

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales

Año 1 N° 1 ISSN 0718-0195

Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales
Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo electrónico: cecoch@utalca.cl Página Web: www.cecoch.cl

VIGENCIA DE LA LEY DE AMNISTÍA

Jorge Precht Pizarro (*)

RESUMEN

El artículo analiza desde la Constitución y el bloque constitucional de derechos, la constitucionalidad y vigencia del Decreto ley 2.191 de amnistía, dictado durante la Constitución de 1925, tanto a la luz de las Cartas Fundamentales de 1925 y de 1980, reformada en 1989. Se analizan dentro del bloque de constitucionalidad los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, como asimismo, los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Chile.

Derecho público. Derecho Constitucional. Decreto ley de amnistía. Derechos contenidos en tratados de derechos humanos. Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia de Chile.

1. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA

El D.L. 2.191 en su artículo 1° señala: “Concédase amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de estado de sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren sometidas a procesos o condenadas”.

Estaba vigente a la fecha la Constitución de 1925 que establecía la igualdad ante la ley. Si nos atenemos al concepto más usual de este principio: esto significa

(*) Profesor titular de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Profesor Magíster de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Chile.
Artículo recibido el 5 de septiembre de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 29 de septiembre de 2003.

que “la ley ha de tener vigencia sobre todos los gobernados o, por lo menos, respecto de todos los que se hallan en las circunstancias contempladas por el legislador al establecer la regla de derecho” (Silva Bascuñán).

Ahora bien, el D.L. 2.191 es un atentado a la igualdad ante la ley. Así, por ejemplo, se exceptuó de la amnistía el caso Letelier (artículo 4° del D.L. 2.191). Pero si esta excepción fue para posibilitar la investigación del homicidio del ex Canciller, tal excepción es discriminatoria respecto de otros homicidios (por ejemplo, el del General Prats) y puesto que una vida vale tanto como cualquier otra vida humana, no es razón atendible ante el derecho la presión de los Estados Unidos de América, para lograr la excepción.

Si nos vamos a ciertos delitos comunes hay abiertas discriminaciones (por ejemplo, si un parricida fue aprehendido y encarado antes del 1 de abril de 1978 no está amnistiado, pero si se mantuvo prófugo no sufrirá ni siquiera una anotación en su prontuario). Aquí hay distinciones odiosas y discriminaciones arbitrarias insostenibles ante el derecho.

Fundamentalmente esta ley es *una ley de autoimpunidad*: El beneficio sólo alcanza a aquellos que a la fecha de la publicación de la ley no estaban ni condenados ni procesados. Ello suponía un antecedente de hecho. Como ningún agente del Estado que hubiere violado los derechos humanos estaba a la fecha de la amnistía en tal calidad, era evidente que los destinatarios de esta amnistía eran tales agentes.

También el D.L. de amnistía fue discriminatorio en lo dispuesto en el artículo 5°: “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 3° del decreto ley N° 81 de 1973 para reingresar al país”.

Ello significaba que para todos aquellos que habían conmutado su pena por la de extrañamiento (conforme al D.L. 504) no hubo amnistía respecto de su extrañamiento. Así de las 2.071 personas liberadas, sólo 959 permanecían presos y 1.221 habían abandonado el país. Estas personas quedaron sometidas a la discrecionalidad del Gobierno para poder volver a su patria. Por su parte los agentes del Estado que se acogieron al beneficio de la amnistía lo hicieron sin carga alguna.

Una conclusión similar deriva de examinar las condiciones generales en que el derecho comparado admite las amnistías. Tales condiciones no son cumplidas en el caso de la ley chilena.

Las inconstitucionalidades ya existentes frente a la Constitución de 1925, continuaron y se profundizaron al dictarse las Actas Constitucionales, y la Constitución de 1980 y al reformarse el artículo 5° de la Carta en 1989.

2. LA LEY DE AMNISTÍA NO ESTÁ VIGENTE

Cuando una norma es inconciliable con otra, opera la derogación tácita (principio ley posterior). Cuando esa inconciliabilidad es con la Constitución se aplica el principio Ley Superior (sea con la Constitución coexistente al tiempo de la publicación de la ley cuestionada, sea con la Constitución sobreviviente) y la ley no conciliable debe entenderse igualmente derogada.

3. ES LÍCITO A UN JUEZ NO APLICAR EL D.L. DE AMNISTÍA

Desde el comienzo algunos jueces cuestionaron la vigencia de esta ley y no lo aplicaron. En 1996 el Ministerio Público Militar a través del Fiscal General Militar solicitó de la Corte Suprema instrucciones para que fueran aplicadas causales de extinción de responsabilidad penal, sea de amnistía, de prescripción o de cosa juzgada.

La Corte Suprema falló el 31 de octubre de 1996 lo siguiente: Vistos : Que los jueces son independientes para resolver qué preceptos y de qué modo deben aplicarse a las causas sometidas a su conocimiento, que a este respecto no son admisibles ingerencias externas emanadas desde otras sedes distintas del Poder Judicial mismo, *ni tampoco internas provenientes de sus superiores jerárquicos dentro de este mismo poder, que sólo pueden modificar las resoluciones de dichos jueces en virtud de los recursos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico procesal, pero sin que resulte procedente la dictación de instrucciones o directivas sobre la interpretación y aplicación que debe darse a determinadas normas en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en la forma solicitada por el señor Fiscal General Militar en esta presentación*".

De este modo, la Corte Suprema validó el que algunos de sus jueces en el Poder Judicial no aplicaran la ley de amnistía, no considerando que el no hacerlo en los casos que se tramitan significara prevaricación o torcida administración de justicia.

4. LAS LEYES DE AMNISTÍA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los juicios más certeros que conozco acerca de la calidad jurídica de la ley de amnistía son los de Carlos Margotta y de don Eugenio Velasco Letelier, quien fuera mi profesor de Derecho Civil. Dice Margotta: "El D.L. 2.191 no es una ley de amnistía sino que su naturaleza propiamente tal es la de una norma de impunidad, a la que pueden acogerse los delincuentes prófugos, o los que no siendo prófugos, gozaron de facto, de inmunidad judicial y administrativa" (Margotta, Carlos, "La Amnistía" en **Como hacer justicia en Democracia**, Segundo Encuentro Internacional de Magistra-

dos y Juristas, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, 1989, p. 148). Por su parte Velasco señala: “se trata de una ley intrínsecamente inmoral, pues constituyó un *autoperdón* de los delitos cometidos por agentes del gobierno. Por lo mismo, es también ilegítima” (Velasco, Eugenio: “Los Derechos Humanos y su Protección después del restablecimiento de la democracia” en *Materiales para Discusión* N°206, Centro de Estudios para el Desarrollo (CED), marzo de 1988, p.17).

En 1992, Robert Norris escribió un estudio sobre “Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en Las Américas: Una respuesta legal” (*Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* N° 15, Enero - Junio 1992, pp. 47 a 121) en que postula la necesidad de una respuesta legal, basada en la reforma constitucional y legislativa y en la aplicación interna del derecho internacional.

En el caso *Insunza Bascuñán*, la Corte Suprema no aplicó los Convenios Internacionales de Derechos Humanos invocados por el querellante. No aplicó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio por cuanto dicha invocación no tenía fundamento jurídico ya que la ley penal chilena no tipifica el delito de genocidio. Asimismo la Corte Suprema halló que las Convenciones de Ginebra no eran aplicables puesto que la situación de hecho no correspondía a la de un conflicto armado.

Esto es lo que justifica, en el caso chileno, la recomendación de Norris.

Existe una clara incompatibilidad entre la ley chilena de amnistía y los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos, además de los arriba mencionados: Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad¹; Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Resolución 3074 (XX UN) de la Asamblea General de la ONU, de 3 de diciembre de 1973;) Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, 9 de diciembre de 1985; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto y la Convención Americana de Derechos Humanos; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹ Esta Convención se encuentra el primer trámite constitucional en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado. La Convención obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes de guerra, u otros crímenes contra la humanidad definidos en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, y confirmado por las resoluciones respectivas de las Naciones Unidas, la Convención contra el genocidio, y como “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra el 12 de agosto para la prevención de las víctimas de la guerra” (artículos 1 y 4). En el artículo 3 se comprometen los Estados además a adoptar “todas las medidas internas que sean necesarias... con el fin de hacer posible la extradición de las personas que cometieron tales crímenes. Nota de la redacción: La Convención sobre Desaparición Forzada de Personas fue declarada con vicios de inconstitucionalidad de forma por el Tribunal Constitucional Chileno en rol 383-09-2003.

Hay que agregar la Convención sobre Desaparición Forzada de personas, en tramitación en el Congreso Nacional.

Como el artículo 5° inciso 2° incorporó los pactos de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, el Estado de Chile tiene dos vías o considera derogada la Ley de Amnistía por inconciliabilidad con los Pactos o procede a derogarla formalmente.

Respecto de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aún no ratificados por Chile, el país debe igualmente aplicarlos por cuanto toda la doctrina está conteste que el Derecho Internacional General no Convencional, incluye en el *ius cogens* (principios jurídicos básicos a toda Nación civilizada) el respeto a los derechos humanos esenciales.

Esta doctrina ha sido acogida a lo menos en los siguientes fallos de la Corte Suprema:

“Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la unanimidad de la Corte Suprema: “4.- Que una vez incorporados al derecho interno de los tratados deben cumplirse de buena fe de acuerdo a la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados... debiendo aplicarse sus artículos 31 y 27....” “5.- Que la convención internacional se aplica preferentemente frente a la ley interna mientras el tratado no sea denunciado por el Estado de Chile o pierde validez internacional” (Ver Gaceta Jurídica, Marzo de 1995, pp. 165-168).

La misma Corte Suprema en sentencia del 26 de Octubre de 1995 en recurso de queja N° 5566, determina en su considerando 14 : “que se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional, como se destaca en la sentencia recurrida, si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que, ciertamente de producirse debilitaría el Estado de Derecho”.

Diversas sentencias de la **Corte Suprema** han determinado que, en el caso de pactos o convenciones internacionales que persiguen garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ellos tienen aplicación preeminente, puesto que “esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido que de la historia fidedigna de establecimiento de la norma Constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental se deduce que los **derechos esenciales limitan**

la soberanía y son “superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidos” (Revista Fallos del Mes N° 466, Sección criminal, p. 2066, considerando 4°), asimismo, **la Corte Suprema en fallo Rol 459-98 de septiembre de 1998** en recurso de casación penal, en su considerando décimo determina, “en tales circunstancias omitir aplicar dichas disposiciones (tratado internacional) importa un error de derecho que debe ser corregido por la vía de este recurso, en especial si se tiene presente que de acuerdo a los principios de derecho internacional los tratados internacionales deben interpretarse y cumplirse de buena fe por los Estados, de lo que se colige que el derecho interno debe adecuarse a ellos y el legislador conciliar las nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales, evitando transgredir sus principios, sin la previa denuncia de los convenios respectivos”.

En el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos² el Estado de Chile se ha comprometido tanto a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades previstos en la Convención, así como a derogar y no expedir leyes violatorias de la Convención.

Esta es la **doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (opinión Consultiva N° 14, 09/12/94) que es el órgano que interpreta la Convención de un modo vinculante: “33. Naturalmente, si se ha contraído la obligación de adoptar medidas aludidas, con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención.... 34. Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional.”

Lo mismo deriva de la opinión Consultiva N° 13/93 de 16 de julio de 1993 párrafo 26: “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, *dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.*”

En la misma Opinión Consultiva (parte resolutive 1): “La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la

² **Artículo 2°:** *Deber de adoptar disposiciones de derecho interno:* “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”

Convención, para calificar cualquier forma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella”.

Ello explica por qué el 6 de marzo de 2001 en la causa “Simón, Julio, del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” el juez Federal Argentino, don Gabriel R. Cavallo declaró inválido el artículo 1 de la Ley 23.492 y los artículos 1,3 y 4 de la Ley 23.251 por incompatibilidad con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y procedió a declarar la inconstitucionalidad y la nulidad insanable de dichos artículos, en conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional trasandina.

Lo sucedido con la inconstitucionalidad en Argentina en relación con las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida se repitió en el caso peruano “Barrios Altos”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos falló contra el Estado Peruano lo siguiente:

“INCOMPATIBILIDAD DE LEYES DE AMNISTÍA CON LA CONVENCIÓN

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez,, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. *Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.*

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea

sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes de la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos* y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.”

En consecuencia, hay sólidos argumentos que avalan la postura sostenida por abogados defensores de Derechos Humanos en el sentido que los crímenes a que se refiere la ley de Amnistía en referencia a derechos humanos son imprescriptibles e inadmisibles y que, a mi juicio, la dictación y aplicación del D.L. 2.191 es un baldón jurídico en la historia de la República que obliga al Estado de Chile a derogarlo formalmente y en todo caso a no aplicarlo.