

CENTRO DE DOCUMENTACION
Vicaría de la Solidaridad

Documento N° 0342.03	N° 28
Ingreso	
<input type="checkbox"/> CL	

Ley de Amnistía y Derechos Humanos

Agosto 1989

COLECCION REFLEXION Y DEBATE
SERIE POLITICO INSTITUCIONAL

Documento N° <u>0312.80</u>
Ingreso _____
<input checked="" type="checkbox"/> _____

Ley de Amnistía
y Derechos Humanos

Agosto 1989

Presentación

Un tema importante para la sociedad chilena como también conflictivo, es el de la impunidad.

Ha llegado a nuestras manos una fotocopia del documento "El Decreto-Ley 2.191, de Amnistía, y los Derechos Humanos", del Profesor de Derecho Penal, don Jorge Mera.

Pensamos que éste documento es una excelente contribución al análisis de la discutida Ley de Amnistía de 1978. De ahí, que este Taller haya decidido darlo a conocer, en su Serie Político Institucional de la Colección Reflexión y Debate, agregando comentarios que éste le merece.

Los lectores deberán tomar en cuenta que el documento que presentamos está dirigido a los profesionales del sector jurídico, por lo que su lectura no siempre resultará fácil.

Finalmente, felicitamos al Profesor Mera por este trabajo.

Agosto de 1989

Comentarios

1. Uno de los temas centrales que preocupa hoy en día a todos los chilenos es el de la herencia negativa del régimen militar. Este ha sumido al país en una atmósfera de violencia activa, institucionalizada y prolongada en los ámbitos más diversos de la vida social. Dos han sido, sin embargo, los blancos predilectos y no excluyentes de esta violencia: la clase trabajadora —dentro de ésta los más pobres, pobladores urbanos y campesinos temporeros— y los opositores políticos.

El primer sector social ha sido víctima de una política económica tremendamente discriminatoria y regresiva en materia de ingreso y de concentración de la riqueza. Dicha política ha producido lo que Eugenio Tironi llama las dos ciudades. (Los Silencios de la Revolución, 1988).

Dice Tironi:

“Los habitantes del otro Santiago, aquellos que viven pobremente en el ‘cinturón marginal’ de la ciudad, son denominados corrientemente **pobladores**. Ellos suman alrededor de 2.3 millones de personas, lo que equivale a la mitad de la población total de la Región Metropolitana. Golpeados duramente por el desempleo, la caída de los ingresos y el deterioro de los servicios públicos, y forzados a concentrarse en áreas urbanas más pobres y menos dotadas, los pobladores han quedado claramente al otro lado de la frontera que divide Santiago en dos ciudades; no en la ciudad en “auge” que ahora “nace”, sino en la que “decae” y “muere”.

Y agrega dicho autor:

“La presencia del hambre en el otro Santiago es consistente con un conjunto de otros indicadores. Según cifras oficiales, en los últimos catorce años ha bajado: el ingreso en 14,1 por

ciento, la disponibilidad de bienes en 16,8%, la disponibilidad de bienes de consumo en 22,7 por ciento, de calorías en 7,2 por ciento y de proteínas en 15,9 por ciento por persona. El ingreso, a su vez, está siendo distribuido aún menos equitativamente que en el pasado: si en el período 1965-70 el 40% más pobre alcanzaba con sus ingresos familiares sólo al 12 por ciento del total; entre 1982-84 esa cifra cayó al 9,8 por ciento; en el mismo período la participación del quinto más rico subió del 55 al 60 por ciento”.

Del otro sector —los disidentes políticos—, se ha enseñoreado tanto el gobierno y sus organismos de seguridad como los tribunales de justicia. Mientras los unos ejecutaban, detenían, torturaban, exiliaban o hacían desaparecer personas; los otros, por medio de procesos y resoluciones judiciales, legitimaban dichas acciones. A 682 ascienden las denuncias judiciales por desaparecimiento, que aún esperan respuesta. Si desglosamos las cifras observaremos que éstas aluden a 44 mujeres, 6 de las cuales se encontraban embarazadas al momento de su detención, y a 26 menores de edad.

Lo expuesto obliga a enfatizar aquellas tareas de la futura democracia que tiendan a saldar la deuda social de la “otra ciudad” y poner término a la impunidad de que gozan los transgresores a los derechos humanos.

2. El trabajo del profesor Jorge Mera, que se comenta, alude, precisamente, al último de estos puntos. Tiene el mérito de analizar los diversos mecanismos jurídicos alternativos que se han propuesto para dismantelar una de las más eficaces estructuras de impunidad —decreto-ley 2.191— destinado a legitimar las conductas de quienes han actuado dentro de las estructuras de muerte establecidas. Su mérito es mayor si se considera que el profesor Mera no se queda en el análisis académico de las referidas normas legales, sino que avanza una propuesta con miras a revertir las estructuras de impunidad por estructuras de responsabilidad.

Según dicho autor, sólo una ley que declare la nulidad del decreto-ley 2.191 constituye un “antídoto jurídico eficaz”, para privar a éste de “sus efectos extintivos de responsabilidad penal”. En efecto, privado dicho cuerpo normativo de existencia legal, debe ser considerado como si nunca hubiese existido. Esto es, nada de lo obrado en su virtud tendría valor. Ello implicaría que los procesos abortados en razón de ese decreto-ley o que pudieren abortar a causa de éste, cobrarían plena vida y nadie podría invocarlo en su beneficio.

De este modo, quedarían cerrados, por así decirlo, los “túneles” o “resquicios” legales por donde pudieren escaparse

inmunes de sanción penal, los infractores a los derechos humanos. Otras alternativas —la derogación del decreto-ley de amnistía o la dictación de una ley interpretativa del mismo— dejarían abiertos muchos puntos de escape. Sería, por ejemplo, fácil para los agentes de seguridad envueltos en crímenes relativos a los derechos humanos acogerse a los beneficios de la ley intermedia más favorable al reo (art. 18 Código Penal) o escudarse en el principio de la cosa juzgada.

3. Llama la atención, por otra parte, el optimismo legalista del profesor Mera. Señala éste que “afortunadamente, un estado democrático cuenta con los mecanismos jurídicos idóneos para permitir la justicia en materia de derechos humanos”. Una visión comparativa que incorporara al análisis las transiciones de Uruguay y Argentina atemperaría este exagerado triunfalismo. El derecho es una instancia social y como tal requiere de muchas mediaciones —legislativas, judiciales, políticas, militares, ideológicas, culturales, etc.—, para tornarse eficaz. Como simple estructura normativa carece de toda virtualidad o inmanencia.

La experiencia de los países del Cono Sur que transitan actualmente del autoritarismo a la democracia muestra la verdad de esta afirmación. Los gobiernos democráticos en Argentina y Uruguay no han estado a la altura de las aspiraciones de las organizaciones de derechos humanos ni de las agrupaciones de familiares de las víctimas. La conciencia ética ha retrocedido frente al poder militar. En muchos e importantes aspectos, ha prevalecido la “teoría del olvido”, desarrollada por un prelado argentino para evitar el enjuiciamiento de militares o el “realismo” de Zumarán, autor de la Ley de Caducidad en Uruguay, quien advirtió que “a las Fuerzas Armadas que tienen las armas en las manos, no se las puede juzgar”.

En Chile, en junio de 1989, se ha convocado a la ciudadanía a plebiscito para que se pronuncie sobre 54 reformas introducidas a la Constitución de 1980. Ninguna de las reformas, fruto de un diálogo entre la oposición y el gobierno militar, incluye normas tendientes a reducir el ámbito de la justicia militar, lugar donde se han cometido u ocultado tantos atropellos a los derechos humanos. Ni siquiera se ponderó la petición del Presidente de la Corte Suprema en orden a privar a la justicia militar de toda competencia respecto de civiles, reduciendo su acción a la de órgano disciplinario interno. Mal augurio para quienes luchan por el esclarecimiento y sanción de los crímenes contra la humanidad, como son los desaparecimientos forzados.

4. Hay, pues, que pasar prontamente del estudio de los mecanismos jurídicos que revierten la impunidad en responsa-

bilidad a la práctica de la persuasión que demuestre la justicia, conveniencia, factibilidad y necesidad de dicha reversión. El camino no es nuevo. El fue emprendido hace tiempo por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos. Allí está, entre otras acciones, el fructuoso "Encuentro Regional contra la Impunidad y por la Democracia en Chile y Paraguay", que convocara y se celebrara en Santiago de Chile, en 1987.

Dicha línea de acción debe ser ahondada y activada. Al respecto es alentador escuchar algunas voces que se han alzado en nuestro medio denunciando el obstáculo que para la paz y el fortalecimiento de la democracia representa la impunidad de los crímenes en contra de los derechos humanos. Todas ellas enfatizan la eticidad de la sanción y la reparación del mal causado. Ética, jurídica y políticamente la impunidad resulta aborrecible. También lo es desde un punto de vista religioso o teológico.

Una de estas voces, la de José Aldunate, s.j., desmisticifica el realismo chato de algunos, que sólo tiene ojos para observar el poder de las armas, pero permanece ciego ante el poder de las masas movilizadas en torno a superiores valores éticos. Dirá: "Hay que convencerse, por de pronto, que las armas no entregan el supremo poder. Más poderoso es el consenso moral de la ciudadanía". Tal es, por lo demás, la creencia de la tradición política occidental desde Rousseau en adelante. Los valores éticos trascienden al mundo de la política cuando son la expresión pública de las grandes mayorías nacionales. Confrontados con esa realidad, los portadores de la fuerza pública no tienen otra alternativa que reconocer el veredicto popular. Tal aconteció, en Chile, en octubre del año pasado.

Aldunate sostiene que el papel rectificador de la moral al interior del poder armado, se encuentra notablemente facilitado en nuestro país por la circunstancia histórica de que aquí dichos valores "están inscritos en lo que se ha llamado el 'honor militar'. Podemos apelar —insiste— a esta tradición, más antigua y nuestra que la indoctrinación burda y extranjera llamada de la 'Seguridad Nacional' ". En síntesis, una ética inserta en la realidad política es fermento importante en la modificación de estructuras de muerte y encubrimiento. Una política realista apartada de la ética, lleva, en cambio, a reforzar las estructuras de opresión. (Pastoral Popular, mayo-junio, 1989).

Otra voz relevante que se ha alzado es la de Monseñor Sergio Valech. Sostiene este prelado que "para el derecho, el bien jurídico supremo —del que fluyen y al cual se ordenan todos los demás— es, desde luego, la vida humana". Agrega,

en seguida, que “si ésta es la preocupación central del Derecho, no pueden quedar crímenes impunes sin poner en peligro todo el orden jurídico”. Para él, “la sanción no tiene sólo una finalidad punitiva, sino también un objetivo de reconciliación, ya que colabora con la solución de los conflictos sociales y el logro de la paz”. Terminará señalando que “la impunidad, en cambio, puede generar la venganza privada, para obtener la reparación de dolor causado, afectando así de un modo más grave la convivencia social”.

Luego, Monseñor Valech pasa de las razones jurídico-sociales que desaconsejan la impunidad a las de orden religioso que la rechazan igualmente, comprometiendo a todos en una acción correctiva al nivel de la vida pública. Dice el referido obispo: “En virtud de la impunidad de los crímenes, al pecado personal en que incurren los que atentan contra la vida, se suma una estructura de pecado, cuyo cambio nos compromete a todos, y que tiene su origen en una situación general denegatoria de justicia, pero, especialmente, en el acostumbamiento al relativismo moral en el abandono de los grandes valores del evangelio”. (Pastoral Popular, mayo-junio, 1989).

Por su parte, Juan Sepúlveda, pastor de la Iglesia Pentecostal de Chile, une la argumentación bíblica a la política. En su análisis, él privilegia “los encuentros de Jesús con los distintos sectores de la sociedad judía de su tiempo”. Agregará que “en sus encuentros con los poderosos de Israel, prevalece el tono profético de denuncia de la hipocresía y falsa religiosidad como modo de ocultar la injusticia real de sus actos”. En cambio, dirá, “en sus encuentros con los pobres y marginados (los llamados ‘pecadores’ por la sociedad judía), el perdón de Jesús tiene claramente un aire de reparación, de rehabilitación social, de restablecimiento de su dignidad humana negada por la sociedad”. El tema de la reparación efectiva ilumina ambos tipos de encuentro.

De allí, Juan Sepúlveda concluye que “desde una perspectiva bíblica, la impunidad y el olvido nunca podrán ser bases sólidas para construir un futuro estable”, ya que “el círculo de muerte no podrá cerrarse sin reparar el daño, sin asumir las responsabilidades”. Por todo esto, termina señalando, “el verdadero ‘realismo político’ no puede ser ciego”. (Pastoral Popular, mayo-junio, 1989).

Deberes del Estado Democrático

1. Como fundamento se ha denunciado nacional e internacionalmente, el régimen militar chileno ha violado en forma masiva, sistemática y permanente los derechos fundamentales de la población, mediante la práctica del terrorismo de Estado. Las peores violaciones en contra de los derechos a la vida, la integridad corporal y la libertad personal se cometieron por agentes de los servicios de seguridad dependientes del gobierno —en especial la DINA— durante la vigencia ininterrumpida del estado de sitio decretado a partir del 11 de septiembre de 1973, y que se prolongó por cuatro años y medio hasta el 10 de marzo de 1978.

2. El Régimen militar desarrolló una política de impunidad de dichas violaciones que va desde su negación, pasando por el encubrimiento institucional de las mismas y que culmina con la dictación en abril de 1978, del decreto ley 2.191, en virtud del cual se amnistían todos los homicidios, asesinatos, mutilaciones, lesiones, detenciones, secuestros, desaparecimientos y torturas, entre otros crímenes y delitos cometidos por agentes del Estado, durante la vigencia del estado de sitio indicado.

3. El decreto ley de amnistía citado se erige así en el más importante obstáculo que deberá superar el futuro estado democrático para cumplir su deber de hacer justicia en materia de violaciones a los derechos humanos. En efecto, dicho decreto ley impide la sanción penal de las gravísimas violaciones que se han mencionado. Sin embargo, el deber del Estado de prevenir las violaciones y de asegurar y promover el respeto de los derechos humanos, que le imponen tanto las normas internas —al concebir estos derechos como garantías constitucionales— como las

internacionales, hace imperioso que se despejen los obstáculos que impidan o perturben la investigación y sanción de dichas violaciones. El compromiso del estado democrático con los derechos humanos lo obliga a adoptar las medidas de todo orden —incluidas las legales— que sean necesarias y conducentes al respeto y vigencia efectivos de los derechos humanos. El futuro estado democrático deberá, por lo tanto, adoptar las medidas legales que priven al decreto ley 2.191 de todo valor y efecto jurídico, allanando así el camino para las investigaciones judiciales que sean procedentes y para la aplicación de las sanciones correspondientes. Sólo así cumplirá sus obligaciones jurídicas internas e internacionales.

4. Debe insistirse en la necesidad del castigo. Si dichas violaciones no fueran sancionadas, esto es, si los derechos humanos pudieran atropellarse impunemente, querría decir que su solemne declaración y la obligación de su respeto y protección son puramente retóricas. El momento decisivo para apreciar el compromiso y la consecuencia de un Estado con los derechos humanos radica precisamente en su comportamiento frente a las violaciones cometidas; más concretamente, en su disposición real (o falta de ella) para sancionarlas.

Los principios y las normas sobre derechos humanos impone determinadas exigencias al orden social. Una de ellas consiste en la sanción por sus violaciones, especialmente las más aberrantes. El conocimiento de la verdad es necesario, pero no suficiente, desde la perspectiva de la obligación del Estado en esta materia: prevenir las violaciones, asegurar efectivamente el respeto de estos derechos, protegerlos y promoverlos. La amnistía es incompatible con dichos deberes esenciales del Estado; más aún, supone una negación o abandono de los mismos.

5. El decreto ley 2.191, autodenominado de amnistía, no constituye en realidad jurídicamente una verdadera ley de amnistía, atendida su naturaleza, características, contenido, objetivos y fundamentos.

Mediante la amnistía el Estado renuncia a ejercer su potestad punitiva en virtud de razones políticas y sociales muy poderosas compartidas por la mayoría de la población. Su objetivo es restablecer la concordia y la tranquilidad sociales.

El decreto ley 2.191 no sólo no representa el sentir general de nuestra sociedad, sino que ofende gravemente la conciencia ético-social de los chilenos al disponer la impunidad para los responsables de las peores violaciones a los derechos humanos cometidas en nuestro país. La función primordial del Estado consiste en el aseguramiento de los derechos humanos, lo

que supone, en el nivel mínimo, la abstención de violarlos, y de sancionar los atropellos, en su caso.

De otra parte, el decreto ley 2.191 no cumplió con el objetivo de restablecer la concordia y la tranquilidad sociales. Por el contrario, lo que podría haberlas provocado habría sido justamente la investigación y el castigo de estos hechos gravísimos que habían conmocionado profundamente a nuestra sociedad. La impunidad acordada por este decreto ley es un motivo más de conflicto con el régimen militar y causa intranquilidad social. El decreto ley 2.191 es percibido como una violación más de los derechos humanos propia de un régimen de fuerza que abusa del autoconcedido poder legislativo desnaturalizando el recto sentido de las instituciones jurídicas.

6. En la imposibilidad de negar las violaciones referidas, el régimen militar aduce falsamente, que ellas tuvieron lugar en el marco de las secuelas de una supuesta guerra civil o en el combate en contra de la subversión armada. Dejando de lado el hecho de que no existieron las situaciones que se señalan, lo concreto es que la inmensa mayoría de las víctimas del período cubierto por el decreto ley 2.191 son ajenas a esos supuestos. Se trató de un despliegue unilateral de la fuerza de los aparatos represivos del Estado en contra de civiles desarmados, con el objeto de imponer terror en la población para favorecer la implantación de un modelo autoritario de sociedad resistido por la mayoría. La constatación de esta realidad indesmentible prueba más allá de toda duda que no nos encontramos frente a una verdadera ley de amnistía, sino que ante un autoperdón decretado por el régimen militar en favor de los agentes de su política represiva.

7. Existe consenso entre los penalistas de oposición en el sentido de que el decreto ley 2.191 no reúne las características propias y definitorias de una ley de amnistía. Desde el punto de vista técnico-jurídico la amnistía, para ser tal, debe tener un carácter general y objetivo, y no estar destinada a beneficiar a personas determinadas. El decreto ley 2.191 se dictó con el manifiesto propósito de extinguir la responsabilidad penal de los miembros de aparatos represivos responsables de violaciones de derechos humanos. Esto basta para negarle jurídicamente la calidad de amnistía que abusivamente se asigna, reduciéndolo a lo que en realidad es: un autoperdón por las violaciones referidas. "El propio régimen crea un sistema represivo ilícito, propugna la impunidad de sus agentes y luego dicta un decreto ley que amnistía las responsabilidades en que se ha incurrido. Esta circunstancia convierte en viciosos los preceptos que consagran

la amnistía, pues es la expresión de un abuso de poder, en que la supuesta potestad legislativa se utiliza torcidamente, favoreciendo al propio autor de la norma y a quienes han sido agentes de su sistema" (documento preparado por Manuel Guzmán para la Sub-Comisión de Justicia de la Concertación por la Democracia).

8. Que el decreto ley 2.191 beneficia a agentes estatales responsables de las violaciones de los derechos humanos se deduce claramente de su propio texto y ha sido reconocido expresamente por el propio régimen que lo dictó, lo que ahorra el esfuerzo de su prueba. Lo que ocurre es que el gobierno inserta dichas violaciones en un inexistente marco de violencia política y social al que antes nos referimos, como manera de justificar la amnistía. La falsedad histórica de esas explicaciones revela, como vimos, el verdadero objetivo de la represión y el carácter que de autopérdón tienen esas disposiciones.

9. Con el mismo objetode justificar, políticamente y moralmente, el decreto ley 2.191, el régimen militar ha sostenido que su propósito fue beneficiar por igual a los agenes del Estado responsables de las violaciones y a los opositores comprometidos en la subversión. Sobre este particular debe recordarse en primer lugar que no existe relación entre ambas situaciones: las víctimas de las violaciones no fueron, en su gran mayoría, personas vinculadas a enfrentamientos armados entre fuerzas rivales, sino, como se dijo, civiles desarmados, en muchas ocasiones secuestrados en sus casas, en la vía pública o incluso en la propia prisión. En consecuencia, la amnistía en favor de los opositores —de efectos por lo demás muy reducidos— en nada le resta su gravedad al autopérdón concedido a los responsables de las violaciones.

10. Respecto de la amnistía concedida a los opositores debe observarse que ella es perfectamente legítima, y en esta parte el decreto ley 2.191 debiera mantenerse. Se trata, en efecto, de delitos políticos cometidos en el contexto de la resistencia a un gobierno de facto.

11. Interesa, sí, precisar que el decreto ley 2.191 benefició en una mínima medida a los opositores. Su artículo 2º señala: "Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares con posterioridad al 11 de septiembre de 1973". Por su parte el artículo 5º del decreto ley 2.191 dispone: "Las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3º del decreto ley N° 81, de 1973, para reingresar al país" (esto es, autorización del Ministerio del Interior).

La gran mayoría de las personas condenadas por tribunales militares que se encontraban cumpliendo sus condenas a la fecha de vigencia del D.L. 2.191, habían obtenido la sustitución de sus penas de presidio por la de extrañamiento, en virtud del decreto supremo 504 del Ministerio de Justicia. Pues bien, de acuerdo con el artículo 5º citado del decreto ley 2.191, la pena de extrañamiento continuó, no obstante la "amnistía", ya que el reingreso al país debía ser autorizado por el Ministro del Interior. Esta autorización no se concedió, salvo contadas excepciones.

Tanto es verdad que el decreto ley 2.191 no benefició significativamente a los opositores, que el régimen militar tuvo que recurrir a un "resquicio" para exhibir algunos casos. Fue así que se aplicó este decreto ley a personas sometidas a juicios militares de tiempo de guerra, en los que aún no se dictaba sentencia, puesto que al no existir en dicho procedimiento la encargatoria de reo, estas personas quedaban comprendidas en el artículo 1º del decreto ley 2.191, que condiciona el beneficio de la amnistía a la circunstancia de no encontrarse la persona sometida a proceso o condenada.

En suma, el hecho de no haber beneficiado el decreto ley 2.191 a los opositores, salvo en los reducidos términos que se han señalado, refuerza la conclusión de que su propósito fundamental fue el de extinguir la responsabilidad penal de los agentes del Estado responsables de las graves violaciones cometidas en ese período.

12. La impugnación jurídica del decreto ley 2.191 debe hacerse desde dos perspectivas que son coincidentes en cuanto a restarle todo valor, efecto y eficacia como amnistía. La primera es la del derecho tradicional, tanto constitucional como penal. De acuerdo con ella, el decreto ley 2.191 no constituye una verdadera amnistía, por las razones que se han dado. Representa un abuso de poder constitutivo de un autoperdón que niega las bases del estado de derecho en cuanto ilegítimamente impide que el Poder Judicial cumpla su cometido de proteger los derechos de las personas y de investigar y sancionar los delitos.

13. La segunda perspectiva es la de los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de proteger, respetar y promover los derechos humanos. Esta obligación comprende la de prevenir las violaciones y la de sancionarlas en caso de que se produzcan. La amnistía de las violaciones infringe este deber del Estado. Se trata de un deber que impone tanto el derecho interno (incluso reconocido en los artículos 5º, inciso 2º y 19 de la Constitución de 1980, que el régimen militar presenta como un aporte a la institucionalidad) como el derecho internacional

de los derechos humanos: entre otras disposiciones pueden citarse los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas y los artículos 2 y 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que imponen la obligación a los Estados de promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de todos los derechos, tomando las medidas para su realización; de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, comprometiéndose a adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar a las personas cuyos derechos hayan sido violados la interposición de un recurso efectivo ante la autoridad judicial, administrativa o legislativa competente. Particular interés reviste el artículo 5º del Pacto, que prohíbe a los Estados, grupos o individuos emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. La Declaración Universal, por su parte, considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Ni siquiera el principio de legalidad puede oponerse "al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueren delictivos según los principios generales del derecho reconocidos" (Artículo 15, Nº 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y tal carácter revisten justamente las graves violaciones de derechos humanos amnistiados por el decreto ley 2.191.

Sobre la base de estas y otras normas internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas —máxima autoridad en los asuntos sometidos a su conocimiento— ha resuelto, en el caso de Chile, que el decreto ley 2.191 atenta en contra del derecho a la justicia de las víctimas de las violaciones y sus familiares, por cuanto impide las investigaciones judiciales y las sanciones penales correspondientes.

14. El decreto ley 2.191 carece de valor jurídico como amnistía. En su virtud, un estado de derecho no puede extinguir la responsabilidad penal de los responsables por las violaciones de derechos humanos comprendidas en el período que él abarca.

15. Un enfoque adecuado de este tema obliga a distinguir tres aspectos diferentes a los que se refiere el decreto ley 2.191, y que obedecen, en este caso, a la imposibilidad de

expresar mediante disposiciones legales los verdaderos propósitos perseguidos.

El primer aspecto dice relación con el autoperdón concedido a los violadores de los derechos humanos.

El segundo aspecto se refiere a la amnistía en favor de los opositores.

El tercer aspecto cubre la situación de terceros acusados de delitos comunes que resultaron favorecidos por dicho decreto ley.

El decreto ley 2.191 sólo debiera ser impugnado en su primer aspecto. Es él el que resulta intolerable para un estado de derecho que sea consecuente con los derechos humanos. El decreto ley 2.191, en la parte en que beneficia a los opositores, constituye una auténtica amnistía, por entero acorde con la normativa sobre derechos humanos. En lo que respecta a los responsables de delitos comunes beneficiados por el decreto ley 2.191, no obstante lo extravagante de la situación, y en aras de la seguridad jurídica, pareciera que debe concedérsele valor por consideraciones prácticas.

16. En consecuencia, el decreto ley 2.191 debe ser objeto de preocupación del futuro gobierno democrático sólo en lo que se refiere al primero de los aspectos señalados, esto es, en cuanto constituye un autoperdón de violaciones de derechos humanos.

17. Fijado así nuestro tema, corresponde ahora definir la actitud que debería adoptarse frente al decreto ley 2.191, en la parte en que pugna con las obligaciones de un estado democrático en materia de derechos humanos.

Las opciones son dos: no hacer nada, con lo que el decreto ley 2.191 produciría los efectos perseguidos con su dictación, esto es, extinguiría la responsabilidad penal de los culpables de las graves violaciones de derechos humanos antes señalados; o bien, dictar una ley que tenga por resultado quitarle al citado decreto ley 2.191 el efecto de extinguir dicha responsabilidad penal, de modo de posibilitar la investigación y el castigo de esas violaciones.

Naturalmente, sólo la segunda opción es consecuente con el deber del Estado de proteger, respetar y promover los derechos humanos.

18. Afortunadamente, un estado democrático cuenta con los mecanismos jurídicos idóneos para permitir la justicia en materia de derechos humanos. El decreto ley 2.191 creado por el régimen militar para asegurar la impunidad de sus agentes, no es inamovible. Por el contrario, es un obstáculo para la justicia, que

puede y debe ser removido, en conformidad con las propias normas internas e internacionales sobre derechos humanos, según se ha señalado. Lo que obsta a la justicia es el decreto ley 2.191 y no las medidas legales adoptadas por un gobierno democrático con el objeto de privar de valor a un decreto ley ilegítimo, que por sí mismo viola los derechos humanos. No es admisible que el régimen militar se aproveche de su propio dolor y haga prevalecer la voluntad de imponer su autoperdón como una ley que deba ser respetada por el estado democrático.

19. Se han sugerido diversas alternativas para conseguir el objetivo de privar al decreto ley 2.191 de los efectos legales propios de una amnistía, de modo que en la futura democracia puedan investigarse y sancionarse las violaciones de derechos humanos cubiertos por ese perdón.

Sin embargo, del examen de dichas "alternativas" resulta que sólo una de ellas cumple el objetivo que las anima a todas. En efecto, las demás imposibilitan su logro. No son, por lo tanto alternativas válidas.

20. Así, la derogación del decreto ley 2.191 conduce, de acuerdo con el artículo 18 del Código Penal, a que debiera de todas formas ser aplicado como ley intermedia más favorable al reo. No es, por tanto, una solución válida: el decreto ley 2.191 se saldría con la suya.

21. Otra solución propuesta consiste en la dictación de una ley interpretativa del decreto ley 2.191, de acuerdo con la cual no se conceda valor a este decreto ley en la parte en que extingue la responsabilidad penal derivada de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, los que prohíben la amnistía de estas infracciones. Sólo así se armonizaría la ley interna con la internacional. De lo contrario el Estado chileno aparecería como infractor a los Convenios de Ginebra.

Sin perjuicio de otras objeciones que deben plantearse a esta solución (por ejemplo, la aceptación de que las violaciones se cometieron en el contexto de un conflicto armado sin carácter internacional, que es el supuesto sobre el que se discurre), la alternativa de la ley interpretativa debe desecharse porque la doctrina penal se encuentra dividida en el punto crucial de asignarle o no efecto retroactivo. Con buenos argumentos, un sector respetable de la doctrina sostiene que, en virtud del principio de legalidad, la ley interpretativa, en cuanto impone obligatoriamente una de las interpretaciones posibles, sólo puede regir para el futuro. Por lo tanto, en el caso de que se dictara una ley interpretativa para excluir del decreto ley 2.191 los casos de violaciones graves a los derechos humanos —coincidentes con

las infracciones graves de los Convenios de Ginebra— los tribunales podrían estimar que dicha ley sólo rige para el futuro y que no podría afectar las situaciones ocurridas con anterioridad. En consecuencia, esta “solución” no despeja claramente el obstáculo a la justicia que representa el decreto ley 2.191. De nuevo éste podría salirse con la suya.

22. Finalmente, se ha planteado la nulidad del decreto ley 2.191.

Esta es la única solución efectiva. Es cierto que no existe tradición legislativa en este sentido. Pero también lo es que no se había dictado antes un decreto ley de amnistía como el decreto ley 2.191, y que nuestro país no había experimentado un cuadro de violaciones a los derechos humanos como el que se ha conocido en este período.

El problema no debe ser confundido. No se trata de si existe o no tradición jurídica al respecto. Lo importante es que el estado democrático dispone de instrumentos jurídicos para cumplir con su deber de respetar, proteger y promover los derechos humanos. Si no los usa, pudiendo hacerlo —nadie le reprochará ser fiel a los derechos humanos y cumplir con su deber en esta materia— estará avalando la impunidad de estas graves violaciones, lo que sí quebranta la normativa sobre la materia.

23. La alternativa real es la siguiente: permitir la eficacia del decreto ley 2.191 y amnistiar las violaciones de derechos humanos a que él se refiere, o declarar su nulidad, posibilitando la investigación y castigo de las violaciones.

24. La nulidad del decreto ley 2.191 de amnistía se funda en las razones que ya se dieron para negarle el valor, y por lo tanto los efectos, de una amnistía verdadera y legítima. Se trata de un instrumento jurídico fraudulento (un autopérdón abusivo disfrazado de amnistía) que quebranta el deber del Estado de respetar, proteger y promover los derechos humanos, impidiéndole cumplir con su obligación de investigar y sancionar sus violaciones.

El futuro estado democrático debe dictar una ley que declare nulo y sin ningún efecto jurídico el decreto ley 2.191, privándolo expresa y claramente de su capacidad extintiva de responsabilidad penal.

25. No es obstáculo a lo dicho el artículo 18 del Código Penal. El decreto ley 2.191 no puede ser considerado una ley intermedia en el sentido de aquella disposición. Cuando el artículo 18 del Código Penal dispone que “Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de

término, se promulgase otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”, se está refiriendo a una ley válida que cumpla mínimamente con las exigencias de un estado de derecho. El decreto ley 2.191, incluso prescindiendo de su origen irregular, no reúne los requisitos para ser considerado una ley penal válida; por el contrario, subvierte las bases mismas del Estado de Derecho y atenta en contra de los deberes esenciales del Estado en materia de derechos humanos. Es su aplicación y no la falta de ella —que su nulidad posibilita— lo que infringe el orden jurídico interno e internacional. La violación de los derechos humanos que por sí mismo representa el decreto ley 2.191 debe ser evitada en un estado democrático mediante el suministro de un antídoto jurídico eficaz que lo prive de sus efectos extintivos de la responsabilidad penal. El mecanismo no puede ser otro que una ley de nulidad.

26. Sólo un formalismo jurídico excesivo podría llevar a reconocerle al decreto ley 2.191 la calidad de ley más favorable en los términos del artículo 18 del Código Penal, aun después de que fuera declarada legalmente su nulidad en los términos y con los fundamentos y objetivos precisos que se han señalado. Conforme con ese criterio debería también reconocerse la validez obligatoria de cualquier ley penal más favorable, por aberrante e insensata que fuera, dictada en sus postrimerías y con torcidos propósitos por un régimen totalitario, y aunque contraviniera groseramente las normas ético-sociales más fundamentales de la comunidad. Por ejemplo una ley que ordenara el sobreseimiento definitivo de todos los responsables de los delitos comunes más graves. ¿Debería el estado democrático aplicar esa “ley” más favorable? Evidentemente que no, por ser nula. No es posible admitir que el estado democrático deba quedar irremesiblemente maniatado y entrampado a raíz de leyes aberrantes, carentes de valor jurídico, dictadas por un régimen no democrático con el fin, precisamente, de obstaculizar la vigencia de la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos. Sería grotesco que las peores expresiones jurídicas de la dictadura la sobrevivieran, imponiéndose obligatoriamente también en el estado democrático, de modo que éste no pueda cumplir sus fines propios, debiendo resignarse a ser un espectador pasivo de la consumación de las aberraciones. El orden jurídico no podría propiciar esa insensatez. Y, por cierto, no lo hace. El poder legal de la dictadura, en cuanto se traduzca en situaciones antidemocráticas, debe cesar con ella.

27. Conforme con lo que se ha expuesto, los sobreseimientos definitivos que se han dictado en aplicación del

decreto ley 2.191 carecen de todo valor jurídico, debiendo por lo tanto sus beneficiados ser sometidos a nuevos procesos, sin que a ello obste el principio de la cosa juzgada. La intangibilidad de la cosa juzgada se funda en la existencia de un debido proceso que sea la expresión de leyes que se conforman a las exigencias de un estado de derecho. No es este el caso que nos ocupa. Un Congreso democrático no sólo puede sino que debe hacer revivir, mediante la declaración de nulidad del decreto ley 2.191, los procesos fenecidos en virtud de sentencias judiciales que se basan, no en las normas del debido proceso y del estado de derecho, sino que en disposiciones viciosas y fraudulentas que violan los más elementales principios jurídicos universalmente aceptados y las normas legales vigentes. En suma, el decreto ley 2.191 —en la parte en que amnistía violaciones de derechos humanos— no puede, jurídicamente, producir el efecto de cosa juzgada válida.

TEMARIO

I. Presentación	5
II. Comentarios	7
III. Deberes del Estado Democrático	13

PUBLICACIONES ANTERIORES

- | | |
|--|------------|
| | 1983 |
| 1. Las dos protestas nacionales | Julio |
| 2. La "apertura" de Pinochet | Septiembre |
| 3. Dos enfoques sobre la constitución de la Junta Militar | Octubre |
| | 1984 |
| 4. Proyecto de la Ley Antiterrorista | Enero |
| 5. El estado de transición | Junio |
| 6. Algunos alcances del artículo 24 transitorio | Agosto |
| 7. El paro es legítimo (I) | Octubre |
| 8. Comentario comparativo entre el artículo 24 transitorio y el estado de sitio | Noviembre |
| 9. Entendimiento o enfrentamiento: una falsa alternativa | Noviembre |
| | 1985 |
| 10/11 El término de la apertura
El nuevo plan político del gobierno | Mayo |
| 12. La nueva ley sobre los estados de excepción; 12 años bajo estado de emergencia | Julio |
| 13. Acuerdo Nacional para la transición a la plena democracia | Septiembre |
| | 1986 |
| 14. El acuerdo Nacional: expresión de un conflicto | Enero |
| 15. 1986. ¿El año decisivo? | Mayo |
| 16. El paro es legítimo (II) | Junio |
| 17. Estado de Sitio: interrupción de un proceso unitario | Noviembre |
| | 1987 |
| 18. Proceso a la Justicia chilena (1ª Parte) | Enero |
| 19. Proceso a la Justicia chilena (2ª Parte) | Junio |

20.	¿Elecciones libres?	Agosto
21.	Operación Maquillaje	Noviembre
22.	El Artículo Octavo: Autorretrato del régimen	Noviembre
		1988
23.	¿Realismo Político? La oposición frente al plebiscito	Junio
24.	Posibilidades y restricciones de la transición	Agosto
25.	Derechos humanos y plebiscito	Agosto
26.	Pinochet o democracia	Noviembre
		1989
27.	Reformas Constitucionales y Soberanía Popular	Abril