PROYECTO DE LEY SOBRE NULIDAD DE LOS EFECTOS DEL D.L. 2.191 DE 1978 SOBRE AMNISTIA EN DELITOS DE VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS.

I. INTRODUCCION

Los últimos 16 años están atravesados dramáticamente por la búsqueda de la democracia,en la historia de nuestro país. Se ha dado a través de una lucha dolorosa,en la cual se cimentó una base ética,que fundamenta a su vez el consenso social indispensable para el funcionamiento normal de un régimen democrático.

Este consenso moral orientado al autorrespeto del individuo,al respeto por los demás y al entorno natural que nos rodea busca posibilitar un desarrollo armónico, en cuya raíz se encuentra el ejercicio efectivo de los derechos humanos, criterio de legitimidad que justifica o rechaza la permanencia de un determinado gobierno.

Se hace difícil aplicar este planteamiento a las condiciones de una sociedad que viene emergiendo de una dictadura prolongada y sangrienta.

Como ha escrito el psicólogo Martin Baró,sacerdote jesuita asesinado en El Salvador,las violaciones a los derechos humanos se constituyen , más allá del dolor del daño individual, en un " problema estrictamente social ". Explica: " El daño producido no es simplemente el de la vida personal que se destruye; el daño es causado a las estructuras sociales mismas, a las normas que rigen la convivencia, a las instituciones que regulan la vida de los ciudadanos, a los valores y principios con los que se los ha educado y en función de los cuales se ha

pretendido justificar la represión ".

En ese orden, el olvido total de lo sucedido y el perdón incondicional a sus ejecutores constituyen un nuevo trauma social que debilita sustantivamente las bases de la democracia naciente. Con mayor razón aún si su justificación deriva de un temor a que los militares se rebelen contra el sistema democrático y vuelvan a establecer una dictadura.

Martín Baró dijo a este respecto:..." en el fondo lo que se está reconociendo es el carácter falsamente democrático de un ordenamiento hipotecado a la fuerza de los militares y supeditado a su voluntad. Una democracia así siempre penderá de la espada de Damócles de quienes, desde el control de la violencia, pueden decidir sobre la conveniencia del ordena - miento legal de una orientación política en función de intereses gremiales y aún personales . Una democracia así siempre será una democracia atada, censurada, castrada, que desde sus raíces contradice su propia naturaleza y vocación. Más aún,este argumento representa una ofensiva desnaturalización de la propia institución militar a la que se le niega la posibilidad de cimentarse en la justicia o de funcionar con honestidad;en otras palabras, no se considera que las Fuerzas Armadas sean capaces de enfrentar y aceptar el mismo principio de justicia aplicable a cualquier persona, grupo o institución social. ¿ Realmente creemos que este principio puede llevar al establecimiento de una sociedad democrática?. ¿No se estará vendiendo como condición de posiblidad histórica para la democracia lo que precisamente constituye una condición para su imposibilidad?"

Esta situación ha sido comprendida por una amplia mayoría nacional que se pronunció por la democracia y por una masa aún más amplia de ciudadanos que compartió el anhelo nacional de respeto a los derechos humanos y a la exigencia del conocimiento de la verdad de lo sucedido bajo la dictadura y la sanción para los culpables de delitos contra los derechos huma-

nos. Conductas éstas que fueron cometidas por agentes del Estado, actuando en carácter de tales, y orientadas por propósitos ideológicos destinados a lograr una hegemonía política en la sociedad.

Fue ése, a no dudarlo, el propósito contenido en el Programa de la Concertación por la Democracia, que es ahora el Programa de Gobierno del Presidente Aylwin que señaló textualmente : " El gobierno democrático se empeñará en el establecimiento de la verdad en el caso de violaciones de los derechos humanos que hayan ocurrido a partir del 11 de Septiembre de 1973. "

Agregó : " asimismo procurará el juzgamiento de acuerdo a la ley penal vigente de violaciones de derechos humanos que importan crímenes atroces contra la vida, la libertad y la integridad personal ".

Planteó al mismo tiempo: " se derogarán aquellas normas procesales dictadas bajo la dictadura que ponen obstáculos a la investigación judicial o establecen privilegios arbitrarios que favorecen a determinados funcionarios estatales eventualmente implicados en violaciones a los derechos humanos".

El compromiso es claro, si bien su realización es compleja porque depende tanto del ejecutivo, como de los poderes legislativo y judicial, y también de la actuación de los ciudadanos.

Entre los obstáculos que se hace necesario superar está la existencia del Decreto Ley 2.191 de 1978, llamado Ley de Amnistía que eximió de responsabilidad criminal a los culpables de violaciones de los derechos humanos cometidas hasta el 10 de Marzo de 1978, vale decir, en las primeras etapas de la represión marcada por fusilamientos, masacres, detenciones seguidas de desaparecimiento, torturas y actos de inaudita ferocidad y desprecio por el ser humano.

Esta Amnistía calificada ya en su tiempo de "autoper

dón " porque favoreció precisamente a los agentes estatales que habían cometido los crímenes por decisión de las autoridades responsables de la acción de esos agentes, sin intervención de alguna instancia democrática, disueltas o prohibidas en ese tiempo, fue excepcionalísima. Más aún porque en su aplicación los tribunales de justicia hicieron una interpretación excesiva aplicándola a delitos y no a personas, con lo cual cerraron hasta la posibilidad de investigación de los hechos punibles para determinar las responsabilidades individuales que ellos correspondieran a los presuntos culpables.

Es la Ley de Amnistía, entonces, un obstáculo muy serio para el logro de la verdad y la justicia que los chilenos libremente reclaman.

Así fue entendido desde su dictación.

Las organizaciones de derechos humanos, las instituciones humanitarias, destacados personeros eclesiásticos-entre ellos el Padre José Aldunate, profesor de Teológía Moral de la Universidad Católica- concordaron en que la amnistía era moral y jurídicamente inaceptable.

Destacados juristas han sustentado planteamientos similares : el profesor Alfredo Etcheberry, sostuvo por ejemplo, que " establecida la normalidad democrática debe negarse el valor jurídico de la amnistía decretada en 1978 al menos respecto de los delitos constitutivos de violación de derechos humanos ...". Agregaba que " del mismo modo, debe declararse que los plazos de prescripción por delitos de esa naturaleza, cometidos a partir del 11 de Septiembre de 1973, no han comenzado a correr sino a partir de la fecha de restablecimiento de la normalidad democrática ya que con anterioridad no existían en el país las condiciones políticas y jurídicas que permitieran perseguir con eficacia la responsabilidad penal emanadas de esos delitos... "

El jurista Jorge Mera compartió la opinión del profe

sor Etcheberry.Sostuvo: "La Ley de Amnistía carece de todo valor legal,toda vez que no constituye,pese a su nombre, una verdadera amnistía por no reunir los requisitos esenciales propios de ésta.Este Decreto Ley de Amnistía es inexistente jurídicamente y simplemente es un autoperdón".

Por otra parte, resulta destacable la opinión de los abogados chilenos, los que, en su último Congreso Nacional , luego de constatar "la masiva,grave y sistemática violación de todos los derechos humanos, políticos,económicos, sociales y culturales que se viene produciendo en Chile desde Septiembre de 1973" y " que el Poder Judicial no ha ejercido sus funciones conservadoras esenciales de proteger los derechos fundamentales de la persona humana", instó por " la revisión de los procesos por violaciones a los derechos humanos que hayan sido sobreseido o en los cuales se haya aplicado la llamada Ley de Amnistía,la cual deberá ser declarada inexistente o insanablemente nula".

Para ello había tenido presente que " los tratados internacionales referentes a los derechos humanos forman parte del derecho público chileno y tienen un valor superior a las normas internas,incluso a las de la Constitución Política del Estado".

Una linea de argumentación se remite a la nulidad de la Ley de Amnistía por tratarse de crímines contra la humanidad y los derechos humanos que conforme a la normativa internacional son inalienables, inamnistiables e imprescriptibles.

La ley internacional preceptúa que nada se puede oponer a la justicia.Conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 29.2) y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos que dispone que nada se puede oponer"al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse fueron delictivos según los principios generales del derecho reconocido

por la comunidad internacional".

Ni siquiera,por lo tanto, el principio de legalidad o el principio pro reo podrían prevalecer contra esta norma que exige el juzgamiento y castigo de los crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad entre los cuales se incluyen los cometidos en Chile contra los opositores políticos,orientados por un propósito deliberado de erradicar determinada ideología e imponer otra por la fuerza.

Esta normativa internacional tiene y tenía validez de ley para el gobierno chileno que había reconocido y por lo tanto la dictación de la Ley de Amnistía era de suyo un acto viciado de nulidad de pleno derecho. Ello conforme al artículo 5 de la Constitución de 1925 vigente entonces, que sancionaba con la nulidad a la atribución " ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias de otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes".

Es con esta orientación que debería entenderse el planteamiento del programa de la Concertación atinente a la Ley de Amnistía:"Por su propia naturaleza jurídica y verdadero sentido y alcance,el Decreto Ley sobre Amnistía de 1978 no ha podido ni podrá ser impedimento para el establecimiento de la verdad, la investigación de los hechos y la determinación de las responsabilidades penales y consecuentes sanciones en los casos de crímenes contra los derechos humanos como son las detenciones seguidas de desaparecimiento,delitos contra la vida y lesiones físicas y psicológicas gravísimas.El gobierno democrático promoverá la derogación o nulidad del Decreto Ley sobre Amnistía".

Una de las formas de anular los efectos del Decreto Ley de Amnistía de 1978, en las graves violaciones a los Derechos Humanos,es la dictación de una ley interpretativa penal en el sentido de aclarar que dichos delitos son inamnistiables conforme a los Convenios de Ginebra,vigentes en Chile ,

durante el periodo a que dicho Decreto Ley se refiere.

II. FUNDAMENTOS

Los artículos 1 y 3 del Decreto Ley de Amnistía de 1978, deben armonizarse e interpretarse con el artículo 3º común, 50/ 51/ 150/ 147 respectivamente,49/ 50/ 129/ 146 y 51 / 52/ 131/ 146 respectivamente,de los cuatro Convenios de Ginebra del año 1949, promulgados por Decreto Supremo 752 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 5 de Diciembre de 1950.

Los cuatro convenios señalados dictan normas positivas y obligatorias para la protección de las víctimas de los conflictos armados, entendiendo como tales a heridos, enfermos náufragos,personas privadas de libertad en razón del conflicto mismo y civiles que sin participar en el conflicto,están sujetas,sin embargo,a los efectos de éste.El conjunto de estas normas constituye el Derecho Humanitario Internacional,cuyo sentido es la protección de los derechos humanos fundamentales de las personas que son afectadas por un conflicto armado en algunos de los aspectos indicados.

La condición para que se aplique el artículo 3º común es únicamente la existencia de un conflicto armado interno en su menor expresión.Sólo a partir de un nivel mínimo de hostilidades puede hablarse de un conflicto armado.

Durante el periodo que comprende la amnistía del D.L. 2.191 de 1978 - 11 de Septiembre de 1973 y 11 de Marzo de 1978- no existió una guerra civil en los terminos de la realidad . Jamás hubo en Chile durante es época una confrontación de la magnitud y forma requerida para la existencia de una guerra ci

vil, conforme a las normas del Derecho Internacional Público . Sin embargo, el propio carácter violento del golpe militar provocó un enfrentamiento armado en los primeros días que si bien fue de reducida magnitud, bastó para que se dieran las condiciones materiales de un "conflicto armado sin carácter internacional" y para ser aplicable, por consiguiente el artículo 3º común de los convenios. La Junta de Gobierno en una interpretación falsa de los hechos pero jurídicamente relevante, declaró mediante los Decretos Leyes Nº 3 y 5 de 1973 el Estado de Sitio con el carácter de " estado de guerra interno". En mérito de esa declaración entraron en funcionamiento los tribunales militares de tiempo de guerra y se aplicó la penalidad de tiempo de guerra. La propia Corte Suprema de Justicia se inhibió de conocer de las resoluciones de los tribunales militares, en virtud de la existencia del "estado de guerra interno ". Posteriormente rigen el estado de sitio en grado de seguridad interior, declarado por el Decreto Ley 1550 del 11 de Septiembre de 1976. Tal grado de estado de sitio supone por mandato del artículo 6º del Decreto Ley 640 de 1974, la existencia de una conmoción interior provocada por la aparición de fuerzas rebeldes o sediciosas no organizadas, lo que evidentemente importan jurídicamente, un conflicto armado sin carácter internacional.

Está claro que la propia normativa legal del régimen militar declaró que en Chile entre el 11 de Septiembre de 1973 y 11 de Marzo de 1978, existió jurídicamente un conflicto armado de carácter no internacional.

Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra están descritos en los artículos 50/ 51/ 130/ 147 respectivamente de los cuatro convenios. Al relacionar estas descripciones con las prohibiciones que en términos absolutos, establece el artículo 3º común, las siguientes conductas resultan ser infracciones graves a los Convenios de Ginebra en situaciones

de conflicto armado sin carácter internacional:

1.- Los atentados a la vida y a la integridad corporal especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles,torturas y suplicios;

2.- La toma de rehenes;

3.- Los atentados a la dignidad personal,especialmente los tratos humillantes y degradantes;

4.- Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio,emitidas por un Tribunal regularmente constituido provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Los Convenios de Ginebra protegen eficazmente estos derechos humanos fundamentales al imponer a los Estados Partes el deber ineludible de castigar sus atentados denominados infracciones graves por dichos convenios en los términos descritos por los artículos 49/ 50/ 129/ 146, y en términos absolutos los artículos 51/ 52/ 131/ 148 que establecen:

" Ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a otra Parte contratante,de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma, u otra parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo anterior".

Existe pues,para los Estados contratantes de los Convenios de Ginebra,la obligación internacional de enjuiciar y castigar a los responsables de infracciones graves a ellos.

Para un Estado como Chile que es parte en estos Convenios, el D.L. 2.191 no puede entenderse aplicable a hechos que constituyen infracciones graves a los Convenios de Ginebra, dado lo dispuesto en esos mismos convenios acerca de la prohibición de las Partes Contratantes de exonerar de responsabilidades respecto de tales infracciones graves.

Esta amnistía en definitiva resulta ineficaz jurídicamente ante hechos que son calificados de criminales por la ley internacional.Ello debido a que la ley interna debe

ser interpretada en armonía con el derecho internacional y su interpretación debe ser hecha de modo que no pugne con los compromisos internacionales del Estado. La amnistía de 1978 no puede entenderse referida a los delitos sancionados por la ley internacional. Tampoco debe entenderse que nos encontramos frente a un conflicto entre dos normas jurídicas. Se trata simplemente de una interpretación armónica de ambas disposiciones. Por lo anterior, el DL. 2.191 de Amnistía de 1978 no alcanza a los delitos que sancionan los Convenios de Ginebra. De interpretarse en contrario, se comete un grave error de derecho.

III. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: Aclárese el artículo primero y tercero del Decréto Ley 2.191 sobre Amnistía publicado el 19 de Abril de 1978, en el sentido que, de acuerdo al artículo tercero común de los Convenios de Ginebra del año 1949, promulgados por Decreto Supremo 752 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 5 de Diciembre de 1950, los efectos de extinguir la responsabilidad penal no favorecen bajo ninguna circunstancia a los autores, cómplices o encubridores de delitos de homicidio, secuestro y sustracción de menores, privación ilegítima de libertad, aplicación de tormentos y asociación ilícita, cometidos por funcionarios policiales o militares equiparados o asimilados, y por personas que hubieren actuado amparadas por el Poder del Estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno.

Artículo Segundo: En los casos del artículo anterior, y en que se hubiere decretado sobreseimiento definitivos ejecutoriados, el Ministerio Público, los perjudicados y ofendidos por dichos delitos, podrán recurrir en cualquier tiempo ante la Corte Suprema para que esta revea y anule dichas resoluciones , por error de derecho al calificar e interpretar los artículos 1°y 3°del Decreto Ley 2.191, en relación al artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal y 93 N°3 del Código Penal. Interpuesto este Recurso Extraordinario de Revisión, ante la Corte Suprema en forma legal, se dará traslado al Fiscal si el recurrente no hubiere sido el Ministerio Público, y en seguida se mandará traer la causa en relación, y vista en forma ordinaria se fallará sin más trámite.

Anuladas las resoluciones, la Corte Suprema ordenará reabrir los procesos remitiéndolos al tribunal competente.