuche en Chile*, Observatorio Ciudadano, Temuco, 2015.
- SCHÖNSTEINER, JUDITH Y OTROS, *Estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos*, Universidad Diego Portales Chile, Santiago de Chile, 2016.

## B. Capítulos de Libros

LARA, JUAN CARLOS Y RUIZ, CLAUDIO, "Acuerdos regionales de libre comercio y derechos humanos: el caso del TPP y su impacto en Chile", En: *Anuario de Derechos Humanos 2016*, Universidad de Chile, 2016, pp. 237-250.

SCHÖNSTEINER, JUDITH Y OTROS, "Brechas de Cumplimiento: El Estado, Empresas y Derechos Humanos", En: *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016*, Ediciones Universidad Diego Portales, 2016, pp. 123-171.

## C. Artículos de Revistas

MÜLLER-HOFF, CLAUDIA, "Litigio estratégico en derechos humanos: viabilidad de las acciones judiciales contra empresas transnacionales", *Empresas y derechos humanos: una relación compleja*, N° 15, 2011, pp. 24-27.

PARIOTTI, ELENA, "International Soft Law, Human Rights and Non-state Actors: Towards the Accountability of Transnational Corporations?", *Human Rights Review*, Vol. 10 N° 2, 2009, pp. 139-155.

## D. Tesis

BALBONTÍN, CRISTÓBAL, *Las empresas como agentes violadores de los derechos humanos: hacia un derecho internacional del individuo*, Carlos Dettleff (dir.), Tesis pregrado, Universidad de Chile, Departamento de Derecho, Santiago de Chile, 2003.

CÁRDENAS, JULIÁN, *Responsabilidad corporativa por violación a derechos humanos, laborales y daño ambiental en el ámbito internacional. Persiguiendo la responsabilidad de las empresas mediante la litigación transnacional*, Pilar Moraga (dir.), Tesis pregrado, Universidad de Chile, Departamento de Derecho, Santiago de Chile, 2014.

## E. Webgrafía

- AYLWIN, JOSÉ, *Empresas de energía y derechos humanos en Chile* [en línea]. Disponible en <<http://www.elquintopoder.cl/medio-ambiente/empresas-de-energia-y-derechos-humanos-en-chile/>>. Fecha de consulta: 09/06/2017.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS CENTRE, *Chile* [en línea]. Disponible en <<https://business-humanrights.org/es/chile>>. Fecha de consulta: 09/06/2017.
- FREDERICK, PABLO, *Derechos Humanos y Empresas, una Nueva Etapa en la RSE y la Sustentabilidad*, [en línea]. Disponible en <<http://governart.com/derechos-humanos-y-empresas-una-nueva-etapa-en-la-rse-y-la-sustentabilidad/>>. Fecha de consulta: 09/06/2017.
- NACIONES UNIDAS, *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises* [en línea]. Disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>>. Fecha de consulta: 09/06/2017.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *ILO revises its landmark Declaration on multinational enterprises* [en línea]. Disponible en <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_547615/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_547615/lang-en/index.htm)>. Fecha de consulta: 09/06/2017.

## IV. DOCTRINA Y/O ARTÍCULOS DE INTERÉS

- A. AGUILAR, GONZALO et al, “Los recursos naturales de los pueblos indígenas y las empresas: estándares interamericanos y jurisprudencia chilena”, En: *Anuario de Derechos Humanos 2015*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2015, pp. 183-193**

Este artículo, publicado en el Anuario de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile del año 2015, examina tres preguntas que guían la investigación:

- ¿Cuáles son los estándares interamericanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas a sus recursos naturales y que involucran la actuación de las empresas?
- ¿Cuáles son las enseñanzas emanadas de la jurisprudencia interamericana que podría contribuir a efectuar la articulación empresas y derechos humanos de los pueblos indígenas y sus recursos naturales?
- ¿La Corte Suprema ha incorporado los estándares establecidos por el sistema interamericano en este ámbito?

Para dar respuesta a estas preguntas, el artículo revisa las dificultades que existen para establecer responsabilidades en materia de derechos humanos a empresas y la jurisprudencia del sistema interamericano en la materia. Junto con lo anterior, se analizan los estándares internacionales establecidos en materia de responsabilidad empresarial para, finalmente, examinar la incorporación de dichos estándares por parte de las cortes nacionales en el ejercicio de la labor jurisdiccional.

**B. SCHÖNSTEINER, JUDITH et al, *Estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos*, Universidad Diego Portales Chile, Santiago de Chile, 2016, 221 pp.**

En el contexto del trabajo que ha impulsado las Naciones Unidas en la última década, el Estado de Chile ha elaborado el Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, el cual fue lanzado en el mes de agosto del presente año. Para ello, se encargó una evaluación independiente del estado de las cosas a un tercero no-involucrado, en este caso, los autores a través del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

Este estudio línea base busca entregar hechos y la evaluación de estos a la luz de estándares pre-definidos, a saber, el Derecho Internacional de Derechos Humanos y los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. La metodología utilizada para realizar la línea base pretende ser replicable en el tiempo, para evaluar los impactos del Plan de Acción Nacional y otras políticas públicas, regulaciones y cambios de prácticas, por lo que se trabajó con matrices de preguntas elaborada a partir de los Principios Rectores, más precisamente, sobre los principios que dicen relación con el rol y las obligaciones del Estado.

En lo que dice relación con la labor de los tribunales de justicia, este estudio analizó los recursos judiciales y administrativos, incluyendo mecanismos no-judiciales como la mediación, para resolver conflictos que surjan en los distintos ámbitos. Ello se realizó especialmente a la luz de los Principios Rectores 25, 26, y 27.

- C. **SCHÖNSTEINER, JUDITH et al, "Brechas de Cumplimiento: El Estado, Empresas y Derechos Humanos", En: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016, Ediciones Universidad Diego Portales, 2016, pp. 123-171**

Este artículo, publicado en el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2016, revisa una serie de aspectos que integran el estudio línea base en materia de empresas y derechos humanos realizado por el mismo Centro, entre ellos, los estándares internacionales que le son aplicables al Estado de Chile; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; el sistema constitucional-económico vigente en el país; la regulación de la prohibición de discriminación, igualdad de remuneraciones, planificación territorial, medioambiente, pensiones, tratados de libre comercio y el sistema de fiscalización; y temas de acceso a la justicia por potenciales violaciones a los derechos humanos por parte de actores empresariales.

Respecto de este último punto, el artículo examina la eficacia e idoneidad de los recursos judiciales existentes para la reparación o restitución de derechos humanos vulnerados por las empresas, las barreras sociales y procesales que obstaculizan un eficaz acceso a la justicia y la normativa en materia de responsabilidad civil, penal o administrativa extraterritorial de las empresas que estén radicadas en Chile y que tengan actividades en el extranjero.

## V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### A. Introducción

En cumplimiento de las metas de gestión correspondientes al indicador “Reportes Colecciones Corte Suprema”, este informe se orienta a realizar un examen descriptivo respecto de la tendencia jurisprudencial chilena en materia de Derechos Humanos y Empresas, a fin de entregar información de carácter cualitativo y cuantitativo que identifique los aspectos más relevantes de los recursos que la Corte Suprema debe conocer sobre la materia y el contenido de dichas decisiones. El ámbito temporal de análisis se circunscribió entre los 2010 al 2017. De este modo, se pretende ofrecer un panorama global y vigente sobre la aplicación y recepción de los estándares de Derechos Humanos y Empresas, en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

El universo de sentencias sujetas a análisis ha sido recabado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema a través de la plataforma informática del Centro Documental del referido tribunal. Se utilizaron como parámetros de búsqueda los siguientes descriptores: responsabilidad de la empresa, derecho a la honra, derecho a la imagen, derecho al olvido, derecho a la vida privada, tutela laboral, debida diligencia, entre otros. Dicha búsqueda arrojó un total de 20 sentencias relevantes, dictadas por las Salas del Máximo Tribunal, en conocimiento de los recursos de casación en el fondo, de apelación a la acción de protección, y recurso de unificación de jurisprudencia laboral, las que previo análisis cuantitativo y cualitativo –según se verá en las secciones sucesivas–, permitieron identificar doctrinas en esta novedosa materia.

## B. Análisis descriptivo jurisprudencial

Este apartado presenta un examen cuantitativo del universo de sentencias analizadas, agrupándose -para facilitar la lectura- en los siguientes criterios temáticos:

### a. Número de fallos

En el período analizado, se contempla un total de **20 fallos relevantes**, 9 de los cuales provienen de la Tercera Sala, 10 de la Cuarta y 1 de la Sala de Verano.

### b. Tipo de recurso

Revisados bajo otro parámetro los recursos en virtud de los cuales la Corte Suprema fue llamada a pronunciarse, se concluye que del total de 20 pronunciamientos: 1 correspondió a recurso de casación en el fondo, 10 a apelaciones de recursos de protección y 9 a recursos de unificación de jurisprudencia laboral.

Adicionalmente, contrastada la cantidad de sentencias dictadas por sala con el tipo de recursos conocidos por la Corte Suprema, es posible extraer las siguientes conclusiones:

- i. Todas las sentencias que dictó la Tercera Sala (9) fueron emitidas con ocasión del conocimiento de apelaciones a recursos de protección resueltos por Cortes de Apelaciones;
- ii. La Cuarta Sala conoció en su gran mayoría de recursos de unificación de jurisprudencia laboral (9) y, excepcionalmente, 1 recurso de casación en el fondo por infracción a la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación;
- iii. La Sala de Verano resolvió únicamente 1 recurso de apelación promovido en contra de una decisión de la Corte de Apelaciones de Antofagasta dictada en relación a un recurso de protección.

### **c. Tipo de término**

Respecto al tipo de decisiones emanadas de la Corte Suprema en los respectivos recursos, es posible colegir que:

- i. En aquel caso en que se conoció de un recurso de casación en el fondo, este fue rechazado;
- ii. De las 10 apelaciones a sentencias de Cortes de Apelaciones recaídas sobre recursos de protección, el 70% fueron acogidos (7) y el 30% rechazados (3);
- iii. En conocimiento de los 9 recursos de unificación de jurisprudencia laboral, la Corte Suprema declaró sentencia acogiendo dichos recursos en el 56% de los casos (5), mientras que el 46% fueron rechazados (4).

### **d. Tribunal de origen**

Con relación al tribunal de origen cuya sentencia fue impugnada por el recurso conocido ante la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago encabeza el recuento, con 10 sentencias; le siguen las Cortes de Puerto Montt, Temuco y Valparaíso, con 2 sentencias cada una y, finalmente, las Cortes de Apelaciones de Antofagasta, Punta Arenas, Iquique y Chillán, con 1 decisión objetada cada una.

### **e. Participantes en las decisiones**

En otro orden de análisis, referente a la participación de los Ministros y abogados integrantes en las decisiones examinadas, la primera evidencia es la gran dispersión de intervinientes, toda vez que 33 Ministros o abogados integrantes conocieron y resolvieron los asuntos en estudio, lo que se explica –entre otros– por la variedad de salas involucradas. El detalle de dicha participación es el siguiente:

**Tabla 1. Ministros Corte Suprema participantes en las decisiones**

Ministro	Participaciones
Gloria Ana Chevesich R.	10
María Eugenia Sandoval G.	9
Sergio Muñoz G.	7
Ricardo Blanco H.	7
Rosa Egnem S.	6
Manuel Valderrama R.	4
Andrea Muñoz S.	4
Carlos Aránguiz Z.	3
Pedro Pierry A.	3
Héctor Carreño S.	3
Carlos Cerda F.	2
Patricio Valdés A.	2
Lamberto Cisternas R	1
Jorge Dahm O.	1
Guillermo Silva G.	1
Adalis Oyarzún Miranda	1
Sonia Araneda Briones	1
Gabriela Pérez P.	1
Arturo Prado P.	1

**Tabla 2. Ministros suplentes Corte Suprema participantes en las decisiones**

Ministro Suplente	Participaciones
Alfredo Pfeiffer R.	2
Juan Escobar Z.	2
Julio Miranda L.	1

**Tabla 3. Ministros suplentes Corte Suprema participantes en las decisiones**

Abogado Integrante	Participaciones
Leonor Etcheberry C.	7
Jorge Lagos G.	6
Carlos Pizarro W.	3
Arturo Prado P.	3
Rodrigo Correa G.	2
Jaime Rodríguez E.,	2
Ricardo Peralta V.	1
Alfredo Prieto B.	1
Luis Bates Hidalgo	1
Guillermo Ruiz Pulido.	1
Jaime Rodríguez E.	1

#### **f. Detalle de votación**

Finalmente, en lo que concierne a la forma de concurrir a la sentencia, se advierte un elevado porcentaje de decisiones unánimes (70% de los casos -14 de las 20 sentencias-), presentándose 6 sentencias resueltas con al menos un voto en contra, representando el 30%. De esos disensos, la Ministra Sra. Egnem fue quien presentó el mayor número de votos en contra (2), mientras que las Ministras Sras. Pérez y Sandoval, los Ministros Sres. Aránguiz y Cerda, el Ministro (s) Sr. Pfeiffer y el Abogado integrante Sr. Correa realizaron un voto en contra.

## C. Análisis de hallazgos jurisprudenciales

A continuación, se señalarán las principales tendencias identificadas en el análisis jurisprudencial desarrollado en esta Colección sobre Derechos Humanos y Empresas, separándose temáticamente para mayor entendimiento.

### a. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos

De acuerdo a los **Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos**, “[L]as empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”<sup>3</sup>. Esta obligación alcanza a todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura, y demanda la protección de los derechos humanos reconocidos tanto por el derecho doméstico como por el derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, se exige a las empresas evitar que sus propias actividades generen consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hacer frente a esas consecuencias cuando estas se produzcan. Asimismo, la obligación implica la prevención o mitigación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos, además de la adopción de un compromiso político de asumir tal obligación, generando procesos de diligencia debida para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos. Finalmente, los Principios Rectores demandan la adopción de procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar las empresas<sup>4</sup>.

Para efectos de identificar tendencias jurisprudenciales de la Corte Suprema relacionadas con la obligación de respetar los derechos humanos por parte de las empresas, se han analizado sentencias vinculadas con vulneraciones de empresas a derechos civiles y

3 AG ONU, “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” (Nueva York, 21 de marzo de 2011), Doc ONU A/HRC/17/31, p. 15.

4 *Ibíd.*

políticos. A partir de dicho análisis, se han identificado tendencias en materia de respeto a los **derechos a la libertad de expresión, la honra y la imagen** que resultan de particular interés, ya que han dado espacio en los últimos años al desarrollo, por parte de la jurisprudencia, del denominado **‘derecho al olvido’**.

### **i. Obligación de las empresas de respetar los derechos a la honra, la imagen y la vida privada de las personas.**

Al resolver sobre Recursos de Protección<sup>5</sup> intentados contra empresas por vulneraciones a la garantía fundamental del artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República<sup>6</sup>, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha resuelto que ello procede tanto por la publicación de contenidos que menoscaban la reputación, realizada sea en medios de comunicación, sea en avisos que importan la perturbación del derecho a la honra, imagen, el nombre y la reputación del recurrente<sup>7</sup>, como por omisiones constituidas, entre otros, por la falta de respuesta ante solicitudes de eliminar de los motores de búsqueda de internet una publicación ya efectuada, cuando esta reúne los requisitos desarrollados previamente<sup>8</sup>.

Es relevante destacar, en este punto, que la Tercera Sala ha considerado procedente la protección del **derecho a la propia imagen** a través de aquella acción constitucional, ya que si bien *“el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar; empero, tanto la doctrina,*

5 Véase el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.*

6 Véase el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile: *“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;”.*

7 CORTE SUPREMA, Rol N° 33.280-2016 (sentencia de 3 octubre 2017), considerando 13°.

8 CORTE SUPREMA, Rol N° 22.243-2015 (sentencia de 22 octubre 2015), considerando 1°.

como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 N° 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar (Corte Suprema, Rol 9970-2015)<sup>9</sup>. En este contexto, el derecho a la propia imagen ha sido entendido por la Corte Suprema como “[R]eferido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo” (Corte Suprema Rol N° 2506-2009)<sup>10</sup>.

## ii. Las colisiones entre los derechos a la honra, la imagen y la vida privada de las personas y el ejercicio de la libertad de expresión por parte de las empresas.

Las afectaciones a los derechos a la honra, a la imagen y a la vida privada señaladas en el numeral anterior, pueden generarse en el ejercicio del derecho a informar y de la libertad de expresión de ciertas empresas, especialmente de aquellas cuyo giro sea el de comunicación. En aquel escenario se configuraría una **colisión entre garantías constitucionales**, respecto de lo que la Tercera Sala de la Corte Suprema, en sentencia de octubre del año 2015, ha señalado que: “[C]ada uno tiene una esfera de acción propia que puede llegar a superponerse durante un tiempo, en el que es necesaria y útil la información pública frente al derecho personal que pueda invocarse, pero que decae con la extensión de dicho transcurso de tiempo; y en cambio deviene en atrabiliaria e inútil tanto para el derecho del individuo afectado para reintegrarse a plenitud a la sociedad, como para esta última de conseguir la pacificación que le interesa primordialmente y que una noticia caduca no facilita”<sup>11</sup>.

De esta forma, los derechos en colisión no tendrían un carácter absoluto y se encontrarían, en consecuencia, sujetos a límites, tales como el **‘interés público’** en que la ciudadanía conozca de una determinada información<sup>12</sup>.

Para enmarcar los alcances de dicho concepto, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha citado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>13</sup>, que ha sostenido, en sentencia de 29 de

9 CORTE SUPREMA, Rol N° 33.280-2016 (sentencia de 3 octubre 2017), considerando 5°.

10 Ibid., considerando 3°.

11 CORTE SUPREMA, Rol N° 22.243-2015 (sentencia de 22 octubre 2015), considerando 5°.

12 CORTE SUPREMA, Rol N° 21.499-2014 (sentencia de 8 octubre 2014, considerando 4°.

13 Ibid., considerando 5°.

noviembre de 2011 dictada en el caso “*Fontevicchia y D’ Amico vs. Argentina*”, que “en cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes”.

Elaborando lo anterior, la misma Sala de la Corte Suprema ha señalado que las distintas instancias jurisdiccionales han sostenido “que el criterio que justifica la intervención regulativa en el ejercicio de los derechos en general y en la vida privada, en particular, es el i. p., entendido éste como una ‘necesidad social imperiosa’, ‘como aquello que afecta el bien común’ o como ciertos ‘asuntos en los que por razón de su objeto resultan de interés colectivo o general’ conocer o difundir. Así se ha pronunciado el Tribunal Europeo, el Tribunal de las Comunidades Europeas (particularmente en derechos económicos) y la Corte Interamericana”.<sup>14</sup> Finalmente, la Corte Suprema ha definido el concepto de interés público citando doctrina, como el académico Humberto Nogueira, que “ha dicho que “la relevancia pública de la información es la única causa de legitimación para afectar el derecho a la privacidad” y tal información “es aquella que se refiere a asuntos de relevancia pública, a hechos o acontecimientos que afectan a las instituciones y funciones públicas como asimismo, hechos o acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos, además de las conductas constitutivas de delito, las restricciones autorizadas por ley o por los tribunales de justicia competentes”.(Subrayado incorporado). (Nogueira Alcalá, Humberto. “Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, v.17, 2004, pp. 155-156)<sup>15</sup>.

Resolviendo colisiones entre estos derechos, en contexto de infracciones a la ley penal, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha concluido que tratándose de “un ilícito que resulta “de interés colectivo o general conocer o difundir” y respecto del cual, es relevante el “resguardo de derechos de terceros”, es claro que existe un interés público en que la información sea conocida, razón por la cual, la libertad de información prevalece sobre el derecho a la honra ya la privacidad que invoca el recurrente.(Op. Cit.). Así lo ha decidido esta Corte, en que tratándose de información sobre delitos, en los cuales el interés público lo ha asimilado a la relevancia pública, prevalece la libertad de información sobre los derechos antes indicados<sup>16</sup>.

14 CORTE SUPREMA, Rol N° 11.746-2017 (sentencia de 9 agosto 2017), considerando 6°.

15 Ibid.

16 Ibid., considerando 7°.

Sin embargo, ello no es absoluto ya que la libertad de expresión “debería ceder actualmente en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquido y de su derecho a mantener una vida privada que la posibilite, como asimismo el derecho a la honra y privacidad de su familia (...) Todavía, no se divisa el beneficio actual para la libertad de expresión de mantener un registro digital detectable por cualquier motor de búsqueda informático, de una noticia que de todos modos puede ser consultada por métodos análogos mediante el ejercicio investigativo profesional de quien esté interesado en ello. De lo que se trata no es que la noticia deje de existir, sino de no brindar accesos automáticos y facilitadores que hagan más difícil o imposible la recuperación y reinserción social del individuo y de su familia, caso este último que no debería afectarse jamás”<sup>17</sup>.

### iii. El derecho al olvido

El desarrollo jurisprudencial generado a partir de las colisiones que pudieran provocarse en el ejercicio de los derechos anteriormente señalados, se ha visto impactado por la incorporación de las nuevas tecnologías utilizadas por las empresas durante los últimos años. Esto ha traído nuevos elementos que han sido fundamentales para configurar el que se ha denominado como ‘**derecho al olvido**’, que se “refiere sustancialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible”<sup>18</sup>. De acuerdo a la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema, el “contenido esencial de ese derecho (...) no es otro que evitar la diseminación de información personal pasada que, habiendo dejado de cumplir su finalidad, es capaz de producir un daño en la persona”<sup>19</sup>.

A pesar de reconocer que no existe en nuestro ordenamiento jurídico nacional una solución legislativa expresa sobre este tema, la Tercera Sala ha señalado que “no cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico protege el honor y vida privada de las personas en cuanto tales, incluso antes y después de su constitución jurídica; y que sistemáticamente ha venido recogiendo la tendencia mundial de reconocer el derecho al olvido respecto de conductas reprochables de las personas -sean éstas penales, civiles o comerciales- después de un lapso de un tiempo, como una forma de reintegrarlas al quehacer social”<sup>20</sup>.

17 CORTE SUPREMA, Rol N° 22.243-2015 (sentencia de 22 octubre 2015), considerando 5°.

18 CORTE SUPREMA, Rol N° 22.243-2015, considerando 3°.

19 *Ibíd.*, considerando 4°.

20 *Ibíd.*

Precisamente, el **factor tiempo** se ha usado como el criterio decisivo: “[S]i la información se considera de interés periodístico (debido a la actualidad de su ocurrencia), el derecho a la información prevalece; si no, el derecho al olvido prevalece sobre el derecho a la información (todavía se puede acceder a la sentencia, pero ya no se incluyen los nombres de los implicados)”<sup>21</sup>. La propia Tercera Sala ha desarrollado criterios para definir la cantidad de tiempo necesario para que sea procedente el ejercicio del derecho al olvido. Sobre el particular ha señalado que “[E]l lapso de más de diez años transcurridos desde la fecha de la noticia -período suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves- resulta más que suficiente para resolver provisoriamente y en cautela de las garantías constitucionales antes mencionadas, que debe procurarse el “olvido” informático de los registros de dicha noticia”<sup>22</sup>.

En relación con lo anterior, la Ministra doña María Eugenia Sandoval, en voto en contra en sentencia de octubre del 2015, cita doctrina que menciona al ‘interés histórico’ y el ‘interés público’ como excepciones que se deben tener en cuenta para resolver el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la información, configurándose como limitaciones al primero. En este sentido, la Ministra señala que “[S]e pueden admitir dos excepciones. Esto significa que el derecho a la información anulará el derecho al olvido a pesar del tiempo transcurrido:

- para los hechos relacionados con la historia o cuando se trate de un tema de interés histórico y.
- para los hechos vinculados al ejercicio de la actividad pública por parte de una figura pública.

*El interés histórico y el interés público también se deben tener en cuenta para resolver el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la información”. (Terwangne, Cécile: “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, en Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC IDP Número 13 (Febrero 2012), pp. 53-66)*<sup>23</sup>.

---

21 Ibid.

22 Ibid., considerando 5º.

23 Ibid.

## **b. El impacto de las empresas sobre los derechos económicos, sociales y culturales.**

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos señalan que “[L]a responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos –(sic) que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”<sup>24</sup>. En consecuencia, “[T]oda vez que las actividades de las empresas pueden tener un impacto sobre prácticamente todo el espectro de derechos humanos internacionalmente reconocidos, su responsabilidad de respetar se aplica a todos esos derechos”<sup>25</sup>, incluyendo aquellos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

De esta forma, la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos alcanza los denominados derechos económicos, sociales y culturales. Precisamente, sobre la judicialización de estos se ha realizado un análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema, siendo los **derechos laborales** los que han presentado mayor desarrollo en la jurisprudencia nacional, entre otros, debido a la reforma a la justicia del trabajo que ha introducido al recurso de unificación de jurisprudencia laboral. Este ha permitido a la Cuarta Sala de la Corte Suprema desarrollar variadas tendencias jurisprudenciales, siendo de particular interés para esta Colección aquellas que dicen relación con la acción de tutela laboral, que precisamente busca proteger los derechos fundamentales de los trabajadores en el espacio laboral, es decir, al interior de las empresas.

A continuación, se presentarán los principales hallazgos que surgen desde el análisis realizado.

24 AG ONU, “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, op. cit.

25 Ibíd.

## i. El recurso de unificación de jurisprudencia y el procedimiento de tutela laboral

Para alcanzar los hallazgos que se presentarán a continuación, se han analizado recursos de unificación de jurisprudencia laboral interpuestos ante la Cuarta Sala de la Corte Suprema, deducidos frente a decisiones alcanzadas por Cortes de Apelaciones respecto de acciones de tutela laboral. En consecuencia, esta sección se iniciará recordando lo que entiende la ley y la jurisprudencia respecto de estas instituciones jurídicas.

A partir de lo señalado, la Cuarta Sala ha entendido que el **recurso de unificación de jurisprudencia** procede *“cuando, respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sustentadas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento”*<sup>26</sup>.

Por su parte, el **procedimiento de tutela laboral** está regulado en los artículos 485<sup>27</sup> y siguientes del Código del Trabajo y *“procede: a) respecto de las cuestiones suscitadas por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los*

26 CORTE SUPREMA, Rol N° 11.200-2015 (sentencia de 6 junio 2016), considerando 1°.

27 Véase el artículo 485 del Código del Trabajo: *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”.

trabajadores -que la misma norma enumera-; b) tratándose de los actos discriminatorios que refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, con exclusión de las ofertas de trabajo; y c) en los casos de situaciones de represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales - indemnidad laboral<sup>28</sup>. Los derechos humanos protegidos a través de este mecanismo “resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales<sup>29</sup>”.

Respecto del ejercicio de esta acción, la Cuarta Sala ha señalado que “[S]on los principios de eficacia, eficiencia y efectividad los que deben cobrar vigencia en toda acción que tiene por objeto resguardar y amparar los derechos fundamentales de los trabajadores, corrigiendo las actuaciones que los afecten o disponiendo las medidas de reparación pertinentes, entre ellas, las indemnizatorias. Es por lo mismo que el ejercicio de la acción ante la judicatura pretende que, ante una causa determinada, como puede ser la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, se obtenga un efecto concreto que ponga término o repare tal proceder, que, según se ha dicho, se debe efectuar de una manera verdadera y real, no en términos declarativos o quiméricos, puesto que se busca que el ejercicio de la facultad jurisdiccional de los tribunales se emplee y actúe en pro de la obtención y logro del amparo que ha considerado el legislador, en el evento que concurran los presupuestos antes indicados<sup>30</sup>”.

La tutela de derechos fundamentales en el trabajo incorpora una serie de normas especiales que caracterizan un procedimiento particular, entre ellas, aquella contenida en el artículo 493 del Código del ramo<sup>31</sup>, sobre la cual la Cuarta Sala de la Corte Suprema ha señalado que “no altera la carga de la prueba, sino que establece un estándar menor de comprobación, en el cual bastará justificar “indicios suficientes”, es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero y corresponderá al demandado justificar el despido. Asimismo, tampoco se modifica el

28 CORTE SUPREMA, Rol N° 1.806-2015 (sentencia de 8 marzo 2016), considerando 3°.

29 CORTE SUPREMA, Rol N° 11.200-2015 (sentencia de 6 junio 2016), considerando 9°.

30 *Ibid.*, considerando 8°.

31 Véase el artículo 493 del Código del Trabajo: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”.

sistema de valoración de la prueba, conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, puesto que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrán de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere ineludible para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas<sup>32</sup>.

Esta ‘**prueba indiciaria**’ se aplica también a lo que la doctrina laboral denomina “*garantía de la indemnidad*, y que, el texto del ramo, define como las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, puesto que si bien no se encuentra prevista expresamente por el texto constitucional, igualmente emana de un derecho fundamental, cual es la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y reconocida explícitamente en el artículo 5 del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre terminación del contrato de trabajo, y que refuerza lo que ordena el artículo 2 del Código del Trabajo, cuando señala que “corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regula la prestación de los servicios”, por lo que su vulneración constituye, también, una forma o modalidad de quebrantar los derechos fundamentales, ergo, le es aplicable el procedimiento contemplado en el artículo 493 del mismo Código, relativo a la prueba indiciaria<sup>33</sup>.

32 CORTE SUPREMA, Rol N° 1.806-2015 (sentencia de 8 marzo 2016), considerando 5°.

33 Ibid., considerando 4°.

## ii. Alcance del procedimiento de tutela laboral

Respecto del alcance del procedimiento de tutela laboral, cabe mencionar una serie de precisiones que ha realizado la Cuarta Sala de la Corte Suprema a través de su jurisprudencia. En primer lugar, cabe señalar que el **artículo 489 consagra la acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales ocurridos ‘con ocasión del despido’**.

En un primer momento, la Cuarta Sala interpretó dicha disposición **restrictivamente** como la regulación exclusiva de *“aquella situación en que el empleador toma la decisión de desvincular al trabajador, con vulneración de los derechos fundamentales protegidos. Resultando claro el sentido de la disposición en análisis, no corresponde desentender su tenor literal, en cuanto preceptúa nítidamente que la procedencia de esta acción de tutela, ha sido regulada para el evento específico en que la vulneración de garantías constitucionales se produzca con ocasión del despido de un trabajador o, en otras palabras, cuando es el empleador el que proceda a despedir al trabajador en las condiciones anotadas”*<sup>34</sup>.

De esta forma, *“en la medida que el artículo 489 del Código del Trabajo regula una situación especial y particular de vulneración de derechos, que opera con ocasión del despido que lleva a cabo el empleador y que considera una indemnización sancionatoria, tal texto debe ser objeto de interpretación restrictiva, esto es, que se ajuste a la especificidad de la norma descartando su aplicación a situaciones no previstas en ella, como ocurriría con la consideración del autodespido que se funda en vulneración de derechos fundamentales”*<sup>35</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Cuarta Sala ha tenido un cambio en materia de aplicación del procedimiento de tutela laboral al **autodespido**, entendido como *“el término de la relación laboral, cuando es el trabajador quien, por decisión unilateral y en resguardo de sus derechos, pone término al contrato de trabajo utilizando la figura del autodespido prevista en el artículo 171 del Código del ramo”*<sup>36</sup>. En particular, la Sala ha señalado que *“no existe razón para excluir el denominado “autodespido” o “despido indirecto” de la situación que regula el artículo 489 del estatuto laboral, disposición legal que precisamente se erige para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerados con ocasión del término de la relación laboral; finalidad que no se cumpliría si sólo se estima aplicable al caso del dependiente que es despedido*

34 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.202-2012 (sentencia de 18 enero 2013), considerando 4°.

35 *Ibid.*, considerando 8°.

36 CORTE SUPREMA, Rol N° 11.200-2015 (sentencia de 6 junio 2016), considerando 2°.

*por decisión unilateral del empleador, de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. En este contexto, si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador - y no sólo las obligaciones que emanan del contrato-, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales<sup>37</sup>.*

Además, la aplicación de los principios que “informan el Derecho Laboral, en especial los de igualdad y no discriminación, como del denominado de “protección”, una de cuyas manifestaciones concreta es la “regla indubio pro operario”, imponen tan que, en el quehacer judicial, enfrentado el juez a varias interpretaciones posibles debe optar por la que sea más favorable al trabajador<sup>38</sup>. En definitiva, “la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales es compatible con la institución denominada “despido indirecto” y, a resultas de lo cual, consideran que es procedente ejercerla dentro del marco normativo que consagra el artículo 489 del Código del Trabajo; por lo demás, esta ha sido la línea jurisprudencial que ha sido adoptada por esta Corte, tal como antes fue resuelto en los autos Rol N° 11.200-15<sup>39</sup>.”

En segundo lugar, se ha discutido respecto del **alcance del procedimiento de tutela laboral para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo**. En particular, se ha debatido respecto de si es procedente extender tal protección a la figura contemplada en la garantía constitucional del artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República<sup>40</sup>, que establece, por cierto, una prohibición más amplia a los actos de discriminación arbitraria<sup>41</sup>.

37 CORTE SUPREMA, Rol N° 18.465-2016 (sentencia de 5 septiembre 2016), considerando 9°.

38 Ibid., considerando 8°.

39 Ibid., considerando 10°.

40 Véase el artículo 19 N° 16° de la Constitución Política de la República: “La Constitución asegura a todas las personas: (...) 16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. (...).”.

41 CORTE SUPREMA, Rol N° 23.808-2014 (sentencia de 5 agosto 2015), considerando 5°.

Para la Cuarta Sala, *“la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo-, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2º inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N° 111 de 1958”*<sup>42</sup>. Justificando dicha decisión, la Cuarta Sala ha señalado que una interpretación contraria significaría que *“esta Corte estaría autorizando que se consagre una distinción cuya justificación y razonabilidad es del todo cuestionable, al otorgar protección mediante este procedimiento a quienes sufran discriminaciones fundadas en “motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.”, y negándola a quienes sean víctimas de discriminaciones motivadas por otras razones, distintas de la sola “capacidad o idoneidad personal”, aun cuando aquellas puedan ser tan o más ilegítimas como las mencionadas. Resultando del todo evidente que el catálogo contemplado en el artículo 2º del Código del Trabajo no puede en caso alguno tener pretensiones de exhaustividad, no sólo por resultar más acotado que la protección otorgada por la norma constitucional, sino porque también ha sido superado por normas posteriores que han ampliado dicho catálogo de conductas o criterios sospechosos”*<sup>43</sup>.

### **c. El desarrollo de estándares en materia de debida diligencia y de mecanismos adecuados de reparación.**

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos señalan que *“[L]os Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.”*<sup>44</sup>. En ello, deberá entregarse especial preocupación a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, ya que muchos de los obstáculos que

42 Ibid., considerando 10º.

43 Ibid., considerando 8º.

44 AG ONU, *“Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, op. cit., p. 26.*

deben enfrentar “vienen dados o se ven agravados por las frecuentes desigualdades entre las partes de las causas de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular por lo que respecta a los recursos financieros, el acceso a la información y las competencias profesionales. Además, ya sea por discriminación activa o como consecuencia involuntaria de la estructura y funcionamiento de los mecanismos judiciales, las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestas a un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación enfrentan a menudo obstáculos culturales, sociales, físicos y financieros adicionales para acceder a estos mecanismos, utilizarlos y aprovecharlos. Debe prestarse especial atención a los derechos y las necesidades específicos de estos grupos o poblaciones en cada etapa del proceso de reparación: acceso, procedimientos y resolución”<sup>45</sup>.

En consideración a dicho marco es que el análisis jurisprudencial que se presenta a continuación se concentrará en las tendencias jurisprudenciales identificadas en materia de vulneraciones a los derechos humanos que han sufrido personas pertenecientes a grupos vulnerables por el actuar de empresas. En esta oportunidad, se presentarán los hallazgos que surgen desde aquellos casos en que se alega discriminación en contra de personas con discapacidad, con el objetivo de identificar estándares que debiesen considerar las empresas para llevar a cabo sus procesos de debida diligencia y reparación en relación a los derechos de este grupo de la población.

## **i. Los derechos de las personas con discapacidad**

La Corte Suprema ha conocido de casos en que se alega **discriminación arbitraria en contra de personas con discapacidad por parte de empresas**, ya sea mediante apelaciones a Recursos de Protección presentados ante Cortes de Apelaciones o a través de Recursos de Casación presentados en el contexto de causas por la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.

En virtud del artículo 2 de dicha ley es que la Cuarta Sala de la Corte Suprema ha entendido que “no toda distinción es arbitraria, sino sólo aquellas que carezcan de justificación razonable y que, asimismo, prive, perturbe o amenace el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que establece la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos

---

45 Ibid., p. 27.

*Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*<sup>46</sup>. Luego, la misma Sala agrega que “[L]a disposición que se analiza establece una serie de categorías preferentes para considerar que, por su concurrencia, se comete un acto de discriminación proscrito si se invoca como elemento diferenciador, incluyéndose en este apartado, en cuanto interesa al presente recurso, a la discapacidad, que, en ningún caso, podrá invocarse para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. No obstante lo anterior, se consideran razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que se encuentran justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”<sup>47</sup>. Respecto de lo último, quedará en manos del juez la ponderación de los distintos derechos constitucionales que pudieran estar en conflicto en cada caso concreto<sup>48</sup>.

Por la situación de vulnerabilidad y discriminación en que se pueden encontrar algunas personas con discapacidad, es que la Cuarta Sala ha resuelto que las normas que regulan los derechos de las personas con discapacidad deben ser **interpretadas** “en el sentido que más les favorezcan y no en uno que restrinja el goce de las garantías que les permitan el mejor disfrute de sus derechos”<sup>49</sup>, de manera que las empresas no podrán someter a una persona “a un trato injustificado por la sola condición de su discapacidad, sin fundarse en la concurrencia de alguna de las garantías constitucionales que excluyan su antijuridicidad, siendo, por cierto, improcedente que recurra a la normativa que la obliga a ser receptiva con los discapacitados, esto es, la Ley N°20.422, pues una misma regla no puede servir de base para estimar concurrente un acto discriminatorio como uno de exclusión”<sup>50</sup>.

Finalmente, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha desarrollado estándares en materia de derechos de personas con discapacidad a partir de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas y la Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, con lo que entrega luces de que ambas normativas son aplicables a las empresas, es decir, las empresas deben respetar no solo las normas de derecho doméstico, sino que también aquellas de derecho internacional de los derechos humanos<sup>51</sup>.

---

46 CORTE SUPREMA, Rol N° 16.940-2016 (sentencia de 6 julio 2016), considerando 5°.

47 *Ibid.*, considerando 5°.

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*, considerando 7°.

50 *Ibid.*

51 CORTE SUPREMA, Rol N° 36.694-2017 (sentencia de 6 noviembre 2017), considerando 4°.

En particular, respecto del derecho a la educación y los mecanismos de selección, la Tercera Sala señala que, a partir de la Convención y la Ley N° 20.422, *“todo prestador de servicios educacionales, sea público o privado, tiene la obligación de adecuar su procedimiento de selección para asegurar igual trato a personas con discapacidad”*<sup>52</sup>. En este sentido, sólo exigiendo similar estándar a instituciones públicas como privadas se puede garantizar el *“el derecho a la igualdad que la Carta Fundamental le asegura a todas las personas en el numeral 2º de su artículo 19, derecho cuya optimización constituye el objetivo primordial de las normas infringidas, al ordenar un trato diferenciado entre sujetos que se encuentran en condiciones dispares, promoviendo, así, la ecuaníme participación en la admisión al sistema educacional respecto de todos los postulantes, más allá de sus circunstancias físicas”*<sup>53</sup>.

---

52 *Ibíd.*, considerando 5º.

53 *Ibíd.*, considerando 6º.

## VI. CONCLUSIONES

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos han incorporado nuevos estándares en materia de protección, respeto y realización de los derechos humanos frente al actuar de las empresas. Sin duda que aún es un tema incipiente para varios actores, pero ya han existido avances concretos que merecen reconocimiento, entre ellos, el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile lanzado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el mes de agosto del presente año.

En dicho contexto es que se ha elaborado esta Colección Jurídica sobre Derechos Humanos y Empresas, de la cual se puede concluir que los Principios Rectores de las Naciones Unidas no han permeado aún, directamente, la jurisprudencia de la Corte Suprema. Sin embargo, existen hallazgos interesantes respecto de la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos y los estándares que deben seguir para cumplir con ello.

Así, a lo largo de esta Colección se ha intentado abarcar distintos derechos y titulares de estos, de lo que ha resultado análisis en materia de obligaciones de las empresas de respetar los derechos a la honra, la imagen y la vida privada de las personas; las colisiones que pueden generarse con estos derechos al momento de ejercer la libertad de expresión y el desarrollo del derecho al olvido como consecuencia de ello; el contenido y alcance del procedimiento de tutela laboral como mecanismo para proteger los derechos humanos de los trabajadores en los diversos lugares de trabajo; y los derechos de las personas con discapacidad ante el actuar de las empresas.

Las tendencias y hallazgos jurisprudenciales en materia de derechos humanos y empresas no se agotan en esta Colección. Por el contrario, en ésta se han priorizado temas específicos para precisamente motivar el debate en la materia.

REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS

# CAPÍTULO II

# IDENTIDAD CULTURAL

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Con fecha 2 de enero de 2017, se dio inicio a la Colección denominada **“Identidad cultural”**, investigación jurídica que se desarrolló en conjunto con el **Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel**, académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Temuco, en el contexto del proyecto Fondecyt Iniciación denominado “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas en Chile, debates y problemas a la luz de la jurisprudencia conforme al Convenio N° 169 de la OIT”.

### A. Aspectos metodológicos

<b>Tipo de investigación</b>	Documental: Depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en diversas fuentes del derecho susceptibles de ser procesadas, analizadas e interpretadas <sup>1</sup> .
<b>Nivel de investigación</b>	Estudio descriptivo: Tiene como objeto central, exponer las características del tratamiento del derecho fundamental a la identidad cultural en Chile <sup>2</sup> , con especial foco en el comportamiento jurisprudencial de los tribunales superiores de justicia.
<b>Variables controladas</b>	<p>La investigación controlará una mezcla de las siguientes variables:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dogmática jurídica: Concepción del problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal<sup>3</sup>.</li> <li>2. Investigación jurídica empírica: Pone el acento en la eficiencia de la norma ante el hecho, problema o persona regulados, y busca determinar si se cumple o no con las finalidades sociales de duración que el legislador pretendió asegurar a la institución o norma jurídica al momento de su dictación<sup>4</sup>.</li> </ol>

1 ÁLVAREZ, GABRIEL. Curso de investigación jurídica, Santiago de Chile, Legal Publishing, 3ª edición, 2009, p. 273.

2 Ibid., p. 273.

3 Ibid., p. 273.

4 Ibid., p. 274.

<p><b>Tipo de análisis</b></p>	<p>El estudio incorporará secciones de análisis:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cualitativo: Identificación de las decisiones de los tribunales de justicia relativas al derecho fundamental a la identidad cultural, y a través del razonamiento deductivo, se extraerán los principales resultados emanados de las decisiones jurisprudenciales.</li> <li>2. Cuantitativo: Investigación estadística de los siguientes factores provenientes de la jurisprudencia disponible:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Corte Suprema:                 <ol style="list-style-type: none"> <li>i. Rol</li> <li>ii. Sala</li> <li>iii. Integración de la sala</li> <li>iv. Recurso o acción</li> <li>v. Recurrente(s)</li> <li>vi. Sexo y/o nacionalidad</li> <li>vii. Año de ingreso</li> <li>viii. Fecha de ingreso</li> <li>ix. Año de la decisión</li> <li>x. Fecha de la decisión</li> <li>xi. Duración de la causa</li> <li>xii. Contenido de la decisión</li> <li>xiii. Votación</li> <li>xiv. Voto disidente</li> <li>xv. Autor de la disidencia</li> <li>xvi. Prevención</li> <li>xvii. Autor de la prevención</li> <li>xviii. Redactor(a)</li> </ol> </li> </ol> </li> </ol> <p>Cortes de Apelaciones: Contenido de la decisión</p>
<p><b>Herramientas de investigación</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Fichaje de jurisprudencia</li> <li>2. Tablas estadísticas confeccionadas a partir de la jurisprudencia</li> </ol>
<p><b>Fuentes</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Doctrina</li> <li>2. Legislación</li> <li>3. Jurisprudencia internacional</li> </ol>

## B. Aspectos sustantivos

<b>Objetivo general</b>	Identificar el tratamiento del derecho fundamental a la identidad cultural en la jurisprudencia chilena.
<b>Objetivos específicos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Identificar el universo de sentencias de los tribunales superiores de justicia que tratan sobre la materia</li> <li>2. Efectuar un análisis de las tendencias jurisprudenciales habidas en el período estudiado</li> <li>3. Conocer el comportamiento del sistema recursivo en la materia</li> <li>4. Identificar las principales opiniones doctrinarias sobre la identidad cultural</li> <li>5. Detectar los estándares normativos internacionales disponibles</li> <li>6. Evaluar la aplicación del uso del control de convencionalidad por parte de los tribunales superiores de justicia de Chile</li> </ol>
<b>Alcance</b>	Sentencias dictadas entre el 01 de enero de 2009 y el 31 de julio de 2017

## II. LEGISLACIÓN ASOCIADA

La legislación asociada a esta colección se compone de:

- Decreto N° 236 de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la organización internacional del trabajo;
- Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena;
- Ley N° 17.729, que establece normas sobre indígenas y tierras de indígenas, transforma la Dirección de Asuntos Indígenas en Instituto de Desarrollo Indígena, establece disposiciones judiciales, administrativas y de desarrollo educacional en la materia y modifica o deroga los textos legales que señala;
- Decreto Ley N° 2.568 de 1979, del Ministerio de Agricultura, que modifica la Ley N° 17.729, sobre protección de indígenas, y radica funciones del Instituto de Desarrollo Indígena en el Instituto de Desarrollo Agropecuario; y la
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

### III. BIBLIOGRAFÍA DISPONIBLE

#### A. Libros

- AYLWIN, JOSÉ, MEZA-LOPEHANDÍA G, MATÍAS, YAÑEZ, NANCY, *Los Pueblos indígenas y el derecho*. LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2003.
- BRICKLE, PATRICIO, Y NORAMBUENA, MIGUEL, *Devenir, patrimonio e identidad nacional: breve ensayo sobre lo propio*, Ediciones Metales Pesados, Santiago de Chile, 2011.
- CASTRO LUCIC, MILKA, *Los Desafíos de la Interculturalidad: Identidad, Política y Derecho*. LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2004.
- LARRAÍN, JORGE, *¿América Latina moderna?: globalización e identidad*. LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2011. 2da edición.
- VERA, FRANCISCA, SOTO, MARCELA, YAÑEZ, NANCY, *Nosotros los chilenos: Pueblos indígenas olvidados y extintos*. LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2005.

#### B. Capítulos de Libros

- CHARTERS, CLAIRE Y STAVENHAGEN, RODOLFO, "La declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas: cómo se hizo realidad y qué nos anuncia". En: Charters, Claire y Stavenhagen, Rodolfo, *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos Indígenas*, IWGIA, Copenhague, 2009, pp. 10-15.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "La cuestión indígena: ¿hacia territorios como base cultural o identidad sin territorios?", En: *Actas del Tercer Congreso Chileno de Antropología*, Temuco, Noviembre 1998, Colegio de Antropólogos, Santiago, pp. 1134-1140.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "Fortalecimiento de la identidad indígena: una paradoja del racismo en Chile" En: Zambrano, Carlos Vladimir, *Etnopolíticas y racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*, 1ªed., Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 29-45.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "La comunidad indígena: nutrimento de identidad". En: Di Castro, Elizabetta y Lucotti, Claudia (coords.), *Construcción de Identidades*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2012, pp. 283-292.

### C. Artículos de Revistas

- CASTRO LUCIC, MILKA, "Identidades indígenas, diálogos interculturales. Desafíos de nuestra época", *Revista del CESLA*, N° 4, pp. 7-25.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "Derecho Indígena y Pluralismo en América Latina". *Revista América Indígena* Vol. LVIII, N° 1-2, 1998. Instituto Indigenista, México, pp. 7-16.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "El derecho de los pueblos indígenas en un estado que avanza hacia la modernización: el caso chileno". Versión modificada. *Revista América Indígena*, Vol. LVIII, N° 1-2, 1998. Instituto Indigenista, México. pp. 51-77.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "El derecho de los pueblos indígenas en un Estado que avanza hacia la modernización", *Boletín El correo de Juristas solidaridad*, Marzo, p. 6.
- CASTRO LUCIC, MILKA, "Desafíos de las políticas interculturales en Chile: derechos indígenas y desarrollo económico". *Revista venezolana de sociología y antropología*, N° 38, Septiembre-Diciembre 2003., pp. 520-538.

### D. Tesis

- PEYSER ALCIATURI, ALEXIA, *Desarrollo, cultura e identidad: el caso del mapuche urbano en Chile*. Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor en Ciencias Sociales (Población, Desarrollo y Medio Ambiente). Universidad Católica de Lovaina, Departamento de Ciencias Sociales, Lovaina, 2003.
- MUÑOZ CÁRCAMO, ANDRÉS, *Derechos culturales en cuanto derechos humanos: aproximaciones a su contenido y alcance desde el derecho internacional*, Rita Lages De Oliveira, (dir.), Tesis pregrado, Universidad de Chile, Departamento de Derecho, Santiago de Chile, 2016.

## E. Webgrafía

- DONDERS, YVONNE, "El marco legal del derecho a participar en la vida cultural" [en línea]. Disponible en: <[http://www.culturalrights.net/descargas/drets\\_culturals82.pdf](http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals82.pdf)>. Fecha consulta: 26/06/2017.
- HARVEY, EDWIN, "Derechos culturales". Documento de la colección de la Cátedra Unesco de Derechos Culturales, Universidad de Palermo, [En línea]. Disponible en: <<http://www.ufrgs.br/difusaocultural/adminseminario/documentos/arquivo/DerechosCulturales-harvey.pdf>>. Fecha consulta: 28/06/2017.
- RUIZ CHIRIBOGA, OSWALDO, "El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano". [En línea]. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23477.pdf>>. Fecha consulta: 28/06/2017.
- LIMA BÁEZ, NAYELI, "La protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas en la Corte Interamericana a través de derechos individuales ejercidos colectivamente". [En línea]. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/9.pdf>>. Fecha consulta: 28/06/2017.

## IV. DOCTRINA Y/O ARTÍCULOS DE INTERÉS

### A. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, “El derecho a la Identidad Cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja”, *Revista de Estudios Políticos* N° 127, 2005, pp. 297-322.

Este artículo, fue publicado en la Revista de Estudios Políticos de España, en el año 2005. Trata la temática del derecho a la identidad cultural, en cuatro apartados. El primero de ellos, hace referencia a como el concepto tradicional de ciudadanía se ha ido “erosionando”, debido a la consolidación de sociedades multiculturales, que hacen disímil el concepto de ciudadanía con la nacionalidad.

El segundo apartado del artículo, en la misma línea, señala que el panorama del Estado moderno, se traducía en homogeneidad social, que se concreta en la ley como un instrumento de igualdad, sin considerar, en consecuencia las situaciones y circunstancias sociales específicas. Advierte el autor que, actualmente, vivimos en sociedades cada vez más plurales y complejas, lo que exige un cambio de paradigma, una ciudadanía que se separa del concepto de nacionalidad.

El tercer apartado del artículo, hace referencia a las diferencias visibles, que muestran a esta ciudadanía compleja. En ese marco, se vuelve necesario que se llegue a una auténtica universalización de los derechos, entendiendo que debe hacerse sobre la base de las diferencias.

La parte final del artículo, trata concretamente el derecho a la identidad cultural, señalando que es deber de los ordenamientos jurídicos, incorporar la diferencia, como un valor integrante de la igualdad, cobrando así protagonismo el derecho a la propia cultura, a la propia identidad, como un elemento fundamental para el desarrollo del individuo.

**B. RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo, "El derecho a la Identidad Cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano", Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos N° 5, 2006, pp. 43-69.**

Este artículo, fue publicado en la Revista Internacional de Derechos Humanos, en su número 5, en 2006. En su exposición el autor pretende dar un panorama desde el Sistema Internacional de Derechos Humanos respecto del derecho de la identidad cultural de pueblos indígenas y minorías nacionales. Hace referencia, en un primer término, a la definición de "identidad cultural", configurándolo como un concepto dinámico y heterogéneo, en consideración a que cada grupo étnico-cultural agrupa diferentes subgrupos, como por ejemplo: ancianos, mujeres, jóvenes, personas con discapacidad.

En una segunda parte, el artículo hace referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, compuesto por: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la limitante de no existir ningún instrumento vinculante<sup>5</sup> que, en específico, consagre los derechos de los grupos étnico-culturales. Se recurre así a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que sin hacer una consagración expresa, permite la construcción del derecho a la identidad cultural con base a ciertos artículos que contiene.

El autor concluye su documento señalando que, tanto el Proyecto de Declaración Americana Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas como su similar en el ámbito de la ONU, seguirán en discusión por un buen tiempo, y aunque en definitiva llegaran a ser aprobados, no llegarían a constituir un tratado o convenio plenamente vinculantes. En síntesis, el Convenio 169 de la OIT, seguirá siendo el único instrumento vinculante sobre pueblos indígenas. Recomienda, finalmente, que deben seguir buscándose caminos alternativos a nivel internacional para velar por el respeto del derecho a la identidad cultural -como se esbozó a lo largo del texto- que no se traduce en un reconocimiento expreso, y que es aún tarea pendiente.

---

5 A la fecha de publicación del artículo la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no había sido aprobada. Disponible en <[http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=C-075/16](http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-075/16)>.

**C. DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, "El derecho a la identidad cultural: Criterios de fundamentación", *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, junio 2013, N° 29, pp.183-216.**

El presente artículo que fue publicado en la Revista Derechos y Libertades, número 29, en 2013, busca dar una base al derecho a la identidad cultural, señalando primeramente, que este debe entenderse en el contexto de una sociedad civil multicultural, abordando las diferencias, no como discriminatorias, sino desde el punto de vista de la desigualdad.

El texto se desarrolla en una línea argumentativa en base a fundamentos morales, es decir, la dignidad humana como autonomía moral de persona, su capacidad de elegir, y por otro lado, la capacidad de razonar, de reconocer en el otro como sujeto de identidad cultural.

Con relación a la justificación jurídica del derecho a la identidad cultural, el autor analiza la configuración normativa de éste, desde un plano general, a partir de su naturaleza jurídica, siguiendo con los problemas que plantea su titularidad y los contenidos en virtud de los cuáles se configura como derecho subjetivo.

Como conclusiones se señala que, en el ámbito positivo, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural se configura como un derecho de libertad y a la vez derecho de igualdad.

## V. Análisis Jurisprudencial

### A. Introducción

En cumplimiento de las metas de gestión correspondientes al indicador “Reportes Colecciones Corte Suprema”, este informe se orienta a realizar un examen descriptivo respecto de la tendencia jurisprudencial chilena en materia de reconocimiento del derecho fundamental a la identidad cultural, a fin de entregar información de carácter cualitativo y cuantitativo que identifique los aspectos más relevantes de los recursos que la Corte Suprema debe conocer en la materia, el contenido de dichas decisiones y los actores relevantes que en ellas tienen lugar. El ámbito temporal de análisis se circunscribió entre el año 2009 al primer semestre de 2017. De este modo, se pretende ofrecer un panorama global y vigente sobre la aplicación y recepción del derecho fundamental a la identidad cultural, en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

El universo de sentencias sujetas a análisis ha sido proporcionado por el Centro Documental de la Corte Suprema, a partir de la solicitud realizada por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Se indicaron como parámetros de búsqueda los siguientes descriptores: Convenio 169 de la OIT, derecho fundamental, identidad, cultura, tierras, indígenas. Dicha búsqueda arrojó un total de 37 sentencias relevantes, dictadas por las Salas del Máximo Tribunal en conocimiento de los recursos de casación en la forma y en el fondo, de apelación a la acción de protección, y otros recursos, tal como el de queja, las que previo análisis cuantitativo y cualitativo –según se verá en las secciones sucesivas–, permitieron identificar doctrinas en esta novedosa materia.

## B. Análisis descriptivo jurisprudencial

Este apartado presenta un examen cuantitativo del universo de sentencias analizadas, agrupándose –para facilitar la lectura– en los siguientes criterios temáticos:

### a. Número de fallos

En el período analizado, se contempla un total de **37 fallos relevantes**, 8 de los cuales provienen de la Primera Sala, 5 de la Segunda, 21 de la Tercera y 3 de la Cuarta.

### a. Tipo de recurso

Revisados bajo otro parámetro los recursos en virtud de los cuales la Corte Suprema fue llamada a pronunciarse, se concluye que del total de 37 pronunciamientos, 9 de ellos correspondieron a recursos de casación en el fondo, 1 a recursos de queja, 9 a recursos de casación en la forma y en el fondo, 14 a recursos de apelación interpuestos contra sentencias de Cortes de Apelaciones que se pronuncian sobre recursos de protección de garantías fundamentales, 1 a casación en la forma, 1 a recurso de apelación de amparo y 2 a nulidad.

Adicionalmente, contrastada la cantidad de sentencias dictadas por sala, con el tipo de recursos conocidos por la Corte Suprema, es posible extraer las siguientes conclusiones:

- i. Las sentencias que dictó la Primera Sala fueron emitidas con ocasión del conocimiento del recurso de casación en el fondo, de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos conjuntamente, y una apelación a un recurso de protección (4, 3 y 1 respectivamente);
- ii. La Segunda Sala conoció 2 recursos de nulidad 1 recurso de apelación a un recurso de amparo, 1 recursos de casación en la forma y en el fondo y 1 queja.
- iii. La Tercera Sala resolvió 13 recursos con ocasión del conocimiento de apelaciones a recursos de protección resueltos por Cortes de Apelaciones, 5 recursos de casación en el fondo y 3 de casación en la forma y fondo.
- iv. La Cuarta Sala conoció 2 recursos de casación en la forma y fondo y 1 recurso de casación en la forma.

## **b. Tipo de término**

Respecto al tipo de decisiones emanadas de la Corte Suprema en los respectivos recursos, es posible colegir que:

- i. En aquellos casos en que se conoció en virtud de recursos de casación en el fondo, 1 de ellos fue declarado inadmisibles, 5 fueron rechazados, 1 invalidados y dictada sentencia de reemplazo y 2 anulados y dictada sentencia de reemplazo.
- ii. En conocimiento del único recurso de queja, este fue rechazado.
- iii. En conocimiento de los recursos de apelación, en 6 casos se confirmó la sentencia impugnada, en otros 2 se revocó, rechazándose el recurso de protección; en 1 se desestimó y en 4 casos se acogió el recurso.
- iv. El único recurso de casación en la forma fue rechazado.
- v. Finalmente, de las 9 ocasiones en que se conocieron recursos de casación en la forma y en el fondo, en 6 oportunidades se rechazaron, en una oportunidad se omitió pronunciamiento, en una oportunidad se acogió y en una oportunidad se invalidó dictando sentencia de reemplazo.

## **c. Tribunal de origen**

Con relación al tribunal de origen cuya sentencia fue impugnada por el recurso conocido ante la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Temuco encabeza el recuento, con 14 sentencias; le sigue la Corte de Apelaciones de Valdivia con 9 sentencias; luego la Corte de Apelaciones de Santiago con 5 decisiones objetadas; la Corte de Apelaciones de Puerto Montt con 3 sentencias objetadas; luego con 2 decisiones objetadas la Corte de Apelaciones Antofagasta; y con 1 decisión impugnada las Cortes de Apelaciones de Arica, Concepción, Copiapó, y el Tercer Tribunal Ambiental.

## **a. Participantes en las decisiones**

En otro orden de análisis, referente a la participación de los Ministros y abogados integrantes en las decisiones examinadas, la primera evidencia es la dispersión de intervinientes, toda vez que 37 Ministros o abogados integrantes conocieron y resolvieron los asuntos en estudio, lo que se explica –ciertamente– por la variedad de salas involucradas. Sin embargo, quienes más aparecen concurriendo a la resolución de estos casos son el Ministro Sr. Muñoz en 13 oportunidades, el Señor Segura en 4 sentencias, y los Sres. Juica, Ballesteros y Valdés en 3 fallos.

## f. Detalle de votación

Finalmente, en lo que concierne a la forma de concurrir a la sentencia, se advierte un elevado porcentaje de decisiones unánimes (59,4% de los casos -22 de las 37 sentencias-), presentándose 9 sentencias resueltas con al menos un voto en contra, y en 3 oportunidades se registró alguna prevención. De esos 9 disensos, los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Egnem fueron quienes, en dos ocasiones, se restaron de la decisión mayoritaria.

## C. Análisis de hallazgos jurisprudenciales

Con la publicación en 1993 de la Ley N°19.253 que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional del Desarrollo Indígena, se buscó establecer como objetivo que el Estado de Chile construyera “una relación diferente con los pueblos indígenas de Chile, en la cual primará el respeto y la responsabilidad...”<sup>6</sup>. En ese contexto dicho cuerpo normativo estableció en su artículo primero el deber de “respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas...”. Asimismo, el artículo 7° de la norma citada, señala en su inciso segundo que “El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la nación chilena”.

A través de la aplicación e interpretación de la norma señalada, nuestros tribunales y, en este caso particular, la Corte Suprema, ha recogido lo establecido por la ley, toda vez que ha atendido al contexto sociocultural de las comunidades indígenas al momento de fallar aquellas causas donde aparecen como involucrados algunos de sus miembros. De ese modo se ha expresado en el siguiente considerando:

“...atendido el contexto social cultural en que se encontraban inmersos al momento de la comisión de los ilícitos sancionados en este procedimiento, que corresponde al mismo en que se encontraban afectos los demás enjuiciados a quienes sí se les reconoció, máxime si ambos participaban en calidad de integrantes y colonos, respectivamente, de la comunidad de Cauñicú, y por ende, eran leales a su lonco, practicando las costumbres y hábitos ancestrales de esa colectividad...”<sup>7</sup>.

6 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley N° 19.253 Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la corporación nacional de desarrollo indígena* [en línea]. Disponible en: <[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/7053/HLD\\_7053\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7053/HLD_7053_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> p. 3. Fecha de consulta: 15/12/2017.

7 CORTE SUPREMA, Rol N° 2863/2010 (sentencia de 11 de enero 2011), Considerando 2°.

Basados en el argumento del contexto cultural de los pueblos indígenas, los ministros de la Corte Suprema han desarrollado una serie de análisis interrelacionados con diversos temas, tales como la vinculación de los indígenas con el territorio y la protección de las mismas en tal contexto; el deber de consulta; la aplicación de instrumentos antropológicos para la prueba de la costumbre e, incluso, el derecho a la imagen.

A continuación, se identificarán los principales hallazgos presentes en el análisis jurisprudencial desarrollado en la colección de identidad cultural, separándose temáticamente para un acabado entendimiento.

### **a. El reconocimiento de la identidad cultural a través del territorio**

Actualmente el concepto de identidad cultural no se encuentra acuñado en nuestra legislación como un derecho fundamental, en consecuencia, no es posible accionar de protección con el fin que los tribunales se manifiesten ante la perturbación o amenaza por tal razón. Sin embargo, resulta interesante evidenciar cómo se ha ido construyendo el concepto de "identidad cultural" a la hora de fallar controversias en las que está involucrada una persona de alguna etnia.

#### ***i. De la vinculación espiritual con la tierra***

En esa línea el máximo tribunal ha reconocido la importancia que tiene la tierra, el entorno para los indígenas de nuestro país, en especial para los miembros del pueblo mapuche, reconociendo incluso, en ciertas ocasiones, que su forma de organización es anterior a nuestras leyes. En ese sentido la Corte ha dicho que:

*"...los pueblos originarios, independientemente de su raigambre y ascendiente, tienen una muy fuerte ligazón con su entorno y, en particular, con la tierra en que habitan, en la que encuentran su vocación, cultivándola, trabajándola y cuidando de ella. Puntualmente, para el pueblo mapuche la tierra –fuente de energía– no es del Hombre, sino que éste le pertenece a aquélla, de la que viene y a la que vuelve al final de su vida.*

*Antes de la creación del Estado Chileno el sistema mapuche reconocía un orden social y político, como asimismo, una organización territorial autorregulada y construida con primacía sobre la idea de comunidad, entre otros bienes, del suelo, cuya tenencia se entiende colectiva.*

*Estudios en la materia expresan: “el concepto mapu es una construcción que la sociedad mapuche ha realizado para fundamentar su existencia y estructuración. La base del crecimiento, existencia y evolución de los pueblos indígenas es la tierra, consistente en el suelo, subsuelo y el entorno ecológico en que se han asentado históricamente las diversas poblaciones (...) la tierra o el mapu es dueña (o) de las personas, porque las personas son los brotes, hijos de la tierra y de ahí deviene el término ñuke mapa (madre tierra). Nosotros somos che (gente), y como che, por tanto, pertenecemos al waj mapu, que es el todo, el globo.” (Javier Quidel Cabral, “Reflexiones sobre el ordenamiento y autorregulación o sistema jurídico mapuche”, artículo publicado en “Resolución de Conflictos en el Derecho Mapuche”; Universidad Católica de Temuco, Escuela de Derecho; pág. 248)<sup>8</sup>.*

*En el mismo sentido, la Corte Suprema ha entendido que la vulneración a la propiedad del pueblo indígena no significa propiamente un atentado a su patrimonio, sino que “al orden colectivo y al mentado equilibrio del cosmos”<sup>9</sup>.*

## **ii. De la utilización del territorio ancestral en condiciones de igualdad y no discriminación**

Asimismo, en consideración al elemento territorio y su utilización, el máximo tribunal se ha manifestado a propósito de la efectivización del derecho a la igualdad y a la no discriminación, respecto de los pueblos indígenas que habitan en dicho lugar, para lo cual señala:

*“(...) es el parecer de estos juzgadores que la intromisión desordenada, desautorizada e inconulta de inversionistas que pretenden ejecutar un proyecto inmobiliario que, en lo físico, se ubicaría a no más de 35 metros de distancia del punto crítico donde se resguarda tal patrimonio, sumado al tráfico propio del hábitat en el que se desenvolvería la población que allí reside, perturba el derecho legítimo que tienen las recurrentes, tanto al libre ejercicio y desarrollo de sus creencias religiosas y ritos sagrados, garantido para ellas y sus congéneres por el apartado 6° del artículo 19 de la carta fundamental, de modo que, de tolerar que se los pase a llevar, se los diferenciaría, arbitrariamente, del resto de las personas que, no perteneciendo*

8 CORTE SUPREMA, Rol N° 3154/2010 (sentencia de 26 de septiembre 2012), Considerando 5°.

9 CORTE SUPREMA, Rol N° 2863/2010 (sentencia de 11 de enero 2011), Considerando 5°.

*a la etnia de las actoras, no ven inconvenientes para el libre ejercicio de iguales prerrogativas, contrariándose de esa forma, además, la garantía de igualdad y no discriminación que sienta el numeral 2° del propio artículo 19.*

*Uno y otro, pues, se ven afectados como consecuencia directa e inmediata de la invasión que de hecho se está produciendo en los sitios singularizados<sup>10</sup>.*

### **iii. De la protección de las tierras pertenecientes a etnias originarias frente a fluctuaciones inmobiliarias**

El artículo 13 de la Ley 19.253 señala que las tierras indígenas gozarán de la protección de dicho cuerpo normativo, por lo mismo, no podrán ser "...enajenadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia...". Especial regulación existe también respecto de la división de las tierras indígenas, desarrollado esto en el artículo 16° y 17° del cuerpo legal ya citado. En ese sentido, nuestro máximo tribunal se ha manifestado, señalando:

*"(...) El principio básico es, como se ve, el reconocimiento y protección de la tierra indígena perteneciente a la comunidad originaria, velando por su explotación y precaviendo su enajenación e ingreso para circular en el mercado inmobiliario común en que negocian los no indígenas, como una forma de cautelar la pervivencia de costumbres e idiosincrasia ancestrales. Todo esto entendido como un asunto de interés nacional, bajo el prisma de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.253.*

En otras palabras, la preceptiva especial vela porque las transacciones o negocios de los que resulten enajenaciones, gravámenes, prohibiciones o la misma prescripción de tierras indígenas se produzcan entre personas pertenecientes a una misma etnia.

Que en dicho contexto la indivisibilidad de las tierras indígenas aparece como la directriz principal, mientras que la división de las mismas se presenta por excepción, en los casos específicos que la ley prevé.

---

10 CORTE SUPREMA, 26/09/2013, rol 3.010/2013, Considerando 11°.

Concretamente, son los artículos 16 y 17 de la ley especial en comentario, los que estatuyen el régimen aplicable al mentado afán de división. Las cortapisas que ponen estas normas son demostrativas del recelo del legislador frente a actos de división; sin embargo, dado que no cabe ni conviene al interés de los propios pueblos originarios una prohibición absoluta en la materia, la ley brinda un mecanismo para optar al fraccionamiento de dichos inmuebles, aunque debiendo guardar ciertas condiciones<sup>11</sup>.

Así se tenderá a la protección de las tierras indígenas, cuando se cumplan los requisitos que el legislador ha dispuesto para su protección. En tal contexto resulta interesante mencionar un recurso de casación en el fondo que rechazó lo señalado por la demandada, en el sentido de proteger las tierras que tienen la calidad de indígena:

“DECIMO SEXTO: Que las normas contenidas en la Ley N° 19.253 son de orden público, en cuanto se fundamentan en razones de interés nacional y tienen sin duda un carácter proteccionista de las tierras indígenas, asumiendo que los pueblos aborígenes existentes en Chile son los poseedores originarios de la tierra y que ésta es para ellos, el fundamento principal de su vida y su cultura.

Ahora bien, establecido que el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa tiene la calidad de tierra indígena, se encuentra afecto a la prohibición del artículo 13 de la Ley 19.253, de modo que una compraventa que recaiga sobre este bien raíz, celebrada entre partes que no poseen las calidades que la misma norma exige, será ineficaz y no producirá obligación alguna, porque el estatuto especialísimo que les es aplicable implica vigencia in actum y efectos inmediatos que prevalecen sobre las normas generales sobre irretroactividad de las leyes e impiden la aplicación y subsistencia de la ley antigua, incluso para aquellas situaciones jurídicas nacidas con anterioridad<sup>12</sup>.

#### **iv. De la consideración a la identidad cultural frente a la planificación territorial**

La planificación territorial en nuestro país corresponde a la administración del Estado, conforme a la norma general establecida en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado<sup>13</sup>, que permite la realización del artículo 1° de la Constitución Política de la República, con el fin de *“crear condiciones sociales que permitan a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material”*.

11 CORTE SUPREMA, 26/09/2012, rol 3154/2010, Considerandos 6° y 7°.

12 CORTE SUPREMA, Rol N° 8228/2010 (sentencia de 09 de enero 2013), considerando 16°.

13 Véase especialmente los artículos 3° y 12.

En el ejercicio de su potestad de planificación territorial, la administración pública debe velar por el efectivo cumplimiento de la máxima constitucional señalada, para lo cual deberá tomar también en consideración la significación cultural de un entorno o territorio indígena al momento de formular los correspondientes instrumentos. La forma de hacerlo, según lo ha dispuesto la Corte Suprema, es mediante la implementación de la consulta establecida en el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes<sup>14</sup>. Así lo dispone en el considerando que se expresa a continuación:

*“...Sin embargo, desplegar información no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la nueva planificación territorial del lugar donde están localizados, cuya gestación, en la especie, habría tenido en miras la protección de los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad. Es decir, la autoridad administrativa recurrida aspira a allanar las dificultades que están experimentando las comunidades indígenas atacameñas provocadas por las nuevas condiciones de vida y de trabajo que les impone el vertiginoso desarrollo del área geográfica de San Pedro de Atacama, prescindiendo de la participación y cooperación de éstas.*

*En otras palabras, es posible constatar que se ha optado para la elaboración de un instrumento de planificación territorial que atañe a toda una cultura indígena, sin atender a elementos de análisis propios de la realidad por la que se reclama, como son su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones...”<sup>15</sup>.*

#### **v. De la consideración a la identidad cultural frente a la implementación de proyectos de inversión que puedan causar impacto ambiental en territorios indígenas**

El legislador chileno ha advertido la necesidad de evaluar el riesgo ambiental que puede suponer la implementación de proyectos o actividades, en cualquiera de sus fases, disponiendo a ese respecto el denominado “Sistema de Evaluación Ambiental” a que deberán someterse en caso de estar indicados en cualquiera de las letras del artículo 10 de la Ley N 19.300 sobre bases generales del medio ambiente. Agrega, además, que el instrumento por el

14 Adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su Septuagésima Sexta Reunión, el 27 de junio de 1989. Vigente en Chile a partir de la publicación del Decreto N° 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 02 de octubre de 2008.

15 Corte Suprema, 13/07/2011, rol 258/2011, Considerando 8° parte final.

cual deberán ingresar a dicho sistema, corresponderá al “Estudio de Impacto Ambiental”, en caso que el proyecto implique, por ejemplo, el reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos<sup>16</sup>. A tal efecto, y considerando que estamos en presencia de una potestad administrativa, en este caso también se hace indispensable el trámite de la consulta indígena<sup>17</sup>, en especial consideración a la eventual afectación de las costumbres e identidad cultural de los pueblos originarios.

En ese sentido, se destaca la siguiente reflexión emanada de los Ministros de la Corte Suprema:

**“QUINTO:** (...) De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados.

**NOVENO:** Que se debe considerar además que las instancias de participación que aduce haber utilizado el encargado del proyecto en la ADENDA N° 3 y que corresponden al contacto directo que se ha realizado con las comunidades con el objeto de socializar el proyecto, a través de reuniones y asambleas, distan de satisfacer las especiales características que posee la consulta cuya omisión se reprocha. En efecto, las empleadas en este procedimiento de evaluación consistieron en informar a los vecinos acerca de la descripción del proyecto, el estado del mismo y lo que se pretende desarrollar a futuro, todo lo cual no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la gestación y forma de desarrollo del mismo, en consideración a la necesidad de protección de los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad.

**DÉCIMO:** Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas.”<sup>18</sup>.

16 Artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente.

17 Conforme lo advertido en el apartado iv *supra*.

18 CORTE SUPREMA, 13/06/2017, rol 8508/2017, Considerando 8°.

## b. El reconocimiento de la identidad cultural a través del derecho a la propia imagen

Señala la doctrina de nuestro país que el derecho a la propia imagen consiste en la “facultad de decidir sobre el uso de su imagen sin intromisiones ilegítimas, en la medida que expresan cualidades morales de la persona y emanaciones concretas de su dignidad de ser humano, configurando su ámbito personal e instrumento básico de su identificación, proyección exterior y reconocimiento como ser humano”<sup>19</sup>. En tal sentido, se aprecia una libertad para decidir prestar o no el consentimiento para la captación, reproducción y publicación de la propia imagen en forma reconocible y visible.

A este respecto, una de las novedades analizadas corresponde a la consideración del derecho a la imagen de las personas indígenas, en consonancia con el deber que tiene el Estado de proteger a los pueblos originarios y sus costumbres, tal como lo dispone el Convenio N° 169 de la OIT, realizada por nuestro Máximo Tribunal, tal como se replica:

*“(...) Además, destacaron que el asunto sometido a su conocimiento trata del **derecho a la propia imagen**, que forma parte de los llamados derechos de la personalidad y que tiene protección constitucional a través de normas como las relativas a la honra de la persona y de su familia.*

*(...) Por último, recordando el origen étnico del actor, expusieron que el Estado tiene el deber de proteger a los indígenas y sus costumbres de acuerdo a lo prescrito en el Convenio de la O.I.T. N° 169 y que el daño causado al demandante consiste en el detrimento subjetivo por la publicación de una imagen suya desarrollando la labor de machi sin su autorización, afectando tanto su imagen como la relación del actor con la comunidad de la que forma parte”<sup>20</sup>.*

En consecuencia, ha de entenderse que “a la realidad corpórea del ser humano es necesario el agregarle la dimensión cultural, ya que los individuos actuamos sobre nuestro propio cuerpo moldeando la imagen que queremos presentar frente a los demás”<sup>21</sup>, por lo tanto, estamos en presencia de una situación que deviene en el reconocimiento de la identidad cultural.

19 NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Ius et Praxis*, 13 (2), 2007, p. 252 y ss.

20 CORTE SUPREMA, Rol N° 481/2013 (sentencia de 25 de septiembre 2013), considerando 5°.

21 NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *op. cit.*

### c. El reconocimiento de la identidad cultural a través de informes periciales antropológicos

Un siguiente hallazgo jurisprudencial en materia de identidad cultural corresponde a la utilización de ciertos medios de prueba que, a juicio de los sentenciadores, dan fe de la existencia e importancia de un determinado contexto y/o identidad cultural. Se trata de los informes periciales antropológicos, a que se alude en el siguiente extracto de una sentencia de la Corte Suprema:

*“...esta Corte atendido las conclusiones del informe antropológico de fojas 1729, que corresponde a una experticia confeccionada en virtud del mandato estatuido en el artículo 54 de la Ley N° 19.253 que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, en armonía con lo preceptuado en los artículos 5, 6, 8, 9 y 10 del Convenio N° 169, de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, normativas acordes, además, con lo preceptuado en los artículos 5º de la Constitución Política de la República, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado este último en el Diario Oficial con data 29 de abril de 1989, dará aplicación a su contenido por considerarlo atingente al caso”<sup>22</sup>.*

En el mismo sentido, conociendo la Corte Suprema de un recurso de casación en la forma y fondo, dictó sentencia de reemplazo, señalando que debe considerarse el contexto socio cultural a la hora de atender a la resolución de un conflicto, considerando además lo expresado en los informes antropológicos:

*“...móvil que se sustenta en la identidad y contexto cultural de la Comunidad Indígena en estudio, cuyas demandas recurrentes decían relación con la restitución de sus tierras ancestrales, usurpadas luego de la constitución de los fundos históricos en la segunda mitad del siglo XIX, cuestión que tiene trascendencia a la luz del peritaje de fojas 1729, confeccionado por el antropólogo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de la Región del Bío-Bío, don Fernando Sagredo Cáceres, que explica la problemática que derivó en los hechos sancionados en esta causa como un conflicto provocado por disputas de carácter territorial, acentuado por la irrupción al Alto Bío Bío de la organización indígena identificada como “Consejo de Todas las Tierras”, ajena al contexto cultural de las comunidades pehuenches, (...)”<sup>23</sup>.*

22 CORTE SUPREMA, Rol N° 2863/2010 (sentencia de 11 de enero 2011), considerando 3°.

23 CORTE SUPREMA, Rol N° 2863/2010 (sentencia de 11 de enero 2011), considerando 4°.

#### d. El reconocimiento de la identidad cultural a través de la aplicación de la *lex specialis*

Es importante señalar, finalmente, que la Corte Suprema, al aplicar el método de interpretación de la “*lex specialis derogat legi generale*”, está haciendo primar la aplicación de la Ley N° 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena respecto de otras normas, en los casos que sea procedente, reconociendo tangencialmente la identidad cultural de los pueblos originarios. Así ha sucedido, por ejemplo, en materia de derechos de aguas, como se dispone a continuación.

*“Que de acuerdo con el contenido de las normas antes expuestas, resulta innegable que la obligación de pago de patente por no uso de las aguas, importa un gravamen que afecta el derecho de aprovechamiento de aguas, que en el presente caso resulta incompatible con la circunstancia de tratarse de derechos de aprovechamiento de aguas de personas y comunidades indígenas, adquiridos con fondos provenientes de la Ley Indígena, no susceptibles de ser gravados, ni menos aún embargados, como se dispone en el procedimiento ejecutivo de cobro de patente.*

*Esta incompatibilidad se aprecia con mayor nitidez si se considera que el procedimiento de cobro puede derivar en la enajenación forzada del derecho afecto al pago de patente, el que puede ser adquirido por cualquier persona interesada, lo que desde luego transgrede el artículo 13 de la normativa indígena, que prohíbe la enajenación de estos derechos, salvo entre personas o comunidades indígenas de una misma etnia.*

**SÉPTIMO:** *Que en consecuencia, las normas especiales de la Ley Indígena a que se ha hecho referencia, impiden aplicar a los reclamantes la obligación de pago de patente por no uso de las aguas, en mérito de lo cual deben ser excluidas del listado contenido en la Resolución Exenta N° 4.200 de la Dirección General de Aguas<sup>24</sup>.*

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal ha señalado que, respecto de los procesos de regularización de tierras indígenas, debe respetarse la normativa especial pertinente, indicando que:

*“(...) la ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su Título VII contempla reglas especiales respecto de los procedimientos judiciales, estableciendo, en su artículo 56 que “las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que*

24 CORTE SUPREMA, Rol N° 7899/2013 (sentencia de 05 de abril 2014), considerando 6°.

*se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, serán resueltas por el Juez de Letras competente en la comuna donde se encontrare ubicado el inmueble, de conformidad con las disposiciones de los libros I y II del Código de Procedimiento Civil con las modificaciones que la misma norma establece.*

*Establecido como ha quedado en el proceso que la propiedad cuya regularización se pretende es tierra indígena, la demanda deducida por el oponente, que intenta impedir la regularización de la posesión y constitución del dominio sobre ese predio, debe sujetarse al procedimiento especial previsto para esta clase de bienes, por tratarse de normas de orden público que responden al principio constitucional del debido proceso y cautelan más eficazmente la protección de las tierras indígenas, en cuanto exigen la intervención de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, entidad encargada de evacuar ante el tribunal de primera instancia, un informe jurídico, técnico y socioeconómico acerca de la cuestión debatida, adjuntando los instrumentos fundantes que sean pertinentes<sup>25</sup>.*

## VI. CONCLUSIONES

Del análisis cuantitativo del universo de sentencias de la Corte Suprema analizadas en materia de derecho fundamental a la identidad cultural, la gran mayoría de las decisiones proviene de la Primera y la Tercera Sala<sup>26</sup>. En ese contexto se puede evidenciar que la Primera dedica sus labores principalmente al conocimiento y resolución de recursos de casación en el fondo o de recursos de casación en la forma interpuestos conjuntamente con casaciones en el fondo, mientras que la Tercera, lo hace en forma mayoritaria respecto de recursos de apelación en materia de derechos fundamentales.

Con respecto al análisis de tendencia, en términos generales puede evidenciarse que el derecho a la identidad cultural, aunque es novedoso para la doctrina, ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia a través de la interpretación de las normas dispuestas al efecto. A mayor abundamiento, incluso ha colaborado con la construcción y desarrollo del concepto de identidad cultural, entendido por RUIZ CHIRIBOGA como “el derecho de todo grupo étnico

---

25 CORTE SUPREMA, Rol N° 9581/2013 (sentencia de 05 de mayo 2014), considerandos 7°.

26 De la Tercera Sala provienen 21 decisiones y de la Primera Sala 8 decisiones.

cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado involuntariamente por ella<sup>27</sup>.

Resulta posible advertir, además, que nuestra jurisprudencia es coherente con los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), a propósito del que ratificó el derecho a la identidad cultural, al señalar que *“el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidas por la Convención...”*<sup>28</sup>. De tal modo, se destaca que la Corte Suprema, desde el año 2009, viene incorporando y reconociendo este derecho, siguiendo la tendencia de la jurisprudencia internacional<sup>29</sup>.

Finalmente, si bien nuestros tribunales de justicia han propendido al desarrollo del concepto de derecho identidad cultural y a su aplicación, ello no pretende significar su elevación al carácter de “fundamental”, en el entendido de aquellos derechos que son recurribles directamente vía acción constitucional de carácter cautelar, toda vez que no está incorporado formalmente en el listado contenido en el artículo 20 de nuestra Carta Magna. No obstante, en procura de la implementación efectiva de la protección de las costumbres, cultura y territorio ancestral, la Corte Suprema ha dado amplias y directas señales de su reconocimiento.

---

27 RUIZ CHIRIBOGA, OSWALDO, “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: Una mirada desde el sistema interamericano”, *Sur - Revista Internacional de Derechos Humanos* N° 5, año 3, 2006, p. 45.

28 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. pp. 66. [en línea] Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)>. Fecha de consulta: 17/12/2017.

29 Si bien la incorporación del derecho a la identidad cultural –con el carácter colectivo– es ratificado en 2012 en el fallo *Sarayaku vs Ecuador*, con anterioridad a esa fecha la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos relativos a comunidades indígenas y tribales había declarado violaciones en perjuicio de los derechos sus integrantes. Lo anterior es posible evidenciarlo en casos como *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* de 2001; *Comunidad Moiwana Vs. Suriname* de 2005; *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* de 2005; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* de 2006; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* de 2007 y *Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay* de 2010.

REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS

# CAPÍTULO III

# EXTRADICIONES

# PASIVAS

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Con fecha 2 de enero de 2017, se dio inicio a la Colección denominada “Extradiciones pasivas”, investigación jurídica que, desarrollada en conjunto con la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema (DAIDH), cumplirá las características que a continuación se detallan.

### A. Aspectos metodológicos

<b>Tipo de investigación</b>	Documental: Depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en diversas fuentes del derecho susceptibles de ser procesadas, analizadas e interpretadas <sup>1</sup> .
<b>Nivel de investigación</b>	Estudio descriptivo: Tiene como objeto central, exponer y comparar las tendencias de los Ministros de la Corte Suprema de Chile <sup>2</sup> al fallar los casos de extradiciones pasivas.
<b>Variables controladas</b>	<p>La investigación controlará una mezcla de las siguientes variables:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dogmática jurídica: Concepción del problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal<sup>3</sup>.</li> <li>2. Investigación jurídica empírica: Pone el acento en la eficiencia de la norma ante el hecho, problema o persona regulados, y busca determinar si se cumple o no con las finalidades sociales de duración que el legislador pretendió asegurar a la institución o norma jurídica al momento de su dictación<sup>4</sup>.</li> </ol>

1 ÁLVAREZ, GABRIEL, Curso de investigación jurídica, op. cit.

2 Ibid., p. 273.

3 Ibid., p. 273.

4 Ibid., p. 274.

<p><b>Tipo de análisis</b></p>	<p>El estudio incorporará secciones de análisis:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cualitativo: Identificación de las decisiones de los tribunales de justicia relativas a los casos de extradiciones pasivas, y a través del razonamiento deductivo, se extraerán los principales resultados emanados de las decisiones jurisprudenciales.</li> <li>2. Cuantitativo: Investigación estadística de los siguientes factores provenientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema:             <ol style="list-style-type: none"> <li>b. Tipo de procedimiento</li> <li>c. Rol</li> <li>d. Año</li> <li>e. Fecha de ingreso</li> <li>f. Ministro instructor</li> <li>g. País requirente</li> <li>h. Requerido(s)</li> <li>i. Género del requerido(a)</li> <li>j. Delito</li> <li>k. Tipo de defensa</li> <li>l. Convenciones o tratados invocados</li> <li>m. Última medida cautelar</li> <li>n. Contenido de la decisión</li> </ol> </li> </ol>
<p><b>Herramientas de investigación</b></p>	<p>Como principales herramientas, la investigación utilizará:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Fichaje de jurisprudencia</li> <li>2. Tablas estadísticas confeccionadas a partir de la jurisprudencia</li> </ol>
<p><b>Fuentes</b></p>	<p>Si bien la principal fuente del estudio estará dada por la jurisprudencia nacional, también se utilizarán, cuando sea pertinente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Doctrina</li> <li>2. Legislación nacional</li> <li>3. Experiencias comparadas</li> </ol>

## B. Aspectos sustantivos

<b>Objetivo general</b>	Exponer y comparar las tendencias de los Ministros de la Corte Suprema de Chile al fallar los casos de extradiciones pasivas
<b>Objetivos específicos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Realizar un examen cualitativo del tratamiento dado a las extradiciones pasivas, según:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Ministro instructor</li> <li>b. País</li> <li>c. Delito</li> </ol> </li> <li>2. Comparar el tratamiento de los casos, según:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Ministro instructor</li> <li>b. País</li> <li>c. Delito</li> </ol> </li> <li>3. Identificar tendencias en el tratamientos de las causas de extradiciones pasivas, según:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Ministro instructor</li> <li>b. País</li> <li>c. Delito</li> </ol> </li> </ol>
<b>Alcance</b>	Sentencias dictadas entre el 01 de enero de 2009 y el 31 de julio de 2017

## II. LEGISLACIÓN ASOCIADA

La legislación asociada a esta colección se compone de:

- Código Orgánico de Tribunales.
- Ley N° 1018. Aprueba tratado de extradición entre Chile Bélgica Gran Bretaña Brasil Portugal Uruguay y Paraguay. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ley N° 1013. Tratado extradición entre Chile y Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ley N° 905. Convención de extradición celebrada entre Chile y España suscrita el 30 de diciembre de 1895 y protocolo complementario de 1 de agosto de 1896. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 411. Tratado de extradición y asistencia judicial suscrito entre los gobiernos de Chile y Nicaragua el 28 de diciembre de 1993. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 1417. Tratado de extradición suscrito entre las repúblicas de Chile y Corea el 21 de noviembre de 1994. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 1844. Tratado de extradición entre los gobiernos de Chile y Australia suscrito el 6 de octubre de 1993. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 31. Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal entre los gobiernos de Chile y España suscrito el 14 de abril de 1992. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 1011. Tratado de extradición y asistencia jurídica mutua en materia penal entre los gobiernos de Chile y México suscrito el 2 de octubre de 1990. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 355. Tratado de extradición entre Chile y Venezuela suscrito el 2 de junio de 1962. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 1180. Tratado de extradición entre Chile y Brasil. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 1152. Tratado de extradición entre Chile y Perú firmado en Lima el 5 de noviembre de 1932. Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Decreto N° 942. Ratifica la Convención sobre extradición suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 792. Ratifica la Convención adicional al Tratado de extradición suscrito entre Chile y Bélgica el 29 de mayo de 1899. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 500. Ordena cumplimiento del tratado de extradición celebrado entre Chile y Bolivia el 15 de diciembre de 1910. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 696. Ordena el cumplimiento del Tratado de extradición con Uruguay concluido y firmado en Montevideo el 10 de mayo de 1897.
- Decreto N° 1472. Ordena el cumplimiento del Tratado de extradición celebrado en Bogotá el 16 de noviembre de 1914 entre Chile y Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Decreto N° 1152. Aprueba la ratificación del tratado sobre extradición suscrito en Montevideo por los Gobiernos de Paraguay y Chile el 22 de marzo de 1.897. Ministerio de Relaciones Exteriores.

### III. BIBLIOGRAFÍA DISPONIBLE

#### A. Libros

- CANELO FIGUEROA, CAROLA, *Derecho Procesal Internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2014.
- CEZÓN, CARLOS, *Derecho Extradicional*, Dykinson, Madrid, 2003.
- GARRIDO MONTT, MARIO, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO, *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ciudad de México, 2010.
- GONZÁLEZ WARCALDE, LUIS SANTIAGO Y DEL CARRIL, ENRIQUE, *La Extradición*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

#### B. Capítulos de Libros

- CÁRDENAS ARAVENA, CLAUDIA, "La Extradición Pasiva en Chile", En: *Informes en Derecho*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2010, pp. 7-42.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁZ JUAN CARLOS, "El derecho del espacio ultraterrestre en tiempos decisivos: ¿estatalidad, monopolización o universalidad?", En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 13, 2013, pp. 583-638.

### C. Artículos de Revistas

- AGUILAR CAVALLO, GONZALO, "Extradición y derechos humanos: Algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007)", *Ius et Praxis*, Vol. 13 N° 2, 2007, pp. 423-433.
- CAPELLA Y ROIG, MARGALIDA, "¿Qué queda del delito político en el Derecho Internacional contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo)", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 28, 2014, pp. 1-43.
- LANGER, MÁXIMO, "The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes", *American Journal of International Law*, N° 105, 2011, pp. 1-49.
- MARTÍN SOLERNÓ, DIEGO, "Extradición", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 5, 2011, pp. 119-131.
- MONTENEGRO TORRES, MARÍA LUISA, "Tres nudos críticos en los procesos de extradición activa: visión jurisprudencial", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 68, 2016, pp. 97-119.
- SALIM-HANNA SEPÚLVEDA, ROBERTO, "Extradición desde la Grecia antigua hasta el siglo XXI", *Revista del Abogado. Publicación del Colegio de Abogados de Chile*, N° 68, 2016, pp. 15-17.
- SÁNCHEZ DOMINGO, MARÍA BELÉN, "La extradición en el Espacio Judicial Iberoamericano: De un modelo de cooperación a una integración jurídica", *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana*, Vol. 2, N° 1, 2008, pp. 61-74.
- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, "Marco general de la competencia y cooperación procesal penal internacional", *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, Vol 15, N° 30, 2016, pp. 67-92.

### D. Webgrafía

- Red Hemisférica de intercambio de información para la asistencia mutua en materia penal y extradición. Procedimientos de extradición vigentes en Chile [en línea]. Disponible en <[https://www.oas.org/juridico/mla/sp/chl/sp\\_chl-ext-gen-proc.html](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/chl/sp_chl-ext-gen-proc.html)>. Fecha de consulta: 28/06/2017.

## IV. DOCTRINA Y/O ARTÍCULOS DE INTERÉS

- A. AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, “Extradición y derechos humanos: Algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007)”, *Ius Et Praxis*, Vol. 13 N° 2, 2007, pp. 423–433.**

Este artículo publicado en la Revista *Ius Et Praxis*, revisa una serie de aspectos que se extraen del caso del Sr. Alberto Fujimori y la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país.

La publicación exhibe una exposición de los argumentos de la defensa del ex Presidente de Perú, basados en ejes de prescripción e inmunidad, los cuales no fueron acogidos por el Máximo Tribunal. Luego, en un análisis sobre el fallo, se realiza una reflexión del caso en torno a las fuentes en materia de extradición, para esto, se revisa la existencia de tratados que existan entre ambos Estados, aquellos aspectos no regulados, normas supletorias y los principios generales del Derecho Penal Internacional en esta materia.

En este contexto, el autor sostiene que hubiese sido deseable que el fallo en comento contuviese una mayor referencia a principios de Derecho Internacional Penal, mostrando plena vigencia en nuestro Derecho interno. Sin perjuicio de lo anterior, destaca la conclusión a la que llegó la Corte Suprema toda vez que marcó un importante precedente al conceder la extradición de un ex Jefe de Estado acusado de crímenes de lesa humanidad.

**B. PÉREZ MANZANO, Mercedes, “La Extradición: Una Institución Constitucional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, N° extraordinario 2, 2004, pp. 213-242**

El artículo trata la extradición desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial europea, realizando un análisis conceptual respecto de la procedencia del instrumento judicial de la extradición en el contexto del ejercicio del *ius puniendi* por los Estados fuera de sus fronteras territoriales.

Para examinar lo anterior, el artículo explora el origen, evolución y estructura de los modelos de extradición desde mediados del siglo XVIII a la actualidad, para luego abarcar casos jurisprudenciales de extradición seguidos por Tribunales Europeos con perspectiva de derechos humanos.

Dicho lo anterior, comenta la imperiosa necesidad de controlar jurisdiccionalmente la extradición en el Estado requirente, en aras de examinar y prevenir toda vulneración a derechos fundamentales, forjando la importancia de poseer un Estatuto reconocido internacionalmente capaz de tutelar los derechos y garantías de todas las personas.

A la postre, permite la reflexión en torno a la flexibilización de soberanías desde una perspectiva integradora de los Estados dando pie a un marco de internacionalización jurídica efectiva, examinando, además, casos puntuales referentes a ciertos Estados que, en atención a su cultura, cuentan con escaso desarrollo e implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que, por tanto, requieren de una excepción de extradición.

**C. PICAND ALBÓNICO, Eduardo, "La Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial entre la Corte Penal Internacional y el Estado de Chile. Unidad Especializada en Cooperación Internacional y Extradiciones", Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 38, 2009, pp. 171-195.**

La Unidad Especializada en Cooperación y Extradiciones del Ministerio Público, presenta un análisis explicativo sobre el Proyecto de Ley que tipifica y sanciona en Chile los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra<sup>5</sup>, proyecto que sienta las bases para que Chile ratifique el Estatuto de Roma de 1988, que crea la Corte Penal Internacional<sup>6</sup>.

En este contexto, el contenido de la publicación explica la regulación que efectúa el Estatuto de Roma en términos de cooperación internacional entre los Estados. En concreto, abarca la evolución y principios básicos, entre otras generalidades, respecto de la cooperación penal internacional en el Estatuto de Roma, revisa aspectos procedimentales de la tramitación requerimientos de asistencia internacional y solicitudes de detención y entrega de imputados. Además examina lo relativo al traslado de personas condenadas por la Corte Penal Internacional (CPI).

Finalmente, en la segunda parte, el artículo trata el marco normativo que regula la cooperación internacional y la extradición en nuestra legislación con el objeto de sostener que legislación vigente deberá adaptarse en con el objeto de establecer una óptima relación de cooperación internacional entre el Estado de Chile y la Corte Penal Internacional en estas materias.

---

5 La iniciativa legal se publicó en el Diario Oficial con fecha 18 de julio de 2009 y se denomina Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

6 A partir del Decreto 104 publicado en el Diario Oficial con fecha 1 de agosto de 2009 se promulga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De conformidad con el Artículo 126, párrafo 2, del referido Estatuto de Roma, éste entrará en vigencia para Chile el 1 de septiembre de 2009.

## V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### A. Introducción

La extradición pasiva es una institución por medio de la cual un Estado (requirente), solicita a otro (requerido), la entrega de un individuo que ha delinuido dentro de su territorio, pero que se encuentra dentro del territorio del otro país<sup>7</sup>.

A través de esta figura, *“el Estado extiende su jurisdicción fuera de los límites de su territorio para castigar al sujeto que ha infringido sus normas y ha causado un daño social, evitando de este modo la impunidad de los delitos”*<sup>8</sup>.

En Chile, desde el 16 de junio de 2005<sup>9</sup>, es el Código Procesal Penal el que determina los requisitos y condiciones que debe cumplir una solicitud de este tipo para que sea procedente. En efecto, el artículo 440 de dicho cuerpo normativo dispone que *“Cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición de individuos que se encontraren en el territorio nacional y que en el país requirente estuvieren imputados de un delito o condenados a una pena privativa de libertad de duración superior a un año, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema”*<sup>10</sup>.

7 PEÑA, RAMÓN. “La extradición”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 1, No. 3/4, 1974, pp. 375 y 376.

8 *Ibíd.*, p. 376.

9 Señala el inciso 2° del artículo 485 del Código Procesal Penal, que *“A partir del 16 de junio de 2005, también se aplicará a las solicitudes de extradición pasiva y detención previa a las mismas que reciba la Corte Suprema, que versen sobre hechos ocurridos en el extranjero con posterioridad a la entrada en vigencia de este Código en la Región Metropolitana de Santiago. En consecuencia, los Ministros de esa Corte a quienes, en virtud del número 3° del artículo 52 del Código Orgánico de Tribunales, correspondiere conocer las extradiciones pasivas que versen sobre hechos acaecidos con anterioridad a dicha entrada en vigencia, continuarán aplicando el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal”*.

10 Con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, regían los artículos 644 a 656 del Código de Procedimiento Penal, que otorgaba la competencia para conocer de estos asuntos, al Presidente de la Corte Suprema en primera instancia, y se tramitaba con forma de juicio, y llevada a cabo la investigación por el mismo juez, de manera similar a un sumario criminal.

Recibidos los antecedentes, un Ministro de la Corte Suprema conoce en primera instancia de la solicitud de extradición, para lo que debe fijar día y hora de audiencia, a la vez que poner en conocimiento del representante del Estado requirente y del imputado, la petición y los antecedentes respectivos<sup>11</sup>.

En términos generales, el juez, para conceder una extradición pasiva, debe analizar la concurrencia de –al menos– los siguientes requisitos copulativos:

- La identidad de la persona requerida;
- Que el delito que se le imputare, o aquél por el cual se le hubiere condenado, sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes; o a falta de éstos, en conformidad con los principios de derecho internacional; y
- Que de los antecedentes del procedimiento pudiere presumirse que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen<sup>12</sup>.

En este contexto, y a propósito de las metas de gestión trimestrales del proyecto **Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema**, correspondientes a esta Dirección, el presente informe da cuenta del estudio de las decisiones de la Corte Suprema emitidas en causas de extradiciones pasivas, ingresadas entre los años **2005 y 2017**.

El análisis realizado tiene un carácter **cualitativo y cuantitativo**, resaltándose los aspectos más relevantes de la jurisprudencia que la Corte Suprema, a la vez que se identifica la existencia de tratados, normas, y tipos de solicitudes de extradición pasiva, entre otros aspectos. Con esto se pretende evidenciar el panorama global vigente en la aplicación de las normas de extradición pasiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

El universo de casos analizados fue proveído por la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema, constituyendo un corpus de análisis ascendente a un total de 273 causas dentro del período señalado.

---

11 Código Procesal Penal, art. 441.

12 Código Procesal Penal, art. 449.

## B. Análisis descriptivo jurisprudencial

En este apartado se presenta una descripción estadística del universo de casos analizados, en base a una serie de criterios, tales como el número total de fallos dictados, países requirentes, sexo y nacionalidad del requerido, cantidad de solicitudes anuales; tipos de ingresos, de procedimientos y de término; Ministros instructores, y bienes jurídicos vulnerados.

### a. Número de fallos

Del total de casos analizados en el período en estudio (2005 - 2017), se dictaron un total de 176 sentencias, que corresponden al universo de jurisprudencia disponible. De entre ellas, el 41% corresponden a causas en que se accedió a la solicitud de extradición (112), mientras que en el 23,4% de los casos, éstas fueron rechazadas (64).

Cabe hacer presente que de este total, sólo 151 fallos fueron considerados como relevantes para efectos del análisis cualitativo jurisprudencial que se presentará en el apartado III de este informe.

Por último, los ingresos que no terminaron por sentencia, corresponden a un 35,5% de los casos (97), y reflejan aquellas causas que no fueron tramitadas por razones tales como el desistimiento del Estado requirente, inadmisibilidad por incumplimientos de requisitos formales, el solicitado no fue habido, o la improcedencia de la solicitud, entre otros motivos.

**b. País requirente**

Del total de 273 fallos, se observa que sólo **24 fueron los países que presentaron solicitudes de extradición**. De ellos, la mayoría de los requerimientos provienen de Argentina, con un 37%, y de Perú, con un 26%, tal como se aprecia con claridad en la tabla N° 1.

**Tabla 1. Países requirentes de extradiciones pasivas (2005-2017)**

País requirente	N°	%
Argentina	100	36,6%
Perú	71	26,0%
España	21	7,7%
Ecuador	11	4,0%
Italia	11	4,0%
Estados Unidos	7	2,6%
Francia	7	2,6%
Brasil	6	2,2%
Bélgica	5	1,8%
Bolivia	5	1,8%
Colombia	4	1,5%
Alemania	4	1,5%
Otros <sup>13</sup>	4	1,5%
Uruguay	3	1,1%
Suecia	3	1,1%
Dinamarca	2	0,7%
Austria	1	0,4%
México	1	0,4%
Rusia	1	0,4%
Reino Unido	1	0,4%
Turquía	1	0,4%
República Dominicana	1	0,4%
Rumanía	1	0,4%
Países Bajos	1	0,4%
Paraguay	1	0,4%
<b>Total</b>	<b>273</b>	<b>100%</b>

13 En la categoría "otros" se agrupan aquellos casos en que no se obtuvo información, y las solicitudes provenientes de la Corte Penal Internacional.

### c. Sexo de los imputados

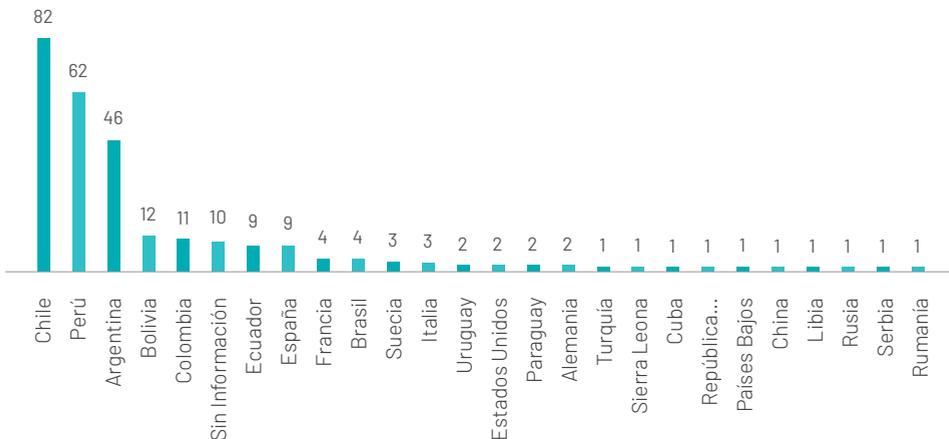
Del total de solicitudes de extradición presentadas durante el período, **237 casos corresponden a imputados de sexo masculino**, lo que equivale a un 87%; mientras que sólo **30 casos corresponden a imputadas de sexo femenino**, correspondiente a un 11%.

El 2% restante (6 casos) no fue susceptible de análisis, en razón de no haberse podido recoger o extraer información sobre esta categoría.

### d. Nacionalidad de los imputados

Respecto a la nacionalidad de los imputados, se observa que **en la mayoría de los casos (82) los imputados tenían nacionalidad chilena (30%)**, seguida por la nacionalidad peruana y argentina, con 62 (22,7%) y 46 casos (16,8%) respectivamente. Le siguen Bolivia y Colombia, con 4,4% y 4% respectivamente; Ecuador y España con un 3,3%; Francia y Brasil con un 1,5% de los casos; Suecia e Italia con un 1,1% de las extradiciones; Uruguay, Estados Unidos, Paraguay y Alemania con un 0,7% de los casos, y residualmente el resto de los países que presentaron solicitudes de extradición, con un 0,4%. Lo anterior se aprecia en la siguiente tabla.

**Gráfico 1. Nacionalidad de los imputados en causas de extradición pasiva (2005-2017)**



**e. Distribución anual de solicitudes**

Según los datos que arroja la información recopilada, **en promedio, la Corte Suprema chilena ha recibido un total de 21 solicitudes de extradición pasiva al año**, entre los años 2005 y 2017. Si bien la cantidad de casos ingresados anualmente es bastante pareja a lo largo del período analizado, la menor cantidad de ingresos se produjo el año 2011, con 13 solicitudes, y la mayor actividad jurisdiccional se llevó a cabo durante los años 2012 y 2014, en que se presentaron 27 solicitudes respectivamente, según se aprecia en la siguiente gráfica.

**Gráfico 2. Distribución anual de solicitudes de extradición pasiva (2005-2017)**



**f. Formas de inicio del procedimiento de extradición**

Del total de casos ingresados a tramitación (273), **el 62% de ellos se inició por solicitud formal de extradición por parte de un Estado extranjero** (170), en conformidad con el artículo 644 del Código Procesal Penal, mientras que el 38% de los casos corresponden a extradiciones iniciadas por orden de detención (102).

Lo anterior da cuenta del relativo uso que se ha hecho de la facultad que el Código Procesal Penal les otorga a los Ministros instructores en su artículo 442, que al efecto dispone que *“Antes de recibirse la solicitud formal de extradición, el Ministro de la Corte Suprema podrá decretar la detención del imputado, si así se hubiere estipulado en el tratado respectivo o lo requiriere el Estado extranjero mediante una solicitud (...) La detención previa se decretará por el plazo que determinare el tratado aplicable o, en su defecto, por un máximo de dos meses a contar de la fecha en que el Estado requirente fuere notificado del hecho de haberse producido la detención previa del imputado”*.

### g. Sistema penal vigente

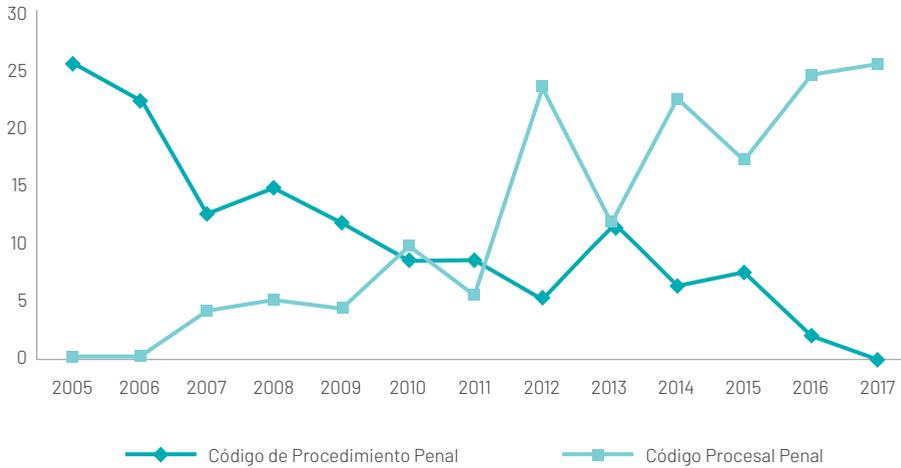
Como se ha señalado anteriormente, el artículo 485 del Código Procesal Penal señala que "A partir del 16 de junio de 2005, también se aplicará a las solicitudes de extradición pasiva y detención previa a las mismas que reciba la Corte Suprema, que versen sobre hechos ocurridos en el extranjero con posterioridad a la entrada en vigencia de este Código en la Región Metropolitana de Santiago. En consecuencia, los Ministros de esa Corte a quienes, en virtud del número 3º del artículo 52 del Código Orgánico de Tribunales, correspondiere conocer las extradiciones pasivas que versen sobre hechos acaecidos con anterioridad a dicha entrada en vigencia, continuarán aplicando el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal".

Atendido lo anterior -y que el período en estudio comenzó el año 2005-, las causas de extradición pasiva en análisis demuestran la convivencia de dos regímenes de tramitación diversos: aquel vigente con posterioridad a la dictación del Código Procesal Penal, y aquel existente bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal.

En este contexto, del total de casos ingresados a tramitación, se observa que **el 52,7% de ellos fueron tramitados bajo el procedimiento consagrado por el Código Procesal Penal** (144), mientras que el 47,2% se tramitó conforme al procedimiento criminal antiguo (129).

La distribución anual de estos procedimientos, da cuenta de un aumento progresivo de las causas tramitadas conforme al sistema reformado, y una disminución correlativa de aquellas en que se utilizó el procedimiento criminal antiguo; evolución que tuvo su punto de equilibrio en el año 2013, en que se tramitaron igual número de extradiciones pasivas en ambos procedimientos (11).

**Gráfico 3. Distribución anual de casos de extradición pasiva, según sistema penal aplicable (2005-2017)**



**h. Ministros instructores**

En conformidad con el artículo 441 del Código Procesal Penal, “Recibidos los antecedentes, se designará al ministro de la Corte Suprema que conocerá en primera instancia de la solicitud de extradición (...)”. Esto difiere del régimen anterior a su entrada en vigencia, en que una vez recibidos los antecedentes, correspondía “al Presidente de la Corte Suprema conocer en primera instancia de la solicitud de extradición”<sup>14</sup>.

En razón de ello, a continuación se presenta un análisis de las oportunidades en que Ministros de la Corte Suprema han participado de la instrucción de un procedimiento de extradición pasiva, tomando en cuenta sólo aquellas causas tramitadas en conformidad al procedimiento reformado, toda vez que en las causas del crimen antiguo, la única participación en primera instancia correspondía al Presidente de la Corte Suprema. En consecuencia, y atendidos los ingresos de cada año, sólo se presentan los resultados de los años 2007 a 2017, por no existir solicitudes tramitadas por el procedimiento reformado durante los años 2005 y 2006.

En este contexto, se observa que los Ministros con mayor participación en estas causas durante el período estudiado, fueron los Sres. Silva, Juica y Valdés, con 9 ocasiones cada uno, seguidos por el Sr. Künsemüller, en 8 oportunidades, como se demuestra en la tabla N° 2.

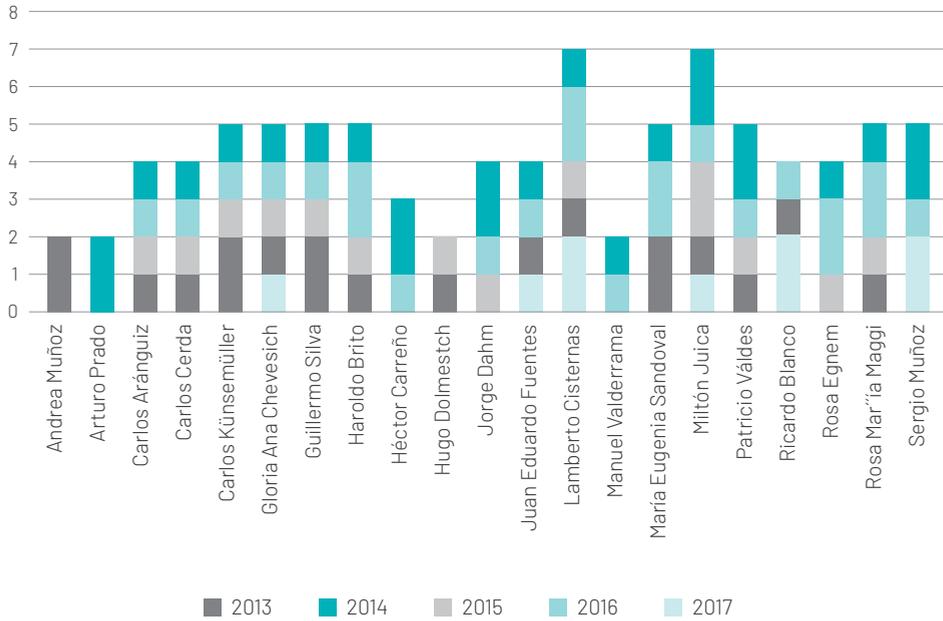
14 Código de Procedimiento Penal, artículo 645.

**Tabla 2. Participación de Ministros instructores en causas de extradición pasiva (2007-2017)**

Ministro/a instructor/a	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Adalis Oyarzún	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	3
Andrea Muñoz	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	2
Arturo Prado	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2
Carlos Aránguiz	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	4
Carlos Cerda	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	4
Carlos Künsemüller	1	1	0	1	0	0	0	2	1	1	1	8
Gabriela Pérez	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	2
Gloria Ana Chevesich	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	1	5
Guillermo Silva	0	0	0	2	0	2	0	2	1	1	1	9
Haroldo Brito	0	0	0	0	0	2	0	1	1	2	1	7
Héctor Carreño	0	0	0	1	1	1	0	0	0	1	2	6
Hugo Dolmestch	1	0	0	0	1	1	0	1	1	0	0	5
Jaime Roríguez	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Jorge Dahm	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	2	4
Juan Araya	0	1	1	0	0	1	1	0	0	0	0	4
Juan Eduardo Fuentes	0	0	0	0	0	2	1	1	0	1	1	6
Lamberto Cisternas	0	0	0	0	0	0	2	1	1	2	1	7
Manuel Valderrama	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	2
Marcos Libedinsky	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Margarita Herreros	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2
María Eugenia Sandoval	0	0	0	0	0	1	0	2	0	2	1	6
Milton Juica	1	1	0	0	0	0	1	1	2	1	2	9
Nibaldo Segura	0	0	0	0	0	2	1	1	1	0	0	5
Patricio Valdés	0	0	0	1	1	2	0	1	1	1	2	9
Pedro Pierry	0	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	3
Ricardo Blanco	0	0	0	0	0	0	2	1	0	1	0	4
Roberto Jacob	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	2
Rosa Egnem	0	0	1	1	0	1	0	0	1	2	1	7
Rosa María Maggi	0	0	0	0	0	2	0	1	1	2	1	7
Rubén Ballesteros	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Sergio Muñoz	0	0	0	0	0	0	2	0	0	1	2	5
Sonia Araneda	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	2
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>9</b>	<b>5</b>	<b>22</b>	<b>11</b>	<b>21</b>	<b>16</b>	<b>23</b>	<b>24</b>	<b>144</b>

Asimismo, analizando la participación anual de los actuales Ministros de la Corte Suprema en causas sobre extradición pasiva, se observa que en los últimos 5 años, los Ministros Sres. Juica y Cisternas son quienes más causas de extradiciones pasivas han tramitado, con 7 causas cada uno.

**Gráfico 4. Participación anual de actuales Ministros de Corte Suprema en causas de extradición pasiva (2013-2017)**



**i. Bienes jurídicos protegidos**

Respecto de los bienes jurídicos que se pretende proteger a través de la extradición pasiva, se observa que **la mayor parte de los casos corresponde a delitos contra la propiedad y el patrimonio**, en un 26% de los casos (70). Le siguen los delitos contra la salud pública en un 19% de los casos (51), los delitos contra la vida humana en un 18% (48), los delitos que afectan la libertad e indemnidad sexual y la honestidad de las personas, en un 13% de las solicitudes (36) y los delitos contra la libertad de autodeterminación y la seguridad individual, en un 8% de las extradiciones (23). Lo anterior se demuestra en detalle en la tabla N° 3.

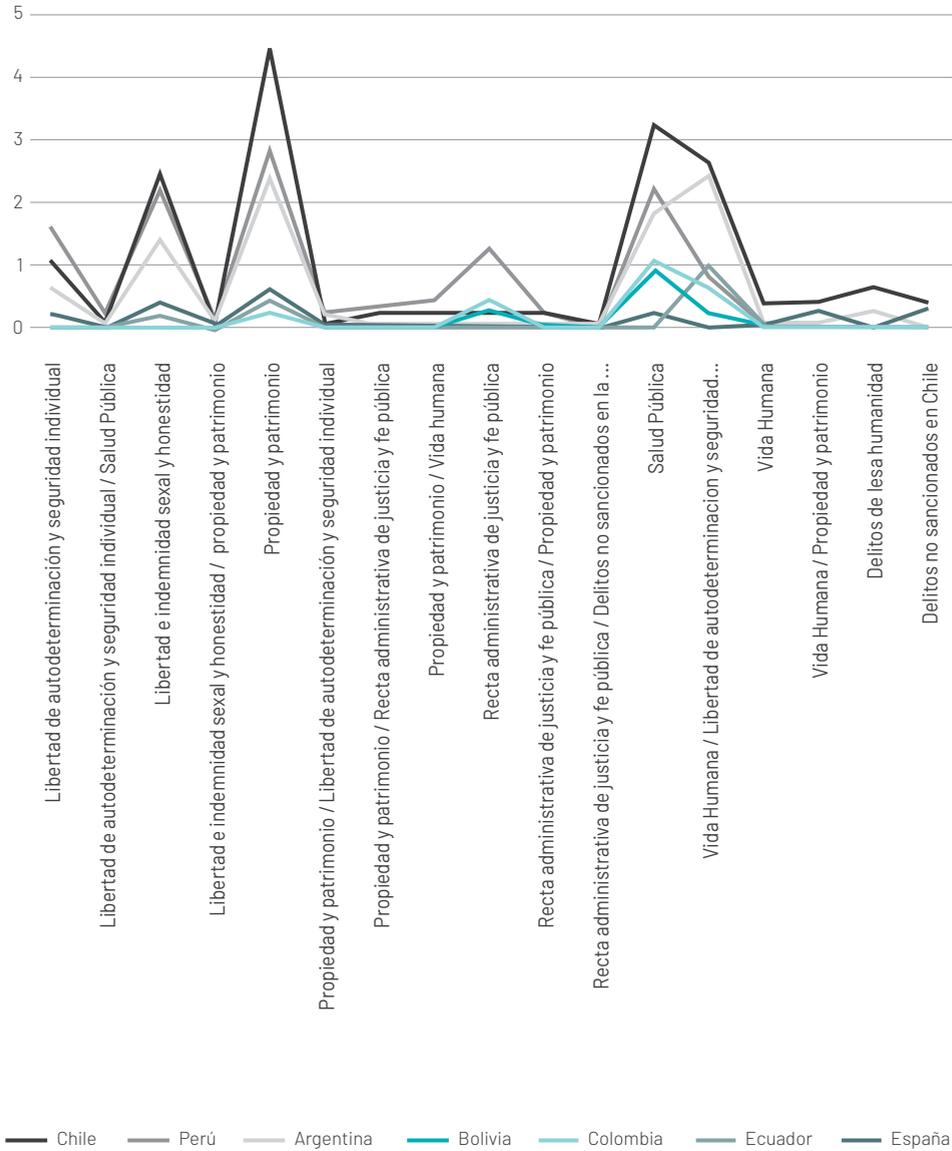
**Tabla 3. Bienes jurídicos protegidos en causas de extradición pasiva (2005-2017)**

Bienes jurídicos protegidos	N°	%
Delitos contra la propiedad y el patrimonio	70	26%
Delitos contra la salud pública	51	19%
Delitos contra la vida humana	48	18%
Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la honestidad	36	13%
Delitos contra la libertad de autodeterminación y la seguridad individual	23	8%
Delitos contra la recta administración de justicia y la fe pública	12	4%
Delitos de lesa humanidad	7	3%
Delitos contra la vida humana / delitos contra la propiedad y el patrimonio	6	2%
Delitos no sancionados en la legislación chilena	5	2%
Delitos contra la propiedad y el patrimonio / delitos contra la vida humana	4	1%
Delitos contra la vida humana / delitos contra la libertad de autodeterminación y la seguridad individual	2	1%
Delitos contra la propiedad y el patrimonio / delitos contra la libertad de autodeterminación y la seguridad individual	2	1%
Delitos contra la recta administración de justicia y la fe pública / delitos contra la propiedad y el patrimonio	2	1%
Delitos contra la propiedad y el patrimonio / delitos contra la recta administración de justicia y la fe pública	2	1%
Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la honestidad / delitos contra la propiedad y el patrimonio	1	0%
Delitos contra la recta administración de justicia y la fe pública / delitos no sancionados en la legislación chilena	1	0%
Delitos contra la libertad de autodeterminación y la seguridad individual / delitos contra la salud pública	1	0%
<b>Total</b>	<b>273</b>	<b>100%</b>

Por último, según la nacionalidad de los imputados por los delitos perseguidos, es posible observar que los bienes jurídicos protegidos se distribuyen -en los países con representatividad superior al 2%-<sup>15</sup>, en conformidad con el gráfico N° 5.

15 Se dejan fuera de la muestra graficada aquellos países con representación de imputados inferior al 2%, es decir, Francia y Brasil (1,5%); Suecia e Italia (1,1%); Uruguay, Estados Unidos, Paraguay y Alemania (0,7%); y Turquía, Sierra Leona, Cuba, República Dominicana, los Países Bajos, China, Libia, Rusia, Serbia y Rumania (0,4%)

**Gráfico 5. Distribución de bienes jurídicos protegidos, según nacionalidad del imputado (2013-2017)**



### C. Análisis de hallazgos jurisprudenciales

Realizado el análisis cuantitativo de las solicitudes de extradiciones pasivas, a continuación se presenta un **estudio cualitativo descriptivo de las principales tendencias existentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema, dictada en causas de extradiciones pasivas, entre los años 2005 y 2017.**

El material disponible, fue facilitado para estos efectos, por la dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema, en su calidad de asistentes de tramitación de las extradiciones del Poder Judicial. En conformidad con ello, se recopilaron –como se ha mencionado anteriormente– un universo de 273 casos de extradiciones pasivas en el período. De ese universo, 176 casos terminaron con sentencias que concedieron o rechazaron la solicitud del Estado extranjero.

Es sobre estos 176 casos que se realizó el examen que se presenta, seleccionándose de esa muestra, aquellas sentencias que tuvieran pronunciamientos relevantes para efectos del análisis de tendencias. Así, el informe que se presenta a continuación, contiene el análisis del contenido de **151 fallos dictados por Ministros y Ministras que integran la Corte Suprema, en causas de extradición pasiva.**

La jurisprudencia seleccionada para el análisis, se eligió en base a la pertinencia de su contenido con el texto de los artículos 449 del Código Procesal Penal y 647 del Código de Procedimiento Penal, que disponen:

*“Artículo 449.- Fallo de la extradición pasiva. El tribunal concederá la extradición si estimare comprobada la existencia de las siguientes circunstancias:*

*a) La identidad de la persona cuya extradición se solicitare;*

*b) Que el delito que se le imputare o aquél por el cual se le hubiere condenado sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad con los principios de derecho internacional, y*

*c) Que de los antecedentes del procedimiento pudiere presumirse que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen.*

*La sentencia correspondiente se dictará, por escrito, dentro de quinto día de finalizada la audiencia”.*

“Art. 647. (695) La investigación se contraerá especialmente a los puntos siguientes:

1° A comprobar la identidad del procesado;

2° A establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho Internacional; y

3° A acreditar si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye”.

Asimismo, se analiza la interpretación y aplicación por parte de los jueces nacionales, de los principios de derecho internacional privado existentes en el denominado Código de Bustamante, o en tratados bilaterales o multilaterales que contengan normas específicas sobre extradiciones pasivas.

#### **a. Concepto de extradición**

Respecto del concepto de extradición, la Corte ha definido a la extradición como “el acto mediante el cual el Estado en cuyo territorio se ha refugiado una persona, la entrega al Estado donde delinquirió, para su juzgamiento o cumplimiento de la pena, en su caso, con el objeto de evitar la impunidad de los delitos y hacer efectivo el principio del auxilio mutuo que deben prestarse las naciones, para la consecución del señalado fin”, (proceso de extradición rol N° 7.063-2009). En consecuencia, esta institución tiene por objeto impedir que delitos que afecten bienes jurídicos de alta lesividad para la sociedad queden impunes, y también para someter a los responsables a rendir cuenta en un proceso en marcha o enfrentar las decisiones que a su respecto se adopten en un proceso ya concluido<sup>16</sup>. Asimismo, se ha agregado que “Al día de hoy nadie duda que se está en presencia de una verdadera institución, que opera en el quehacer internacional aún sin la existencia de tratados o reglas específicas, conforme a usos y principios que se han mantenido en el tiempo. Su naturaleza jurídica es discutible, desde que mientras algunos ven en ella un acto de asistencia jurídica, otros la califican como una institución de reciprocidad o incluso como un contrato de derecho internacional<sup>17</sup>”.

Así, ha señalado que éste es “en primer lugar, una institución muy relevante en el ámbito de la cooperación judicial internacional en materia penal, que regula la entrega de una persona por un Estado a otro que lo reclama, sea para juzgarlo o para hacerlo cumplir una pena. Con ello

16 CORTE SUPREMA, Rol N° 6.882-2015, (sentencia de 05 de noviembre 2015), considerando 2°. También en: Corte Suprema, Rol N° 11.482-2017, (sentencia de 25 de julio 2017), considerando 11°.

17 CORTE SUPREMA, Rol N° 70.579-2016, (sentencia 12 de diciembre 2016).

se evita la impunidad de los delitos y se hace efectivo el principio de auxilio mutuo que deben prestarse las naciones. [Y] En segundo lugar, es un procedimiento que constituye un antejuicio, que no tiene el sentido de determinar cabalmente la existencia del delito y la participación de la persona inculpada –requerida–, o su eventual condena o absolución, cuestiones que quedan entregadas al juicio de fondo, que corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado requirente”<sup>18</sup>. Más aún, el máximo tribunal le ha esbozado como “un mero “procedimiento” destinado a establecer la concurrencia de los requisitos que la hacen procedente, en lo relativo al sujeto extraditable, al delito y a la naturaleza y extensión de la sanción aplicable”<sup>19</sup>. Así, “la naturaleza y objeto de este procedimiento, instituido básicamente como una forma de cooperación internacional entre los distintos países, no es un juicio de culpabilidad en que el juez del país requerido deba lograr plena convicción sobre la participación del requerido, ni menos procede declarar aquello [sic], pues la decisión sobre el particular deberá tomarla el juez que corresponda del país requirente”<sup>20</sup>.

Finalmente, en cuanto a su funcionalidad, la Corte ha sentenciado que “El objetivo y fin de esta norma se encuentra en generar condiciones de igualdad entre los nacionales del estado que recibe y los extranjeros al enfrentar procedimientos judiciales en su contra. Circunstancia reiterada en los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales”<sup>21</sup>.

## **b. Requisitos de la extradición**

En razón del concepto previamente configurado por la Corte, la regla general señala que “El pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la legislación interior del Estado requerido (...)”<sup>22</sup>. En consecuencia, la extradición será procedente cuando concurren los requisitos

18 CORTE SUPREMA, Rol N° 17.976-2016, (sentencia de 11 de abril 2016), considerando 8°. También en: Corte Suprema, Rol N° 5.005-2017, (sentencia de 02 de mayo 2017), considerando 2°.

19 CORTE SUPREMA, Rol N° 6.882-2015, (sentencia de 05 de noviembre 2015), considerando 2°. También en: Corte Suprema, Rol N° 2.427-2010, (sentencia de 22 de marzo 2011), considerando 13°. Corte Suprema, Rol N° 5.902-2012, (sentencia de 14 de septiembre 2012), considerando 11°. Corte Suprema, Rol N° 99.959-2016, (sentencia de 28 de febrero 2017), considerando 7°. Corte Suprema, Rol N° 11.482-2017, (sentencia de 25 de julio 2017), considerando 2°. Corte Suprema, Rol N° 12.201-2017, (sentencia de 08 de septiembre 2017), considerando 8°. Particular aplicación concreta tiene este punto en: Corte Suprema, Rol N° 6.977-2010, (sentencia de 07 de marzo 2011), considerando 12°.

20 CORTE SUPREMA, Rol N° 8.122-2012, (sentencia de 21 de diciembre 2011), considerando 11.

21 CORTE SUPREMA, Rol N° 9.031-2013, (sentencia de 19 de noviembre 2013), considerando 14.

22 Corte Suprema. Rol N° 7.915-2015, (sentencia de 31 de diciembre 2013), considerando 2°, 3° y 4° mismo criterio se aplicó para la Sentencia Corte Suprema, Rol N° 24.939-2014, (sentencia de 07 de noviembre 2014), considerando 11; Corte Suprema, Rol N° 27.938-2017, (sentencia de 21 de agosto 2017), considerando 14.

establecidos por el legislador penal en los artículos 647 del Código de Procedimiento Penal<sup>23</sup> y 442 del Código Procesal Penal<sup>24</sup>, que se refieren fundamentalmente a la identificación del imputado, la calificación del delito y su autoría en él, su procesamiento anterior, y la solicitud formal de extradición.

Sin embargo, en aquellos países que no se rigen por una convención de extradición específica, la Corte ha argumentado la necesidad de recurrir a los principios generales del derecho internacional. En este sentido, y desde antiguo, la *“Corte Suprema ha considerado que tales principios se encuentran claramente manifestados en la Convención de la Habana, de 20 de febrero de 1928, que aprobó el Código de Derecho Internacional Privado y en la Convención de la Séptima Conferencia Internacional Americana, ratificada por Chile el 2 de julio de 1935, como igualmente en los tratados bilaterales suscritos sobre la materia por diversos países y en la doctrina sustentada por la generalidad de los tratadistas. (...) Acorde con tales principios, la extradición resulta procedente cuando se cumplen los siguientes presupuestos: a) que se trate de un hecho que revista caracteres de un delito tanto en la legislación del país requirente como en la del país requerido; b) que el delito tenga asignada una pena privativa de libertad de un año como mínimo; c) que se trate de un delito actualmente perseguible en términos de existir decreto de aprehensión o prisión pendiente; d) que la acción penal o la pena no se encuentren prescritas; e) que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho; y f) que no se refiera a un delito político o conexo con alguno de éstos”*<sup>25</sup>.

23 Art. 647. (695) La investigación se contraerá especialmente a los puntos siguientes:

1° A comprobar la identidad del procesado;

2° A establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho Internacional; y

3° A acreditar si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye.

24 Artículo 442.- Detención previa. Antes de recibirse la solicitud formal de extradición, el Ministro de la Corte Suprema podrá decretar la detención del imputado, si así se hubiere estipulado en el tratado respectivo o lo requiriere el Estado extranjero mediante una solicitud que contemple las siguientes menciones mínimas:

a) La identificación del imputado;

b) La existencia de una sentencia condenatoria firme o de una orden restrictiva o privativa de la libertad personal del imputado;

c) La calificación del delito que motivare la solicitud, el lugar y la fecha de comisión de aquél, y

d) La declaración de que se solicitará formalmente la extradición.

La detención previa se decretará por el plazo que determinare el tratado aplicable o, en su defecto, por un máximo de dos meses a contar de la fecha en que el Estado requirente fuere notificado del hecho de haberse producido la detención previa del imputado.

25 Corte Suprema, Rol N° 7476-2014, (sentencia de 16 de octubre 2014), considerando 2°.

Precisando este concepto, el máximo tribunal ha manifestado que la extradición *“no es aplicable en los casos en que, como en el de autos, lo que se pretende con la extradición es el cumplimiento de una pena impuesta por sentencia ejecutoriada, sino que sólo para el evento en que la finalidad de la extradición sea la de juzgar a un individuo en un país extranjero”*<sup>26</sup>.

Por último, ha de señalarse que la Corte ha denegado solicitudes de extradición por considerar que éstas se encuentran prescritas, expresando que *“la extradición solicitada deberá denegarse, por no cumplir la condición relativa a la vigencia de la acción penal exigida en la letra a) del artículo Tercero del Tratado de Montevideo”*<sup>27</sup>.

### **c. Formalidades de la solicitud de extradición**

La jurisprudencia de la Corte Suprema, en materia de formalidades de la solicitud de extradición ha señalado que *“(...) a la demanda de extradición se acompañará el mandato de prisión expedido por la autoridad judicial competente, con la designación exacta del delito que lo motivare y de la fecha de su perpetración si el presunto delincuente estuviere sólo procesado (...)”*<sup>28</sup>. Por su parte, el Código de Bustamante dispone en su artículo 365 N° 1, que con la solicitud de extradición debe presentarse una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza, requisitos todos, necesarios para que la solicitud sea admitida a tramitación<sup>29</sup>.

Asimismo, y conforme a lo reseñado en el apartado precedente, *“uno de los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la extradición consiste en que se acompañen las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad del individuo cuya entrega se reclama”*<sup>30</sup>.

26 CORTE SUPREMA, Rol N° 5812-2012, (sentencia de 16 de octubre 2012), considerando 11.

27 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.682-2006, (sentencia de 25 de abril 2007), considerando 25. También en: Corte Suprema, Rol N° 4.489-2005, (sentencia de 12 de mayo 2006), considerando 11. Corte Suprema, Rol N° 5.358-2007, (sentencia de 28 de enero 2008), considerando 14. Corte Suprema, Rol N° 1.928-2009, (sentencia de 02 de octubre 2009), considerandos 15, 16 y 17. Corte Suprema, Rol N° 16.180-2013, (sentencia de 03 de noviembre 2015), considerando 6°.

28 CORTE SUPREMA, Rol 6.022-2006, (sentencia de 29 de noviembre 2006), considerando 7°.

29 *Ibid.*, considerando 8°.

30 CORTE SUPREMA, Rol N° 7.534-2012, (sentencia de 24 de julio 2013), considerando 8.

#### d. Principios de Derecho Internacional

En estrecha relación con las materias anteriores, el Supremo Tribunal ha identificado los principios de derecho internacional aplicables, y utilizables como marco de determinación de la concurrencia de los requisitos de la extradición.

Según la visión de la Corte, *“Ellos son los siguientes: a) el principio de la doble incriminación, que significa que el delito de que se trate, lo sea en el país requirente y en el estado requerido, según lo disponen los artículos 353 del Código Bustamante y I, letra b), de la Convención de Montevideo; b) el principio de la mínima gravedad, que significa que el delito debe estar sancionado con pena privativa de libertad de más de un año, en ambos países, como lo prescriben los artículos 354 del Código de Bustamante y I, letra b) de la Convención; c) el principio de la jurisdicción, que exige que el juzgamiento de los hechos corresponda al país requirente, sea porque el delito se cometió en su territorio o porque resultan aplicables sus leyes penales, según artículo 351 del Código Bustamante y artículo I, letra a) de la Convención; d) que se trate de delitos que puedan actualmente perseguirse, esto es, que no estén prescritos según las leyes de los Estados requirente y requerido, conforme lo estipulan los artículos 359 del Código [sic] Bustamante y 3º, letra a) de la Convención; e) el principio de la especificación, que dice relación con el hecho que el delito se encuentre debidamente tipificado en el país requirente y calificado jurídicamente en forma adecuada, a fin de evitar errores en las solicitudes de extradición, conforme lo exigen los artículos 381 del Código Bustamante y 12 de la Convención; y, f) el principio de la exclusión de los delitos políticos de acuerdo con la calificación jurídica que le asigne el Estado requerido, conforme los artículos 355 y 356 del Código Bustamante y 3º, letra e), de la Convención”<sup>31</sup>.*

Adicionalmente, en una extradición solicitada por el Estado de Francia, la Corte Suprema se refirió al principio de subsidiariedad o complementariedad de la jurisdicción, manifestando que *“Este principio de Derecho Internacional parte del supuesto que un estado no contemple en su ordenamiento jurídico interno herramientas suficientes para la investigación y castigo de los atentados que afecten los derechos fundamentales, en términos que haga necesario intensificar la cooperación internacional para impedir que estos hechos puedan quedar sin castigo. Se contempla así la subsidiariedad o complementariedad de la jurisdicción, principio que reconoce la competencia preferente de los tribunales nacionales para conocer y juzgar los delitos cometidos dentro de sus respectivos territorios, si bien impone a los estados la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar su efectiva sanción.*

31 CORTE SUPREMA, Rol N° 4.429-2005, (sentencia de 17 de agosto 2006), considerando 7°.

*Cabe destacar que el principio de complementariedad es recogido también por el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998, cuyo artículo 1° subraya el carácter complementario de la Corte Penal Internacional, respecto de las jurisdicciones penales nacionales*<sup>32</sup>.

Por último, respecto del principio de reciprocidad, la Corte ha señalado que "(...) el principio de la reciprocidad emana de la costumbre, ella es la base de tal principio y, evidentemente, no puede primar sobre los actuales principios de cooperación internacional a los que Chile ha adherido"<sup>33</sup>.

En este mismo sentido, en otro fallo agregó que, "en cuanto a principio de la reciprocidad, que emana de la costumbre, evidentemente no puede primar como fundamento para negar la extradición por no cumplirse el mismo entre ambos países por sobre los actuales principios de cooperación internacional a los que Chile ha adherido. A este respecto cabe tener presente que en Nota Verbal de la Embajada de la República de Alemania de fecha 1 de abril del presente año, el Gobierno de Alemania asegura al Gobierno de nuestro país que de conformidad con los requisitos y condiciones establecidas en las leyes de extradición alemanas está dispuesto a extraditar a personas que no posean la ciudadanía alemana, respecto de las cuales exista persecución penal en Chile por delitos idénticos o similares"<sup>34</sup>.

#### **e. Tratados de extradición y subsidiariedad del derecho internacional**

El tratamiento dado por la jurisprudencia a las extradiciones, difiere según los Estados que hubieren presentado las solicitudes respectivas. Para estos efectos, debe diferenciarse entre aquellos países que tengan convenios vigentes con el Estado de Chile –generalmente pertenecientes a la región sudamericana–, y los Estados que no gozan de ninguna normativa específica.

32 CORTE SUPREMA. Rol N° 3.161-2013, (sentencia de 30 de octubre 2013), considerando 7°

33 CORTE SUPREMA, Rol N° 26.382-2014, (sentencia de 23 de marzo 2015), considerando 13.

34 CORTE SUPREMA, Rol N° 37.531-2015, (sentencia de 02 de mayo 2016), considerando 11.

Del análisis de los casos estudiados, es posible identificar los siguientes convenios que fueron aplicados durante el período 2005 - 2017:

- **Ecuador:** Tratado de Extradición suscrito Quito, de 1897<sup>35</sup>
- **Uruguay:** Tratado de Extradición suscrito entre Chile y la República Oriental del Uruguay, de 1897<sup>36</sup>
- **Bélgica:** Convención de Extradición. Suscrita en Santiago, el 29 de mayo de 1899<sup>37</sup>
- **Estados Unidos:** Tratado de Extradición de Criminales y Protocolo complementario suscrito entre la República de Chile y los Estados Unidos de América, de 1902<sup>38</sup>
- **Bolivia:** Tratado de extradición entre Chile y Bolivia, de 1910<sup>39</sup>
- **Colombia:** Tratado de Extradición suscrito en Bogotá, de 1914 (Promulgado por Decreto N° 1.472 de 18/12/1928)<sup>40</sup>
- **Perú:** Tratado de Extradición suscrito en Lima, de 1932<sup>41</sup>
- **Argentina:** Convenio sobre Extradición suscrito en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, en 1933<sup>42</sup>

35 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.833-2008, (sentencia de 18 de enero 2012). CORTE SUPREMA, Rol N° 21.706-2016, (sentencia de 15 de julio 2016). CORTE SUPREMA, Rol N° 21.705-2016, (sentencia de 17 de agosto 2016). CORTE SUPREMA, Rol N° 2.849-2011, (sentencia de 01 de septiembre 2012). CORTE SUPREMA, Rol N° 2.510-2012, (sentencia de 25 de junio 2012). CORTE SUPREMA, Rol 70.831-2016, (sentencia de 24 de noviembre 2016).

36 CORTE SUPREMA, Rol N° 6.022-2006, (sentencia de 29 de noviembre 2006).

37 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.291-2007, (sentencia de 14 de enero 2008). CORTE SUPREMA, Rol N° 1.877-2013, (sentencia de 07 de mayo 2013). CORTE SUPREMA, Rol N° 26.382-2014, (sentencia de 23 de marzo 2015).

38 CORTE SUPREMA, Rol N° 9.270-2010, (sentencia de 03 de mayo 2011). CORTE SUPREMA, Rol N° 2.691-2012, (sentencia de 30 de enero 2013). CORTE SUPREMA, Rol N° 9.400-2012, (sentencia de 01 de octubre 2013).

39 CORTE SUPREMA, Rol N° 37.385-2017, (sentencia de 10 de enero 2017).

40 Corte Suprema, Rol N° 3.070-2015, (sentencia de 22 de mayo 2015).

41 CORTE SUPREMA, Rol N° 3.518-2006, (sentencia de 26 de diciembre 2006). CORTE SUPREMA, Rol N° 4.602-2015, (sentencia de 04 de mayo 2015).

42 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.269-2005, (sentencia de 07 de febrero 2005). También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 4.489-2005, (sentencia de 12 de mayo 2006). CORTE SUPREMA, Rol N° 972-2006, (sentencia de 12 de diciembre 2006). CORTE SUPREMA, Rol N° 3528-2007, (sentencia de 20 de agosto 2008). CORTE SUPREMA, Rol N° 5.570-2008, (sentencia de 02 de diciembre 2008). CORTE SUPREMA, Rol N° 5.500-2008, (sentencia de 13 de abril 2009). CORTE SUPREMA, Rol N° 1.928-2009, (sentencia de 02 de marzo 2009). CORTE SUPREMA, Rol N° 2.429-2010, (sentencia de 15 de junio 2010). CORTE SUPREMA, Rol N° 2.631-2010, (sentencia de 03 de mayo 2011). CORTE SUPREMA, Rol N° 6.432-2008, (sentencia de 25 de agosto 2011). CORTE SUPREMA, Rol N° 1.135-2013, (sentencia de 30 de abril 2013). CORTE SUPREMA, Rol N° 14.860-2013, (sentencia de 30 de diciembre 2013). CORTE SUPREMA, Rol N° 16.180-2013, (sentencia de 03 de noviembre 2015). CORTE SUPREMA, Rol N° 18.142-2015, (sentencia de 30 de noviembre 2015). CORTE SUPREMA, Rol N° 2.859-2017, (sentencia de 21 de julio 2017).

- **Brasil:** Tratado de Extradición entre Chile y Brasil, de 1935<sup>43</sup>
- **México:** Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal. Suscrito en Ciudad de México, el 2 de octubre de 1990<sup>44</sup>
- **España:** Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal entre la República de Chile y el Reino de España, de 1992

De igual manera, fueron aplicadas la Convención de Viena sobre tráfico ilícito de drogas y la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

En relación con los países sin convención, tales como Alemania<sup>45</sup>, Dinamarca<sup>46</sup> y Suecia<sup>47</sup>, la Corte en general aplicó la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, en conjunto con los principios de derecho internacional contemplados en el Código de Bustamante.

Así lo han señalado vastos fallos de la Corte Suprema, que disponen que aun cuando el Estado de Chile y otros países no hubieren suscrito tratados de extradición, las solicitudes deberán ser resueltas **“conforme con los principios del Derecho Internacional que regulan esta materia y las normas del Código de Procedimiento Penal**. Entre los primeros deberán tenerse presente aquellos que han recibido general aceptación de la Comunidad Internacional pudiéndose señalar, respecto de este país, las disposiciones del **Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante** de 13 de febrero de 1928 suscrito por las Naciones Americanas en la Conferencia de la Habana, ratificado y promulgado como ley de la República de Chile, **y la Convención de Montevideo** de 26 de diciembre de 1933, ratificada y promulgada como ley de nuestro país, y, además, los criterios establecidos en la jurisprudencia de este tribunal<sup>48</sup>.

43 CORTE SUPREMA, Rol N° 3.861-2009, (sentencia de 30 de abril 2010).

44 CORTE SUPREMA, Rol N° 3.923-2005, (sentencia de 11 de octubre 2005).

45 CORTE SUPREMA, Rol N° 4.919-2005, (sentencia de 13 de octubre 2006). CORTE SUPREMA, Rol N° 37.531-2015, (sentencia de 02 de mayo 2016).

46 CORTE SUPREMA, Rol N° 8.688-2011, (sentencia de 24 de enero 2012).

47 CORTE SUPREMA, Rol N° 7467-2008, (sentencia de 14 de octubre 2009). CORTE SUPREMA, Rol N° 27.808-2014, (sentencia de 01 de diciembre 2014).

48 CORTE SUPREMA, Rol N° 7.467-2008, (sentencia de 14 de octubre 2009), considerando 5°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 1659-2005, (sentencia de 30 de enero 2006), considerando 3°. CORTE SUPREMA, Rol N° 913-2007, (sentencia de 24 de octubre 2007), considerando 6°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.691-2009, (sentencia de 13 de enero 2010), considerando 3°. CORTE SUPREMA, Rol N° 8.688-2011, (sentencia de 24 de enero 2012 considerando 5°. CORTE SUPREMA, Rol N° 8.687-2011, (sentencia de 09

## f. Sujeto pasivo de la extradición (el extraditado)

En general, cualquier persona puede ser imputada por un delito susceptible de ser extraditado, en la medida que se cumplan las condiciones establecidas por la ley o los tratados internacionales para ello.

Esta máxima fue resaltada por la Corte Suprema en una solicitud de extradición solicitada por Perú, respecto del ex Presidente Alberto Fujimori, en que la sentencia discurrió sobre la posible inmunidad de que gozarían los ex mandatarios. Al respecto señaló que *“debe observarse que en el ordenamiento Jurídico Interno de Chile, la Constitución Política no establece inmunidad de ninguna clase del Presidente de la República y menos, de los ex presidentes (...)”*<sup>49</sup>; agregando que *“el tratado de extradición, entre Chile y Perú, establece que al dejar de ser Jefe de Estado, cesa la inmunidad, ya que ésta se otorga a los fines de garantizar el desempeño de sus funciones. La inmunidad establecida en la Convención de Viena, debe ser interpretada de acuerdo a su fin y objeto, que es asegurar la acción eficaz de la justicia penal de sus respectivos países, mediante la represión de los delitos cometidos en el territorio de cualquiera de ellos, por individuos que busquen refugio en el otro. (...) En conclusión la jurisprudencia general no aplica la norma de inmunidad jurisdiccional a los Ex jefes de Estado, por cuanto al cesar en el ejercicio de sus funciones, cesa la inmunidad”*<sup>50</sup>.

Asimismo, a propósito de la exigencia que impone la Convención de Montevideo, en orden a que los requeridos deban estar ‘acusados’, la Corte ha señalado que *“tal expresión debe entenderse —como ha sostenido la jurisprudencia de este tribunal— en un sentido amplio, que no se refiere específicamente, a la condición procesal en que se encuentra un sujeto en contra de quien se ha dictado una resolución en la que se le formulan cargos para dar inicio a un juicio penal. En efecto, las distintas expresiones utilizadas en la Convención para referirse al requerido (inculcado, imputado, procesado, acusado, entre otras) y la evolución conceptual a este respecto desde la fecha de la suscripción (1933), permiten entender su sentido en términos menos estrictos que lo que el vocablo sugiere. Confirma esta apreciación, además, el que el artículo V en la letra b), exija que cuando el individuo es “solamente un acusado” —a*

---

de julio 2012), considerando 4°. CORTE SUPREMA, Rol N° 2852-2012, (sentencia de 26 de febrero 2013), considerando 4°. CORTE SUPREMA, Rol N° 3.161-2013, (sentencia de 30 de octubre 2013), considerando 3°. CORTE SUPREMA, Rol N° 7476-2014, (sentencia de 16 de octubre 2014), considerando 2°. CORTE SUPREMA, Rol N° 36.349-2017, (sentencia de 04 de septiembre 2017), considerando 6° y 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.622-2006, (sentencia de 16 de octubre 2017), considerando 11°.

49 CORTE SUPREMA, Rol N° 5646-2005, (sentencia de 11 de julio 2007), considerando 14.

50 Ibid., considerando 16.

*diferencia de un sentenciado— se acompañe una copia “de la orden de detención” emanada del juez competente, y no una resolución en que conste que la investigación ha terminado y que se iniciará un juicio en contra de quien se libró<sup>51</sup>.*

#### **g. Competencia de la Corte Suprema en materia de extradiciones**

Como se señaló anteriormente, el procedimiento de extradición es un ante juicio, orientado a conocer de la solicitud de un Estado extranjero que requiere la entrega de una persona que se investiga por la comisión de un delito, y con el solo fin de ponerla a disposición de la justicia respectiva. Así, *“En este procedimiento sólo debe considerarse el bagaje probatorio para establecer la concurrencia de los requisitos exigidos para cursar la solicitud de dicho Estado<sup>52</sup>.*

De este modo, la competencia del Ministro instructor de la Corte Suprema, se restringe – en principio– a la verificación de la concurrencia de los requisitos exigidos para hacer procedente la extradición. Así por ejemplo, aun presentándose denuncias de infracción al principio *non bis in idem*, *“su análisis corresponderá, en su caso, al juez peruano que debe conocer en definitiva del respectivo juicio conforme a su propia legislación<sup>53</sup>.*

Lo mismo sucedió en otros casos, en que a propósito de la determinación de la pena mínima, la Corte manifestó que *“la pena asignada debe considerarse en abstracto y que tanto la calificación referida al grado de desarrollo del delito como la participación, eximentes, atenuantes o agravantes que puedan resultar aplicables, corresponde su ponderación y calificación a la labor del tribunal requirente<sup>54</sup>.*

De este modo, se observa que la Corte restringe su actuar a la evaluación de los factores que dan pie al otorgamiento de la extradición, dejando los asuntos de fondo de la investigación y juzgamiento del delito, para el juez que corresponda según el caso.

Sin embargo, y a propósito de la garantías de los derechos fundamentales, algunas sentencias señalan que *“La función que le corresponde a los jueces nacionales en este control, en el ámbito interno de los países y en el juzgamiento de los conflictos particulares que conocen,*

51 CORTE SUPREMA, Rol N° 70.579-2016, (sentencia de 12 de diciembre 2016), considerando 9°.

52 CORTE SUPREMA, Rol N° 17.976-2016, (sentencia de 11 de abril 2016), considerando 8°.

53 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.646-2005, (sentencia de 11 de julio 2007), considerando 30.

54 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.700-2013, (sentencia de 21 de agosto 2013), considerando 9°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 2.510-2012, (sentencia de 25 de junio 2012), considerando 10°.

*deben velar por el respeto y efectiva vigencia de la garantía que importa el reconocimiento de los derechos humanos como estándar mínimo que deben concretar los Estados por el hecho de ser partes del sistema internacional. Lo anterior constituye una obligación consustancial al ejercicio de la jurisdicción y en nuestro país es parte de la función conservadora de que están investidos todos los tribunales, especialmente sus instancias superiores. La consecuencia inmediata es la obligación de observar los derechos previstos en la Carta Política, en los tratados internacionales, en el derecho internacional consuetudinario y ius cogens, dándole aplicación directa a sus disposiciones, como profundizar su contenido mediante una interpretación que atienda a los motivos, objeto y fin de las disposiciones y principios que las inspiran, de manera sistemática conforme a las circunstancias de contexto y específicas del caso”<sup>55</sup>.*

En este caso, se hizo referencia directa al denominado ‘control de convencionalidad’, institución que –según la Corte– “comprende: a) Considerar todo el sistema de fuentes del derecho, tanto en sus aspectos sustantivos, procesales e interpretativos vinculados a los derechos y garantías fundamentales, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; b) Actividad que está relacionada con los presupuestos de validez y necesaria efectividad de las determinaciones que se pronuncien, de lo contrario generan responsabilidad internacional del Estado, por lo cual corresponde desarrollarla de oficio dentro de sus competencias, en aspectos procesales y sustantivos, otorgándole a las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos un libre, pleno e igualitario efecto que no sea anulado por aplicación de otras normas jurídicas contrarias al objeto y fin de aquellas, adoptando para ello todas las medidas necesarias, y c) Reconocer a los tribunales nacionales que son el garante natural, principal y primero que es llamado a reprimir, privando de valor y eficacia a los actos contrarios a los derechos fundamentales, en que los órganos jurisdiccionales internacionales tienen en la materia un carácter supletorio, subsidiario y complementario”<sup>56</sup>. Es decir, “La sola referencia que se efectúe a los tratados internacionales no constituye aplicación del control de convencionalidad, sino que requiere detenerse en el objetivo y fin de los derechos fundamentales en general, que es proteger a las personas, como los relacionados con derechos esenciales específicos y llevar adelante una interpretación racional y razonada de lo que es la garantía en sí misma, para asegurarla en su integridad, sobre la base de disposiciones concretas, pero con la mirada puesta en su profundización y desarrollo”<sup>57</sup>.

---

55 Corte Suprema, Rol N° 9.031-2013, (sentencia de 19 de noviembre 2013).

56 Ibid.

57 Ibid.

## h. Doble incriminación, mínima gravedad y *non bis in idem*

### i. Doble incriminación

Sin perjuicio de los temas tratados anteriormente, uno de los aspectos más recurrentes en las sentencias analizadas, fue el análisis del principio de doble incriminación.

Este principio, conocido también como de ‘identidad de la norma’, considera *“indispensable que el hecho por el cual se pide la extradición esté previsto como delito tanto en la legislación del Estado requirente como en la legislación del Estado requerido”*<sup>58-59</sup>. Es esta entonces, *“una exigencia necesaria para la procedencia de la extradición y consiste en que el hecho que da origen a la petición de entrega del inculpaado debe tener la característica de que de acuerdo a las leyes del país requirente como las del requerido ha de ser calificado como delito. (...) [Por lo demás] Este requisito, referido a una situación fáctica, está contemplado en el Código de Derecho Internacional Privado y en la Convención sobre extradición de Montevideo (...)”*<sup>60</sup>.

58 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.427-2010, (sentencia de 22 de marzo 2011), considerando 10°.

59 Para expresiones concretas de la aplicación de este principio, cfr.: CORTE SUPREMA, Rol N° 6.499-2005, (sentencia de 21 de agosto 2006), considerando 6°. CORTE SUPREMA, Rol N° 4.919-2005, (sentencia de 13 de octubre 2006), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 913-2007, (sentencia de 24 de octubre 2007), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 3.861-2009, (sentencia de 30 de abril 2010), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 1.858-2010, (sentencia de 21 de junio 2010), considerando 11°. CORTE SUPREMA, Rol N° 6.977-2010, (sentencia de 07 de marzo 2011), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 8.122-2012, (sentencia de 21 de diciembre 2011), considerando 8°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.833-2008, (sentencia de 18 de enero 2012), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 8.688-2011, (sentencia de 24 de enero 2012), considerando 10°. CORTE SUPREMA, Rol N° 2.745-2012, (sentencia de 16 de mayo 2012), considerando 13. CORTE SUPREMA, Rol N° 8.687-2011, (sentencia de 09 de julio 2012), considerando 8°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.786-2012, (sentencia de 07 de septiembre 2012), considerando 10. CORTE SUPREMA, Rol N° 229-2012, (sentencia de 16 de octubre 2012), considerando 14. CORTE SUPREMA, Rol N° 7.534-2012, (sentencia de 24 de julio 2013), considerando 5°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.952-2013, (sentencia de 25 de junio 2014), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 6865-2014, (sentencia de 20 de mayo 2014), considerando 12°. CORTE SUPREMA, Rol N° 24.939-2014, (sentencia de 07 de noviembre 2014), considerando 10°. CORTE SUPREMA, Rol N° 25011-2014, (sentencia de 27 de enero 2015), considerando 31. CORTE SUPREMA, Rol N° 32.350-2014, (sentencia de 30 de enero 2015), considerando 19°. CORTE SUPREMA, Rol N° 4.602-2015, (sentencia de 04 de mayo 2015), considerando 4°. CORTE SUPREMA, Rol N° 6.882-2015, (sentencia de 05 de noviembre 2015), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 17.976-2016, (sentencia de 11 de abril 2016), considerando 10°. CORTE SUPREMA, Rol N° 21.705-2016, (sentencia de 17 de agosto 2016), considerando 10°. CORTE SUPREMA, Rol N° 70.579-2016, (sentencia de 12 de diciembre 2016), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.005-2017, (sentencia de 02 de mayo 2017), considerandos 7° y 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 82.234-2016, (sentencia de 23 de mayo 2017), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 27.938-2017, (sentencia de 21 de agosto 2017), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 18.124-2017, (sentencia de 15 de septiembre 2017), considerando 13.

60 CORTE SUPREMA, Rol N° 9.400-2012, (sentencia de 01 de octubre 2013), considerando 15.

Lo señalado anteriormente, radica su importancia en la circunstancia de que de no cumplirse con el requisito específico, *“los hechos en que se basa la pretensión del Estado requirente, no tipifican delito alguno en nuestra legislación”*<sup>61</sup>.

Sin embargo, este principio *“no implica que sea estrictamente necesario que ese hecho tenga o reciba el mismo nombre o calificación por parte de ambas legislaciones, tal como se ha entendido en diversos fallos”*<sup>62</sup>, sino que basta para darlo por satisfecho, que *“en los dos países las conductas que se imputa a la requerida (...) [sean] constitutivas de delito, por lo que se tendrá por cumplido el presupuesto de doble incriminación, que no exige igualdad normativa ni coincidencia en la calificación jurídica de los hechos, bastando que ellos estén sancionados como delito en ambos ordenamientos jurídicos”*<sup>63</sup>.

Respecto de este principio, ha de relevarse una sentencia de 2016, en que la Corte conoció de una extradición cuyos hechos eran catalogados como cuasidelito por la legislación chilena, mientras que en el país solicitante, las mismas conductas eran constitutivas de delito. En este caso, la Corte rechazó la petición arguyendo el principio de doble incriminación, en tanto *“(...) la imputación hecha al requerido XXXX no lo es por un delito tipificado en la legislación chilena vigente a la época de los hechos, por lo que no se cumple el requisito de la letra b) del artículo 449 del código procesal penal (...)”*<sup>64</sup>.

Esta máxima, cuyo foco se encuentra en la punibilidad de la conducta, *“se vincula directamente con el principio de gravedad mínima, sobre la base de la pena asignada al ilícito”*<sup>65</sup>, requisito que si bien está íntimamente ligado a éste, se tratará separadamente a continuación.

61 CORTE SUPREMA, Rol N° 6.976-2012, (sentencia de 21 de septiembre 2012), considerando 2°, 3° y 4°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 8.122-2012, (sentencia de 21 de diciembre 2011), considerando N° 10. CORTE SUPREMA, Rol N° 7.534-2012, (sentencia de 24 de julio 2013), considerando 6°.

62 CORTE SUPREMA, Rol N° 12.201-2017, (sentencia de 08 de septiembre 2017), considerando 8°.

63 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.693-2010, (sentencia de 12 de noviembre 2012), considerando 11. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 4.489-2005, (sentencia de 12 de mayo 2006), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.874-2015, (sentencia de 18 de agosto 2015), considerando 3°. CORTE SUPREMA, Rol N° 37.385-2017, (sentencia de 10 de octubre 2017), considerando 6°.

64 CORTE SUPREMA, Rol N° 70.831, (sentencia de 24 de noviembre 2016), considerando 12°

65 CORTE SUPREMA, Rol N° 37.385-2017, (sentencia de 10 de octubre 2017), considerando 6°.

## ii. Mínima gravedad

Como se señaló anteriormente, el principio de mínima gravedad *“significa que el delito debe estar sancionado con pena privativa de libertad de más de un año, en ambos países”*<sup>66-67</sup>.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, son los rangos inferiores de penalidad posible los que deben superar el umbral fijado por la normativa, de manera que cualquier delito cuya pena comience en menos de un año, no permitiría dar por cumplido el principio de mínima gravedad. Una interpretación de este tipo –señalan– resulta acorde, por lo demás, con el principio *pro reo*.

Así lo dispone un fallo de 2006, que expresa:

*“(...) la ley penal argentina respecto al delito de estafa objeto de la presente solicitud (artículo 173 inciso 1º y 172 del Código Penal), se encuentra sancionado con pena de prisión de un mes a seis años, esto es, con sanción objetiva inferior al año exigido por la normativa internacional, dejando, y por decisión legislativa interna soberana, bajo el estándar mínimo de penalidad, no obstante el establecimiento de otros grados superiores de sanción. Tal interpretación resulta ser, por lo demás, más favorable al sujeto requerido (principio pro reo)”*<sup>68</sup>.

66 CORTE SUPREMA, Rol N° 4.429-2005, (sentencia de 17 de agosto 2006), considerando 7°.

67 Para expresiones concretas de la aplicación de este principio, cfr.: CORTE SUPREMA, Rol N° 4.919-2005, (sentencia de 13 de octubre 2006), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 3.861-2009, (sentencia de 30 de abril 2010), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.833-2008, (sentencia de 18 de enero 2012), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 7.534-2012, (sentencia de 24 de julio 2013), considerando 5°. CORTE SUPREMA, Rol N° 21.705-2016, (sentencia de 17 de agosto 2016), considerando 10°. CORTE SUPREMA, Rol N° 70.579-2016, (sentencia de 12 de diciembre 2016), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 82.234-2016, (sentencia de 23 de mayo 2017), considerando 9°.

68 CORTE SUPREMA, Rol N° 1.257-2006, (sentencia de 31 de octubre 2006), considerando 9°. Este criterio se replicó en la sentencia de la CORTE SUPREMA, Rol 4.421-2012, (sentencia de 19 de junio 2012); CORTE SUPREMA, Rol N° 6912-2012, (sentencia de 20 de septiembre 2012); CORTE SUPREMA, Rol N° 2936-2013, (sentencia de 16 de enero 2014), considerando 10°; CORTE SUPREMA, Rol N° 3.336-2006, (sentencia de 30 de noviembre 2007), considerando 9°; CORTE SUPREMA, Rol N° 2.682-2006, (sentencia de 25 de abril 2007), considerando 21° y 22°; CORTE SUPREMA, Rol N° 21.679-2017, (sentencia de 17 de agosto 2017), considerando 6°; CORTE SUPREMA, Rol N° 4.421-2012, (sentencia de 19 de junio 2012), que a mayor abundancia precisa que *“(...) el requerimiento no cumple con el requisito de la mínima gravedad de la pena, (...) ya que el hecho denunciado corresponde al delito de contrabando, al que le asigna una pena de carácter alternativa que puede traducirse en el pago de una multa o privación de libertad, según el artículo 178 de la Ordenanza General de Aduanas de nuestro país.”*

Lo mismo sucede en los casos en que el ilícito perseguido tiene eventualmente una penalidad alternativa de multa<sup>69</sup>.

Del mismo modo, en los casos en que la solicitud de extradición se hiciera por más de un delito, la Corte ha analizado cada tipo de manera aislada, permitiendo el fraccionamiento de la solicitud, y concediendo la extradición sólo respecto de aquellos hechos que cumplen los requisitos necesarios para su procedencia. Así lo señaló en una sentencia de 2011:

*“(...) En principio, la gravedad requerida tanto por el tratado bilateral, como por la legislación interna de Chile, exige que el delito por el cual se formula el requerimiento de extradición, debe tener una pena privativa de libertad de duración superior a un año tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido, circunstancia que acontece solamente respecto del delito de lesiones, motivo por el que procedería limitar a éste la decisión que accede al pedido de extradición”<sup>70</sup>.*

En particular, el caso de España se exceptúa de esta circunstancia, en tanto las normas propias de este Tratado de Extradición, permite la accesión de todos los ilícitos a un delito matriz que cumpla los requisitos, aun cuando el resto de ellos no lo haga:

*“(...) Sin embargo, el Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República de Chile, estipula en su artículo 2, que darán lugar a la extradición, los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año, pero agrega en el apartado tercero: Cuando la solicitud se refiera a varios hechos y no concurriesen en algunos de ellos los requisitos de los párrafos 1 y 2, en lo relativo a la duración de la pena, la Parte requerida podrá conceder también la extradición por estos últimos, con lo cual, resulta del todo posible acceder por ambos ilícitos a la extradición”<sup>71</sup>.*

Por último, en un caso específico de extradición solicitada por Perú, la Corte -analizando el requisito de mínima gravedad- señaló que, conforme al Tratado respectivo, *“procede la extradición por todas las infracciones que según la ley del país requerido estén penadas con un año o más de prisión, comprendidas la tentativa y la complicidad”<sup>72</sup>*. Así, se extendieron los márgenes de aplicabilidad de la norma, más allá de la sola consumación de los delitos.

69 CORTE SUPREMA, Rol N° 972-2006, (sentencia de 12 de diciembre 2006), considerando 15 y 16. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.313-2006, (sentencia de 28 de septiembre 2007), considerando 8°. CORTE SUPREMA, Rol N° 1.516-2007, (sentencia de 06 de diciembre 2007), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 4.273-2006, (sentencia de 29 de abril 2008), considerando 10°.

70 CORTE SUPREMA, Rol N° 9.122-2010, (sentencia de 03 de febrero 2011), considerando 7°.

71 Ibid.

72 CORTE SUPREMA, Rol N° 3.518-2006, (sentencia de 26 de diciembre 2006), considerando 5°.

### iii. *Non bis in idem*

Sin perjuicio de cumplirse los principios previamente analizados, la Corte Suprema ha declarado el rechazo de solicitudes de extradición, en los casos en que los hechos con caracteres delictuales por los que se requiere el traspaso del imputado, ya hubieren sido juzgados en territorio chileno. Esto, como expresión no sólo de las normas vigentes en el Código Internacional Privado, sino del principio de *non bis in idem*.

Así, manifestó en una sentencia de mayo de 2017, que:

*“(...)no obstante estimar cumplidos todos los requisitos exigidos por el derecho nacional e internacional aplicable, es procedente la causal denegatoria del artículo III letra c) de la Convención de Montevideo, toda vez que los requeridos, fueron juzgados en nuestro país, por los mismos hechos en que se funda el pedido de extradición, existiendo una sentencia condenatoria en su contra, que se encuentra ejecutoriada, por lo que produce el efecto de cosa juzgada. Lo anterior además se refuerza con lo dispuesto en el artículo 358 del Código Internacional Privado, que reitera la misma idea al señalar que “No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente de juicio, en el territorio del Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud”. Por su parte, el Principio Non Bis In Idem, en virtud del cual nadie puede ser castigado dos veces por un mismo suceso, cobra vital importancia en este caso, constituyendo una institución plenamente reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico”<sup>73</sup>.*

### i. Excepciones al principio de territorialidad

En relación con el principio de territorialidad de las extradiciones, es menester distinguir tres situaciones: a saber, la entrega diferida de imputados, por una parte, la no obligación de entregar a sus nacionales de que gozan los Estados, y la posibilidad de ejecución de las penas impuestas en un Estado extranjero, dentro del territorio nacional.

Respecto de la entrega diferida, *“el artículo VI de la Convención sobre Extradición de Montevideo, preceptúa que cuando un individuo se hallare procesado o condenado en el Estado requerido por delito cometido con anterioridad al pedido de extradición, ésta podrá ser concedida desde luego, pero la entrega al Estado requirente debe ser diferida hasta que se*

<sup>73</sup> CORTE SUPREMA, Rol N° 82.234-2016, (sentencia de 23 de mayo 2017). considerando 13°

extinga la pena<sup>74</sup>. Así, la Corte ha señalado que la entrega de la persona reclamada a través de la extradición, deberá diferirse hasta que concluya el proceso abierto en nuestro país o se extinga la sanción corporal que eventualmente se dispusiera en su contra<sup>75-76</sup>.

Por su parte, en cuanto a la no obligación de entregar a sus nacionales (principio de no extraditación), el máximo tribunal ha expresado que *"(...) el artículo IV del Tratado celebrado entre Chile y Perú, consagra el principio de Derecho Internacional universalmente reconocido que los Estados no están obligados a entregar a sus nacionales, como también lo hace el artículo 345 del Código de Bustamante, pero en tal caso el imputado debe ser juzgado por los Tribunales del país requerido en la extradición, correspondiendo en el caso de Chile al Juzgado del Crimen de Santiago, que la Corte de Apelaciones respectiva determine con arreglo a los artículos 6 N°8 y 167 del Código Orgánico de Tribunales"*<sup>77-78</sup>. En estos casos, la Corte puede hacer uso de esta facultad, rechazando la extradición y sometiendo a los imputados al estatuto penal general aplicable en Chile<sup>79</sup>. Se trata entonces, de una expresión de la extraterritorialidad de la ley penal chilena en virtud del principio de personalidad<sup>80</sup>.

Por último, respecto de la ejecución de las penas en un Estado diverso a aquel que las haya impuesto, la Corte ha señalado que *"(...) el artículo 2 de la Convención Internacional aplicable, autoriza la no entrega del requerido a condición de que cumpla la condena en el país en que se encuentra (...) En este mismo sentido, la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, acordada por la O.E.A. el 9 de junio de 1933, dispone que las sentencias impuestas en un Estado Parte a nacionales de otro Estado Parte, podrán ser cumplidas por el sentenciado en el Estado del cual sea nacional"*<sup>81</sup>.

74 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.570-2008, (sentencia de 02 de diciembre 2008), considerando 27°

75 CORTE SUPREMA, Rol N° 24.939-2014, (sentencia de 07 de noviembre 2014). considerando 16°, criterio que también se aplicó en la sentencia CORTE SUPREMA, Rol N° 47.868-2016. (sentencia de 07 de octubre 2016), considerando 9° y 11°

76 Para aplicaciones concretas de esta figura, cfr.: CORTE SUPREMA, Rol N° 799-2007, (sentencia de 21 de agosto 2007), considerando 14°. CORTE SUPREMA, Rol N° 9.437-2015, (sentencia de 25 de enero 2016), considerando 10°.

77 CORTE SUPREMA, Rol N° 3.518-2006, (sentencia de 26 de diciembre 2006), considerando 12 y 13°

78 Para aplicaciones concretas de esta figura, cfr.: CORTE SUPREMA, Rol N° 2.269-2005, (sentencia de 07 de febrero 2006), considerando 11. CORTE SUPREMA, Rol N° 2.429-2010, (sentencia de 15 de junio 2010), considerando 13. CORTE SUPREMA, Rol N° 1.135-2013, (sentencia de 30 de abril 2013), considerando 20.

79 CORTE SUPREMA, Rol N° 3.518-2006, (sentencia de 26 de diciembre 2006), considerando 12 y 13°

80 KÜNSEMÜLLER, CARLOS. Apuntes de Derecho Penal. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009, p. 7. [En línea] <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D125A0419/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=249360](https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D125A0419/3/material_docente/bajar?id_material=249360)>.

81 CORTE SUPREMA, Rol N° 20.060-2016, (sentencia de 12 de agosto 2016), considerando 8°.

Conforme a esto, la Corte sentenció el caso de extradición de una ciudadana española, en que la defensa solicitó el cumplimiento en Chile de una pena impuesta por un tribunal extranjero, bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva, rechazando la pretensión hecha valer:

*“A este respecto, cabe señalar que la posibilidad de cumplir en nuestro país una condena impuesta por un tribunal extranjero, ha sido considerada sólo para los nacionales del Estado que es requerido, a fin de que éstos permanezcan cerca de su medio social de origen, lo que no es aplicable a este caso, toda vez que la requerida.*

*(...) La misma idea reproduce la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, adoptada por la OEA el 9 de junio de 1993, no aplicable a España, pero ilustrativa de la tendencia del Derecho Internacional en estas materias, disponiendo que las sentencias impuestas en un Estado Parte a “nacionales” de otro Estado Parte, podrán ser cumplidas por el sentenciado en el Estado del cual sea “nacional”, requisitos que no se cumplen en el caso concreto, por lo que la petición subsidiaria de la defensa no podrá prosperar<sup>82</sup>.*

#### **j. Estándar mínimo de convicción**

El artículo 449 del Código Procesal Penal, señala en su literal c) que *“El tribunal concederá la extradición si estimare comprobada la existencia de las siguientes circunstancias: c) Que de los antecedentes del procedimiento pudiere presumirse que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen”.*

Este requisito, desde la jurisprudencia, ha sido interpretado como el requerimiento de un estándar mínimo de convicción sobre la ocurrencia de los hechos que revisten caracteres de delito y la participación del requerido en ellos<sup>83</sup>.

82 CORTE SUPREMA, Rol N° 11.482-2017, (sentencia de 25 de julio 2017), considerando 12°.

83 Para aplicaciones concretas de la figura, cfr.: CORTE SUPREMA, Rol 3.129-2005, (sentencia de 05 de junio 2006), considerando 24. CORTE SUPREMA, Rol N° 1.602-2007, (sentencia de 01 de septiembre 2008), considerando 8°. CORTE SUPREMA, Rol N° 8.688-2011, (sentencia de 24 de enero 2012), considerando 17. CORTE SUPREMA, Rol N° 9.400-2012, (sentencia de 01 de octubre 2013), considerando 39°. CORTE SUPREMA, Rol N° 9.031-2013, (sentencia de 19 de noviembre 2013), considerando 11°. CORTE SUPREMA, Rol N° 7.477-2014, (sentencia de 06 de junio 2014), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 24.939-2014, (sentencia de 07 de noviembre 2014), considerando 10. CORTE SUPREMA, Rol N° 25011-2014, (sentencia de 27 de enero 2015), considerando 30. CORTE SUPREMA, Rol N° 32.350-2014, (sentencia de 30 de enero 2015), considerandos 20 y 21. CORTE SUPREMA, Rol N° 11.482-2017, (sentencia de 25 de julio 2017), considerando 8°. CORTE SUPREMA, Rol N° 27.938-2017, (sentencia de 21 de agosto 2017), considerando 7°.

En este sentido, el elemento identificado ha sido satisfecho en las sentencias, con *“elementos que permiten presumir fundadamente la ocurrencia de los hechos por los cuales es perseguido penalmente el requerido, (...) y [en] que, además, se contienen indicios suficientes que permiten imputarle responsabilidad penal al inculcado, por lo que en definitiva, también, se encuentra cumplido el requisito exigido por el artículo 449 letra c) del Código Procesal Penal”*<sup>84</sup>. Del mismo modo, se ha señalado que *“cabe concluir que existe en autos un conjunto de indicios que tienen la coherencia lógica suficiente para inferir que, razonable y seriamente, puede formularse acusación en contra de los requeridos para proceder a su enjuiciamiento por los hechos que revisten caracteres de delitos (...)”*<sup>85</sup>. En conclusión, *“la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que es suficiente que aparezcan presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el hecho punible que se le imputa, vale decir, tal como exigía para someter a proceso el número segundo del artículo 274 del (...) [Código de Procedimiento Penal]”*<sup>86</sup>, aún vigente para las causas iniciadas bajo su imperio<sup>87</sup>. Situación que se replica respecto del contenido del artículo 259 del Código Procesal Penal<sup>88</sup>, que reglamenta el contenido de la acusación<sup>89</sup>.

84 CORTE SUPREMA, Rol N° 14.860-2013, (sentencia de 30 de diciembre 2013), considerando 11°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 1.135-2013, (sentencia de 30 abril 2013), considerando 17. CORTE SUPREMA, Rol N° 16.180-2013, (sentencia de 03 de noviembre 2015), considerandos 7° y 8°.

85 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.992-2010, (sentencia de 12 de noviembre 2010), considerandos 15 y 16.

86 Artículo 274.- Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:

1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y

2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

El juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas.

87 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.122-2008, (sentencia de 22 de mayo 2009), considerando 8°.

88 “Artículo 259.- Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa:

a) La individualización de el o los acusados y de su defensor;

b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;

c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;

d) La participación que se atribuyere al acusado;

e) La expresión de los preceptos legales aplicables;

f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio;

g) La pena cuya aplicación se solicitare, y

h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades. La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

89 CORTE SUPREMA, Rol N° 9.996-2015, (sentencia de 26 de septiembre 2016), considerando 8°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 1.907-2008, (sentencia de 08 de mayo 2009), considerando 16.

En efecto, “Nuestra jurisprudencia ha resuelto que tal exigencia, que impone al juez que conoce la extradición un **estándar mínimo de convicción** y que concretamente lo fija en la circunstancia aludida, se debe, para determinarla, recurrir al artículo 248 del mismo texto legal, precepto que específicamente regula la materia que el tribunal es llamado a decidir cuándo autoriza al Fiscal para formular acusación si estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, estableciéndose de ese modo, el rango de convicción a que éste debe sujetarse en tal circunstancia<sup>90</sup>. Esto resulta aplicable a la extradición, en razón de su naturaleza de ante juicio o juicio previo, que debe resolver si el mérito de los antecedentes proporciona un sustento serio para perseguir al imputado y, por consiguiente, si se accede o no a la solicitud<sup>91</sup>.

Es del caso que “nuestra legislación interna exige para acusar que la investigación proporcione fundamento serio, indica que no se allana con uno de menor entidad ni otro más elevado que invada los superiores estándares de condena, sino que aquellos que en forma grave, grande, importante, de consideración o consecuencia, permita un encadenamiento de hechos que siguen o resultan de otros, como lo entiende nuestro léxico. El legislador no se conforma con un fundamento único y solitario para acusar y permitir el enjuiciamiento del imputado formalizado<sup>92</sup>.

Sin perjuicio de ello, la máxima instancia judicial del país ha señalado que “si bien es cierto [que] sobre la participación de la imputada deben existir antecedentes serios y graves, no es necesario -en caso alguno- tener la certeza que a través de los mismos se logre una sentencia condenatoria en el Estado extranjero o en Chile<sup>93</sup>. Entonces, “si bien para los efectos de la

90 CORTE SUPREMA, Rol N° 99.959-2016, (sentencia de 28 de febrero 2017), considerando 7°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 17.976-2016, (sentencia de 11 de abril 2016), considerando 9°. En el mismo sentido: CORTE SUPREMA, Rol N° 37.385-2017, (sentencia de 10 de octubre 2017), considerando 11.

91 *Ibid.*, considerando 7°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 26.382-2014, (sentencia de 23 de marzo 2015), considerando 11.

92 CORTE SUPREMA, Rol N° 9.270-2010, (sentencia de 03 de mayo 2011), considerando 9°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 70.579-2016, (sentencia de 12 de diciembre 2016), considerando 10.

93 CORTE SUPREMA, Rol N° 1.858-2010, (sentencia de 21 de junio 2010), considerando 11°. También en: CORTE SUPREMA, Rol N° 6.499-2005, (sentencia de 21 de agosto 2006), considerando 6°. CORTE SUPREMA, Rol N° 1.257-2006, (sentencia de 31 de octubre 2006), considerando 10. CORTE SUPREMA, Rol N° 3.991-2008, (sentencia de 13 de octubre 2008), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.992-2010, (sentencia de 12 de noviembre 2010), considerando 15. CORTE SUPREMA, Rol N° 2.745-2012, (sentencia de 16 de mayo 2012), considerando 12, 13 y 14. CORTE SUPREMA, Rol N° 5.786-2012, (sentencia de 07 de septiembre 2012), considerandos 10 y 14. CORTE SUPREMA, Rol N° 229-2012, (sentencia de 16 de octubre 2012), considerando 14. CORTE SUPREMA, Rol N° 13.582-2013, (sentencia de 17 de marzo 2014), considerando 10. CORTE SUPREMA, Rol N° 24.939-2014, (sentencia de 07 de noviembre 2014), considerando 10. CORTE SUPREMA, Rol N° 32.350-2014, (sentencia de 30 de enero 2015), considerando 19. CORTE SUPREMA, Rol N° 99.959-2016, (sentencia de 28 de febrero 2017), considerando 7°. CORTE SUPREMA, Rol N° 27.938-2017, (sentencia de 21 de agosto 2017), considerando 9°. CORTE SUPREMA, Rol N° 12.201-2017, (sentencia de 08 de septiembre 2017), considerando 9°.

*extradición pasiva la investigación que establece la ley no exige plena prueba de participación culpable, deben existir, al menos, presunciones fundadas para someter a proceso a un individuo (...) o indicios razonables de culpabilidad (...)*<sup>94</sup>; *“los antecedentes disponibles deben proporcionar un fundamento grave, importante, o de consideración, que justifique la entrega del individuo requerido para ser juzgado en la jurisdicción que lo solicita”*<sup>95</sup>.

Tal fue el espíritu del legislador al dictar el Código Procesal Penal, en cuyo seno se manifestó que *“no es función de la Corte, ni del Ministerio Público, hacer un juicio de culpabilidad completo de la persona antes de conceder la extradición. La extradición es un juicio de mérito: determina si tiene o no tiene fundamento la petición de extradición para que el otro tribunal lo juzgue. No tiene sentido acreditar si es culpable o inocente”*<sup>96</sup>.

El ‘fundamento serio’ entonces, *“debe corresponder con la garantía del debido proceso, que exige del órgano jurisdiccional una sentencia fundada, y más que eso, fundada conforme a derecho, en que el sistema de fuentes lo integran los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. A este presupuesto objetivo, se le une uno de carácter subjetivo, como es la ponderación de la seriedad de los mismos, entendidos como graves, juiciosos y mesurados, que el diccionario relaciona con las acciones y modo de proceder”*<sup>97</sup>.

En materia de prueba, es menester señalar que existen casos en la jurisprudencia en que se ha establecido un determinado nivel probatorio para cumplir con el estándar mínimo de convicción. Así sucedió en una sentencia de 2013, que al efecto manifestó que:

*“Aún de haber concurrido los supuestos precedentemente analizados, no habría sido posible acceder a la extradición pedida por la insuficiencia de los antecedentes probatorios aparejados a la solicitud del país requirente. En efecto, con arreglo a lo dispuesto por el Artículo III del Tratado en análisis, cuando el prófugo esté simplemente acusado de crimen se exige exhibir, -además de la copia debidamente autenticada de la orden de arresto expedida en el país en que se cometió el ilícito- aquéllas relativas a las declaraciones u otras pruebas que han dado mérito a dicha orden. (...) Los citados*

94 CORTE SUPREMA, Rol N° 25.413-2014, (sentencia de 25 de enero 2016), considerando 9°.

95 CORTE SUPREMA, Rol N° 6865-2014, (sentencia de 20 de mayo 2014), considerando 13.

96 CORTE SUPREMA, Rol N° 11.613-2014, (sentencia de 16 de diciembre 2014), considerando 12. Mismas expresiones de la Corte en: CORTE SUPREMA, Rol N° 2.427-2010, (sentencia de 22 de marzo 2011). CORTE SUPREMA, Rol N° 8.688-2011, (sentencia de 24 de enero 2012). CORTE SUPREMA, Rol N° 8.122-2012, (sentencia de 21 de diciembre 2011).

97 CORTE SUPREMA, Rol 37.385-2017, 10/10/2017, Considerando 11.

*antecedentes no satisfacen la finalidad de generar convicción en este Tribunal en el estándar mínimo requerido bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso, estándar que se traduce en la concurrencia de los presupuestos previstos por el artículo 274 de ese cuerpo de normas para dictar auto de procesamiento en contra del imputado (...)*<sup>98</sup>.

En el mismo contexto, pero desde la carencia de pruebas suficientes –más allá de las alusivas a circunstancias fácticas y legales de las que se desprenderían presunciones graves y fundadas–, la Corte rechazó una extradición en 2016, por no estar en condiciones de atribuir a estos antecedentes el estándar probatorio suficiente para presumir que en nuestro país se deduciría acusación en contra del imputado<sup>99</sup>.

En otras sentencias, sin embargo, se ha señalado que “de ninguna manera resulta exigible un estándar probatorio llamado a formar en el juzgador una convicción que despeje “toda duda razonable”<sup>100</sup>.

Adicionalmente, la Corte ha determinado que la indeterminación de las formas de autoría o participación del imputado en los hechos, no afecta la seriedad de la solicitud de extradición<sup>101</sup>.

## **k. Prescripción**

El artículo 100 del Código Penal<sup>102</sup> señala que “*Cuando el responsable se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años*”. Esta norma pretende extender al doble el tiempo de la prescripción, para efectos de evitar la impunidad de los sujetos que no se ubicaren en el territorio nacional.

98 CORTE SUPREMA, Rol N° 2.691-2012, (sentencia de 30 de enero 2013), considerando 12.

99 CORTE SUPREMA, Rol N° 21.706-2016, (sentencia de 15 de julio 2016), considerando 15. En el mismo sentido: CORTE SUPREMA, Rol N° 21.705-2016, (sentencia de 17 de agosto 2016), considerando 17.

100 CORTE SUPREMA, Rol N° 5.833-2008, (sentencia de 18 de enero 2012), considerandos 16 y 17. En el mismo sentido: CORTE SUPREMA, Rol N° 2.849-2011, (sentencia de 01 de septiembre 2012), considerando 8°.

101 CORTE SUPREMA, Rol N° 37.385-2017, (sentencia de 10 de octubre 2017), considerando 12.

102 “Art. 100. Cuando el responsable se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años.

Para los efectos de aplicar la prescripción de la acción penal o de la pena, no se entenderán ausentes del territorio nacional los que hubieren estado sujetos a prohibición o impedimento de ingreso al país por decisión de la autoridad política o administrativa, por el tiempo que les hubiere afectado tal prohibición o impedimento”.

A propósito de la solicitud de aplicación de este artículo es que la Corte señaló que *“Que se desestimaré la petición del Ministerio Público en cuanto solicita dar aplicación a la norma excepcional del artículo 100 del Código Penal chileno, que extiende la vigencia de la acción penal o de la pena cuando el responsable del delito se ausenta del territorio de la República, por cuanto de acuerdo a la doctrina sustentada por la Corte Suprema, se trata de una disposición que refuerza el elemento territorialidad y que ha sido concebida exclusivamente para ser aplicada a personas que vayan a ser juzgadas en Chile, lo que impide extenderla a quien lo sería en un país diverso”*<sup>103</sup>.

#### **k. Concurso de extradiciones**

Por último, uno de los temas que también trató la jurisprudencia en este período, fue el concurso de extradiciones solicitadas por Estados diversos, y por distintos delitos (asociación ilícita y lavado de activos). Al respecto, la Corte, haciendo eco de los Tratados que rigen a los países que solicitan las extradiciones (Brasil y España), concluyó que *“De las normas transcritas se evidencia que en ambos Estados el criterio llamado a resolver el concurso de solicitudes de extradición es la gravedad del delito según la legislación del Estado Parte requerido”*<sup>104</sup>.

---

103 CORTE SUPREMA, Rol N° 18.124-2017, (sentencia de 15 de septiembre 2017), considerando 16.

104 CORTE SUPREMA, Rol N° 6.882-2015, (sentencia de 05 de noviembre 2015), considerando 16.

## VI. CONCLUSIONES

El presente informe pretende entregar un análisis global sobre las temáticas que han resultado de importancia y discusión dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena, en materia de extradición pasiva, en el periodo 2005 - 2017.

El análisis cuantitativo da cuenta de la dispersión de nacionalidades y Estados que participan como solicitantes o requeridos, en las causas abiertas ante la Corte Suprema durante el periodo. Asimismo, demuestra el progresivo aumento de Ministros y Ministras instructores de causas de extradición, a partir de la reforma a las competencias en primera instancia, introducidas por la dictación del Código Procesal Penal a mediados de 2005.

Lo mismo se evidencia en la relación inversamente proporcional del uso de los procedimientos criminal antiguo y reformado, para la tramitación de las extradiciones; observándose una relativa estabilidad en los ingresos anuales de este tipo de causas.

Por su parte, el análisis cualitativo descriptivo de la jurisprudencia dictada en el periodo, da cuenta de los principales temas que se suscitaron en la tramitación de estos procedimientos, entre los que se destacan: el concepto de extradición, los requisitos de la extradición; los principios de derecho internacional, los Tratados de extradición y subsidiariedad del derecho internacional; el sujeto pasivo de la extradición (o el extraditado), y los límites de la competencia de la Corte Suprema en materia de extradiciones. Asimismo, y quizás dentro de los temas más saturados de jurisprudencia, se realzan las discusiones sobre doble incriminación, mínima gravedad y non bis in ídem, las excepciones al principio de territorialidad -entre las que se cuentan la entrega diferida de imputados, la no obligación de entregar a sus nacionales de que gozan los Estados, y la posibilidad de ejecución de las penas impuestas en un Estado extranjero, dentro del territorio nacional-; los estándares mínimos de convicción; y finalmente, la prescripción y el concurso de extradiciones.

Todos estos temas han tenido un tratamiento bastante estable por parte de los Ministros instructores a lo largo del tiempo, con excepción de los estándares mínimos de convicción, donde se observan algunas divisiones en la forma de evaluar los umbrales probatorios que hacen procedente la solicitud de extradición.

