

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



UNIVERSIDAD DE
TALCA

**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile

Página web: www.cecococh.cl / E-mail: cecococh@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Ángel Fernández

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Álvarez

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de
Derecho de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ex Presidente de la Corte Constitucional.
Ex Defensor del Pueblo de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magister de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Editorial Librotecnia

Revisión de Textos

Víctor Concha Anabalón

Editado y distribuido por

Editorial Librotecnia

Bombero Salas 1369, Of. 408

Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl

info@librotecnia.cl

LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS AUTOAMNISTÍAS DE LOS ESTADOS POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, CHILE Y EL CASO DEL DL 2191

Rodrigo Pica *

RESUMEN

El presente trabajo busca esclarecer la jurisprudencia relativa a la validez de las leyes de autoamnistía y en particular, del decreto ley 2191 de 1978, en relación a lo dispuesto por los arts. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en forma secundaria, de los pronunciamientos que la Comisión Interamericana ha emitido respecto del Decreto ley 2191 de 1978.

PALABRAS CLAVE

Decreto Ley Amnistía. Autoamnistías. Jurisprudencia Corte Interamericana de derechos Humanos.

* Profesor de Derecho Político, Universidad Central, Chile. Correo electrónico: rodrigopica@tie.cl (Recibido el 5 de septiembre de 2005. Aprobado el 14 de octubre de 2005).

ABSTRACT

This work seeks to understand the jurisprudence with regard to the validity of the laws of self amnesty and specially, the Executive Order 2191 of 1978 with related to what is stated by articles 1, 2, 8 y 25 of the American Convention of Human Rights and in the jurisprudence of the American Court of Human Rights, and in second term, the decisions of the “Comisión Interamericana” regarded to the Executive Order 2191 mentioned before.

KEY WORDS

Amnesty Executive Order. Self amnesty. American Court of Human Rights jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo analiza la jurisprudencia sobre leyes de autoamnistía desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en base a los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se deja en claro que es ése el parámetro de validez que se usará para el presente trabajo, centrado ello en el hecho de existir un sistema interamericano de derechos humanos destinado a aplicar la convención en comento, y que por ello hay una Corte que tiene facultades jurisdiccionales y una comisión que puede conocer de denuncias, por las cuales emite informes en el ejercicio de su competencia.

No nos referiremos a los convenios de Ginebra por ser normas, si bien concurrentes, de diferente naturaleza (DIH), remitiendo nuestro trabajo sólo al sistema interamericano de derechos humanos y lo relativo al DL 2191. Dentro de ese marco se citan sentencias sobre casos similares, pero sólo en lo relativo a los arts. aludidos, pues por la fecha de ratificación, la Convención Americana de Derechos humanos obliga a Chile sólo a partir de 1991, por lo cual la adecuación del orden jurídico a la convención, el igual respeto de los derechos contemplados por ella, el debido proceso y la tutela judicial efectiva son las garantías en choque con la amnistía. Ello deriva de que en el caso chileno existe una leve diferencia con los otros casos a que se ha referido la Corte: en ellos la amnistía ha sido posterior a la ratificación de la CADH por parte del Estado.

Lo anterior, a mi juicio, en ningún caso obsta a la competencia de la Corte, sino más bien establece algunas diferencias en la forma de plantear el caso: centrarlo más a la violación del art. 1° de la Convención al no dejar sin efecto la amnistía una vez ratificada la convención que a las desapariciones forzadas,

pues al momento de darse principio de ejecución a las mismas, la convención no estaba ratificada.

EL DL 2191 DE 1978

1. Contenido

El DL 2191 de 1978 establece una amnistía general para todos los delitos cometidos a partir del 11 de septiembre de 1973 y hasta 1978, con las excepciones generales relativas a los delitos que él mismo señala y la excepción especial del proceso relativo al asesinato de Orlando Letelier.

2. Validez formal y material

La validez formal del DL 2191 en lo relativo a los delitos contra la humanidad y a los crímenes de guerra es, a lo menos cuestionable, cabe señalar que a la época regían en Chile los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, que impiden dejar sin sanción delitos de ese tipo bajo el imperio de su vigencia y aplicabilidad. Por otra parte, el propio gobierno de la época señalaba que se encontraba vigente, a lo menos en lo formal, la Constitución de 1925,¹ que en su art. 4° disponía lo mismo que el art. 7° de la actual Constitución. A lo anterior se suma que a pesar de no encontrarse publicado de conformidad al derecho interno, Chile estaba obligado frente a la comunidad internacional a respetar los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo instrumento de ratificación fue depositado el 10 de febrero de 1972, derechos entre los cuales está la tutela judicial efectiva y la prohibición de las ejecuciones sumarias, el derecho a la vida y la integridad física entre otros. Es decir, el DL 2191 aparece como claramente reñido con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Chile frente a la comunidad internacional, ello sin perjuicio de la legitimidad del DL 2191, que será abordada más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior además se ha planteado la tesis de la derogación del DL 2191, por contravenir lo establecido en los arts. 5 y 19 N° 1 de la Constitución, tesis que no ha sido acogida por los tribunales.²

¹ Ver en este sentido el DL 128 de 1974, que “declara” que la junta ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 las potestades ejecutiva, legislativa y constituyente y señala expresamente que las normas de la Constitución de 1925 están vigentes en cuanto no aparezcan modificadas por decretos leyes.

² Ver, por ej., en este sentido, el trabajo del profesor Jorge Precht en *Estudios Constitucionales*, N° 1,

BREVE RESEÑA SOBRE LA APLICACIÓN DEL DL 2191 POR LOS TRIBUNALES CHILENOS

A este respecto, cabe señalar que dicho DL nunca fue cuestionado por los tribunales de justicia chilenos (salvo por el ministro Carlos Cerda a fines de los 80, y por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en 1994, mediante sentencia redactada por el abogado integrante Humberto Nogueira) hasta 1998 en que la jurisprudencia da un giro. Es del caso señalar que en ambos casos la amnistía se aplicó de todas formas. Ello es lo que en adelante llamaremos la primera época, en la que la amnistía se aplicaba sin investigar ni menos procesar (salvo en el caso denominado “COMANDO CONJUNTO”, en el cual el ministro Carlos Cerda dictó autos de procesamiento).

Posteriormente, a partir de 1998, los tribunales comienzan a aplicar los Convenios de Ginebra en desmedro del decreto ley de amnistía, sea para revocar sobreseimientos o para confirmar autos de procesamiento, y a partir del caso Sandoval, para inaplicar el citado DL en la etapa de sentencia definitiva y emitir condenas.

1. Primera época

El período habido entre la dictación del DL 2191 hasta 1998 puede conceptualizarse como la primera etapa de aplicación del mismo por parte de los tribunales de justicia; bajo el imperio de la cual se negó a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas el fundamental derecho a tutela judicial efectiva: investigación y sanción de los crímenes cometidos en contra de sus familiares; lo mismo ocurrió con los sobrevivientes de otras violaciones a los derechos: secuestros que se interrumpieron y torturas por ejemplo, quienes tampoco tuvieron posibilidad alguna de recurrir a la justicia a efectos de reestablecer sus derechos.

Lo antes dicho ocurrió tanto en sede de amparo durante la vigencia del estado de sitio como con posterioridad al mismo en sede criminal, es este tipo de procesos los que interesan al presente proceso, pues es bajo ese contexto en el cual el Estado de Chile firma, aprueba y ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo instrumento de ratificación es depositado con fecha..., y es publicado en el Diario Oficial con fecha...

año 2003, del Centro de Estudios Constitucionales de la U. de Talca, pp. 255 y sigs. Ver, en el mismo sentido, el fallo de inaplicabilidad citado en la nota 3.

En los casos sometidos al DL 2191 los tribunales aplicaron el mismo invocando las facultades de los arts. 107 y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época, los cuales disponían:

“Art. 107 (128). Antes de proseguir la acción penal, cualquiera que sea la forma en que se hubiere iniciado el juicio, el juez examinará si los antecedentes o datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculpado. En este caso pronunciará previamente sobre este punto un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio.”

“Art. 408 (438). El sobreseimiento definitivo se decretará: ...

... 5. Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos establecidos en los números 1, 3, 5 y 6 del artículo 93 del mismo Código;”

De dicha forma, e invocando dichas normas los tribunales al constatar que los hechos investigados estaban dentro del espacio temporal establecido por la amnistía, y que los delitos que se investigaban eran de los contemplados por la misma, se procedía a aplicar el DL ya citado³ mediante el sobreseimiento definitivo del proceso, sin que hubiere procesados ni mucho menos esclarecimiento de los hechos, abstrayéndose, o más correctamente, ignorando y dejando sin aplicación el derecho internacional, lo que en algunos casos llega a hacerse de forma expresa.

2. Segunda época

A partir de septiembre de 1998, la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema comienza a variar, la Corte Suprema, por la vía del recurso de casación en contra de sentencias de segunda instancia que confirmaban sobreseimientos definitivos por aplicación del DL 2191, comenzó a dejar sin efecto dichos sobreseimientos, invocando el derecho internacional humanitario y ordenando que los hechos objeto de la acción penal que se ejerció fueran investigados, identificados sus potenciales autores y en caso de haber mérito, procesar, señalando expresamente que la eventual aplicación de la amnistía debía analizarse sólo una vez establecidos los hechos, el carácter de los mismos y la

³ Ver por ej. sent. de amparo de la Corte Suprema de 2 de junio de 1992, publicada en *Gaceta Jurídica* 144, pp. 82 y sigs. En el mismo sentido ver sent. de inaplicabilidad de 24 de agosto de 1990, publicada en la *Gaceta Jurídica* 131, p. 190, que declara que la amnistía no es contraria al derecho internacional.

persona de sus autores, ello a partir de la sentencia relativa al caso “Poblete Córdoba”,⁴ dictada por la Corte Suprema el 9 de septiembre de 1998, que constituye el hito de esta segunda etapa, estableciendo como principios generales:

1) A partir de la dictación del DL 5 de 1973, que declara que el estado de sitio en vigor a partir del 11 de septiembre de 1973 ha de entenderse por guerra interna, son aplicables los Convenios de Ginebra sobre DIH.

2) Que dichos convenios imponen al Estado Chileno la obligación de investigar y sancionar los hechos violatorios de las normas de dichos convenios.

3) Que la amnistía se aplica a personas, por lo cual debe investigarse e identificar a los responsables antes de decidir la aplicación de la misma.

4) Que al ignorarse el paradero del desaparecido es probable que los hechos delictivos superen el ámbito temporal de la amnistía. Esto es de capital importancia, pues a partir de esta declaración se construye después la doctrina del secuestro calificado.

Además, y en lo procesal, ello implica que en el evento de aplicarse la amnistía será solo por la vía del art. 413 del Código de Procedimiento Penal que establecía:

“Art. 413 (443). El sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente.

Si en el sumario no estuvieren plenamente probadas las circunstancias que eximen de responsabilidad o los hechos de que dependa la extinción de ella, no se decretará el sobreseimiento sino que se esperará la sentencia definitiva.”

Es decir, en principio se establece la aplicación preferente del art. 413 del Código de Procedimiento Penal por sobre el art. 107 del mismo cuerpo legal. Si bien es cierto que ello permitió mantener abiertos los procesos, investigar los hechos y dictar autos de procesamiento (que recordemos tiene entre sus requisitos el estar establecido el hecho y haber presunciones fundadas de participación en el mismo por parte del procesado), el gran cambio en esta segunda etapa está referido a un ingrediente sustantivo que se aporta como nuevo a

⁴ Ver sentencia completa en *Gaceta Jurídica* 219, pp. 114 y sigs.

partir de este fallo: la incompatibilidad de la amnistía con el derecho internacional, que este fallo, a pesar de lo anterior, deja ver al establecer que los hechos ocurren bajo estado de guerra interna en la cual rigen los convenios de Ginebra de 1949, lo que acarrea la obligación de investigar y sancionar, obligaciones que se han manifestado en sentencias condenatorias. No obstante la importancia de esta resolución y los impecables razonamientos que contiene respecto de los Convenios de Ginebra y el DL 2191, no se hace alusión alguna a las obligaciones derivadas de la Convención Americana de derechos humanos, la que sólo aparece en el fallo del caso Sandoval.

Paralelo a ello esta segunda etapa jurisprudencial, y en el exclusivo ámbito del derecho interno se ve marcada además por la aplicación de la figura de secuestro a las desapariciones forzadas de personas, la que comienza aparecer en autos de procesamiento del año 1999 en el caso “caravana de la muerte”. Cabe hacer presente que los inculpados recurrieron a la vía del habeas hábeas para impugnarlos, con el objetivo de que fueren ventilados en la Corte Suprema, esperando que se declararan contrarios a la ley, se dejaran sin efecto y se diera aplicación a la amnistía como en la primera etapa ya reseñada, sin pensar que la Corte Suprema rechazaría sus amparos y que consecuentemente declararían apegada a derecho la figura del procesamiento por secuestro, en lo que también es un hito,⁵ pues desde ese caso en adelante la regla general en todos los procesamientos en causas de desaparición forzada de personas será el secuestro de los desaparecidos, y ya las carátulas de los procesos no hablarán de presunta desgracia ni de presuntos homicidios que terminarán sobreesidos definitivamente, sino de secuestros calificados en los que habrá acusación.

La figura del secuestro, que no es una idea nueva ni exclusiva de la judicatura chilena ni tampoco del foro chileno de abogados de derechos humanos, se funda en las normas de los arts. 121 y sgtes. del Código de Procedimiento Civil, que para dar por establecido un homicidio exigen el examen del Cadáver, el que en este caso no existe, a lo que se suma además que no ha sido declarado muerto el desaparecido. A lo anterior cabe agregar que el principio de ejecución de hechos que implican privación de libertad de la persona del desaparecido, que revisten caracteres de secuestro, a los cuales no se ha acreditado que se les haya puesto término, sin que se acredite la muerte ni el homi-

⁵ Ver en este caso sentencias de primera y segunda instancia relativas al habeas hábeas de Sergio Arellano Stark en contra de Juan Guzmán Tapia, por la dictación del aludido auto de procesamiento, ambas publicadas en la *Gaceta jurídica* 229, pp. 82 y sigs., sentencia que dejó firme autos de procesamiento por secuestro calificado, y que declaró expresamente que la oportunidad procesal para determinar la posibilidad de aplicación de la amnistía era la sentencia definitiva.

dio de conformidad a la ley, por lo que el delito de secuestro se sigue cometiendo mientras el desaparecido no aparezca, lo que ha permitido dar por superado el espacio temporal de la amnistía y concluir que el delito se ha seguido cometiendo más allá del año 1978, por lo cual se condena a los acusados (Caso Sandoval). Es en la sentencia del caso Sandoval donde se recoge la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Su ratificación por Chile

Con fecha 21 de agosto de 1990 el gobierno de Chile deposita el instrumento de ratificación de la Convención americana de derechos humanos, la que es publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de enero de 1991.

Mediante dicha convención, nuestro país se obliga a respetar, entre otros, los derechos a ser oído en juicio, en su art. 8.1 (“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”), y el derecho a la tutela judicial efectiva, en su art. 25.1 (“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”), los que entran en conflicto con la aplicación del DL 2191, y con la forma en que se aplicó en una primera etapa, pues los querellantes no eran oídos, y sus derechos eran desconocidos al aplicarse la amnistía. A lo anterior cabe agregar que la convención en su art. 1° establece la obligación de respetar los derechos de la presente convención a toda persona, y en su art. 2° el deber de adoptar todas las medidas legislativas y de cualquier otro tipo para hacer efectivos los derechos que la constitución contempla. Es aquí donde el DL de amnistía choca con mayor claridad con la convención, pues ello significa que a partir de la entrada en vigor de la misma el Estado no puede hacer ningún acto que implique desconocer los derechos contemplados en la convención, entre ellos la tutela judicial efectiva.

a) *Las obligaciones de la CADH y las autoamnistías*

Este tema ha sido extensamente tratado tanto por la Corte como por la comisión en el sistema interamericano de derechos humanos, Las amnistías relativas a crímenes de lesa humanidad, según tanto la comisión como la corte, son contrarias a la CADH, en lo relativo a sus arts. 8 y 25 ya citados.

Por lo anterior, y en lo relativo a la desaparición forzada⁶ de personas como una violación de derechos que los Estados están obligados a investigar y sancionar, las sentencias que constituyen el primer hito fundante de línea jurisprudencial por parte de la Corte, en lo relativo a la calificación de la desaparición forzada como crímenes de lesa humanidad, son “Velásquez Rodríguez” y “Godínez Cruz”, lo que ha sido confirmado por la corte en casos como “BLAKE”. Respecto el caso chileno hasta la fecha no se registran sentencias de la Corte sobre la materia; sin embargo lo resuelto en los casos resulta plenamente aplicable al caso chileno.

Respecto de la prohibición de las amnistías relativas a violaciones de derechos humanos de la magnitud de las ejecuciones sumarias o las desapariciones forzadas, la Corte al dictar la sentencia del caso “Barrios Altos” (relativo a ejecuciones), de 14 de marzo de 2001, fijó una hito iniciador de línea jurisprudencial, reforzado en la sentencia interpretativa de la sentencia de fondo, de fecha 3 de septiembre de 2001, señalando que las leyes de amnistía de este tipo “carecen de efectos jurídicos y constituyen una violación a la Convención Americana de derechos humanos”, en sus arts. 8 y 25, es decir, el derecho a ser oído y el derecho a la tutela judicial efectiva, pues deja a las víctimas desamparadas y sin posibilidad de ocurrir ante el juez a solicitar el reestablecimiento de sus derechos humanos, además de ser un incumplimiento al deber de adecuar el orden nacional a la Convención (ver párrafo 42 de la sentencia). La sentencia de fondo aludida estableció en su párrafo 41 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”.

⁶ Por no ser la desaparición forzada el objeto del presente trabajo no nos detendremos en el análisis de las mismas, pues por ahora lo que interesa de ellas es la calificación de delitos de lesa humanidad respecto de las desapariciones forzadas, concepto a partir del cual concluimos que son inamnistiables.

Dicha línea ha sido confirmada por la Corte, en las sentencias relativas a los siguientes casos:

a) caso “Gómez Paquiyauri” (Perú), de fecha 8 de julio de 2004 (párrafo 148 de la misma sentencia, pág. 58), cita a su vez los casos “Maritza Urrutia” (Guatemala), de fecha 27 de noviembre de 2003, que define la impunidad como “La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”, y en su párrafo 150 y siguientes cita y se remite a la sentencia del caso Barrios Altos al declarar la incompatibilidad de cualquier obstáculo con la investigación de violaciones a los derechos contenidos en la convención (ver párrafos 150 y 235 del fallo del presente caso). El presente caso versa sobre desaparición forzada de personas, que el Estado dejó impune por las leyes de autoamnistía dictadas con posterioridad a los hechos, lo que motiva la intervención de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

b) al caso “Mack Chang” (Guatemala), de fecha 25 de noviembre de 2003, que en su párrafo 276 repite textual y cita lo señalado en el párrafo 41 de la sentencia de fondo del caso “Barrios Altos”. El presente caso versa sobre ejecuciones extralegales, que el Estado dejó impune por las leyes de autoamnistía dictadas con posterioridad a los hechos, lo que motiva la intervención de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

c) al caso “19 Comerciantes” (Colombia), de 15 de julio de 2004, que repite la definición de impunidad antes enunciada, remitiéndose al caso anterior (párrafo 175), repitiendo lo señalado en el caso de “Maritza Urrutia” respecto de la definición de impunidad y obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones a los derechos contenidos en la convención, remitiéndose expresamente al mismo, lo que reitera en el párrafo 260 de la misma sentencia “que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” citando expresamente los casos de Maritza Urrutia y los otros en que confirma la definición de impunidad que en dicho fallo se establece (“Bulacio” y “Juan Sánchez”). A su vez en el párrafo 262, se remite y cita textualmente las sentencias “Mack Chang” (Guatemala), de fecha 25 de noviembre de 2003, reproduciendo la cita efectuada del caso “Barrios Altos”. El presente caso versa sobre ejecuciones extralegales, que el Estado dejó impune por las leyes de autoamnistía dictadas con posterioridad a los hechos, lo que motiva la intervención de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

d) al caso “Carpio Nicolle y Otro”(Guatemala), de fecha 22 de noviembre de 2004, que en su párrafo 130 reproduce la cita hecha del fallo Barrios Altos, remitiéndose al caso “Gómez Paquiyauri”. El presente caso versa sobre ejecuciones extralegales, que el Estado dejó impune por las leyes de autoamnistía dictadas con posterioridad a los hechos, lo que motiva la intervención de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

e) al caso “Maritza Urrutia” (Guatemala), de fecha 27 de noviembre de 2003, que reproduce en su párrafo 126 la definición de impunidad de Gómez Paquiyauri”, remitiéndose a los casos “Bulacio” y “Juan Sánchez”.

f) en la sentencia relativa al caso “Hermanas Serrano Cruz” (El Salvador), de fecha 1 de marzo de 2005 (pág. 94 de la misma sentencia, párrafo 172), que alude expresamente y además cita expresamente algunos de los casos antes citados (“Gómez Paquiyauri”, “19 Comerciantes”, “Carpio Nicolle y Otro”, “Maritza Urrutia”) . El presente caso versa sobre desaparición forzada de personas, que el Estado dejó impune por las leyes de autoamnistía dictadas con posterioridad a los hechos.

Para arribar a dicho razonamiento, la Corte en el caso Barrios Altos concluye lo ya señalado sobre la base de que la amnistía impidió que las víctimas fueran oídas por un juez, se vieron privadas de protección judicial, impidió la investigación de los hechos, la investigación, captura y sanción de los responsables, obstruyendo el esclarecimiento del caso, o que implica violación de los ya citados arts. 8° y 25 de la Convención.

A ello cabe agregar que la Corte consideró que por todo lo anterior, el adoptar la ley de autoamnistía por el Estado peruano constituye una violación del art. 1° de la Convención, que impone a los Estados el deber de tomar todas las providencias de cualquier tipo para que las personas puedan hacer efectivos los derechos contenidos en el Pacto de San José.

Todo lo anterior se contiene en el párrafo 42, y son los mismos razonamientos que se contienen en los fallos de los casos ya citados “Gómez Paquiyauri” (Perú), “Mack Chang” (Guatemala), “Carpio Nicolle y Otro” (Guatemala), “Hermanas Serrano Cruz” (El Salvador), y “19 Comerciantes”, todos los cuales señalan además que “El Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria” (sentencias de casos “19 comerciantes”, párrafo 263; caso “Gómez Paquiyauri”, párrafo 232; “Hermanas Serrano Cruz”, párrafo 172; “Mack Chang”, párrafo 276),

Además de lo anterior, otra línea jurisprudencial complementaria impone al Estado respectivo los siguientes deberes:

a) “investigar efectivamente los hechos...con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales” (sentencias hito fundacional es la del caso “Barrios Altos”, p. 32, criterio confirmado por sentencias de casos “Mack Chang”, p. 131, N° 5; “Gómez Paquiyauri, párrafo 231, “Maritza Urrutia”, p. 66, “Carpio Nicole”, párrafo 129 y p. 90, en el mismo sentido, caso “19 comerciantes”, p. 130 N° 5, “Hermanas Serrano Cruz”, p. 106).

b) “remover todos los obstáculos y mecanismos que de hecho y de derecho mantienen la impunidad” (sentencias “Mack Chang”, p. 131, N° 6; sent. “Carpio Nicole” (esta es la sentencia fundante de esta línea jurisprudencial), párrafo 134 y p. 91, sent. de caso “Hermanas Serrano Cruz”, párrafo 180, que cita y se remite al fallo del caso, “Carpio Nicole” y p. 106).

Cabe hacer presente que la Corte no registra ni cambios ni excepciones en estas líneas jurisprudenciales, por lo que es única y no hay sentencias contrarias.

A toda la jurisprudencia de la Corte ya enunciada, cabe agregar que la comisión, en ejercicio de sus facultades, a requerimiento de los afectados y con audiencia y descargos de los Estados respectivos, ha emitido informes relativos a la incompatibilidad de la CADH con normas que establecen amnistías de relativas a hechos de este tipo, como lo son por ej. los casos argentino y uruguayo (informes 28/92 y 6/92 respectivamente), al caso de la ley de amnistía de El Salvador (informe 136/99) y al caso de Surinam (informe anual de 1997, casos 10.843 y 11.228) y que en reiteradas ocasiones se ha referido al caso chileno en el mismo sentido (Informe N° 25/98 relativo a los casos 11.505, Alfonso René Chanfeau Oyarce; 11.532, Agustín Eduardo Reyes González; 11.541, Jorge Elías Andrónico Antequera y su hermano Juan Carlos y Luis Francisco González Manríquez; 11.546, William Robert Millar Sanhueza y Jorge Rogelio Marín Rossel; 11.549, Luis Armando Arias Ramírez, José Delimiro Fierro Morales, Mario Alejandro Valdés Chávez, Jorge Enrique Vásquez Escobar y Jaime Pascual Arias Ramírez; 11.569, Juan Carlos Perelman y Gladys Díaz Armijo; 11.572, Luis Alberto Sánchez Mejías; 11.573, Francisco Eduardo Aedo Carrasco; 11.583, Carlos Eduardo Guerrero Gutiérrez; 11.585, Máximo Antonio Gedda Ortiz; 11.595, Joel Huaiquini Benavides; 11.652, Guillermo González de Asís; 11.657, Lumy Videla Moya; 11.675, Eulogio del Carmen Ortiz Fritz Monsalve; y 11.705, Mauricio Eduardo Jorquera Encina. Informe N° 36/96 y 34/96 de Chile, así como el informe 139/99 relativo al caso de Carmelo Soria y el informe 61/01; todos casos de desapariciones o ejecuciones en que los tribunales nacionales aplicaron sobreseimiento definitivo por amnistía sin mayor investigación ni menos encausamiento de los responsables).

Es del caso señalar que dichos informes no constituyen jurisprudencia de tribunales, por lo cual se habla de jurisprudencia de la comisión, ello en atención a que no es un órgano jurisdiccional, no obstante lo cual por su posición en el sistema sus decisiones tienen gran importancia.

Respecto de las leyes de autoamnistía, en los informes ya citados, los razonamientos de la Comisión fluyen por vertientes similares a las establecidas por la Corte en los casos ya citados, *siendo categóricos en forma unánime en declarar* que las autoamnistías dictadas por los estados son contrarias a la Convención.

Es del caso destacar que hay informes bastante anteriores a la jurisprudencia de la Corte, los que además contienen razonamientos de otro orden. En el caso chileno, particularmente, se explora la validez material del DL 2191, es decir su legitimidad como norma jurídica, lo que es particularmente claro en los informes 34/96 y 36/96, que a ese respecto son muy similares.

Antes de ello, la Comisión se pronuncia respecto de la competencia para examinar estos casos, para lo cual fluye por la vertiente de la tutela judicial efectiva, el deber de los Estados de cumplir la Convención y de adoptar todas las medidas para hacer efectivas las normas de la Convención. A este respecto resolvió que “De conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante ‘La Convención’), de la cual Chile es Estado parte, la Comisión es competente para considerar estos casos por tratarse de reclamaciones que alegan violaciones de derechos que garantiza la Convención Americana en su artículo 25, relativo al derecho a una efectiva protección judicial y en los artículos 1.1, 2 y 43, sobre el deber de los Estados de cumplir y hacer cumplir la Convención, de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivas las normas de la Convención y de informar de ello a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (informe 34/96, N° 8, similar informe 36/96 N° 12). Se plantea de esa forma la competencia pues el tema se plantea por la vía de la tutela judicial efectiva y la adecuación del orden chileno a la Convención; en el caso de Carmelo Soria en cambio en que la violación alegada es derechamente la desaparición forzada, se recurre, además, a otro criterio para determinar la competencia: “36. La Comisión es competente para examinar la petición en cuestión. El peticionario tiene locus standi para comparecer y ha presentado agravios sobre el cumplimiento de normas establecidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana por los agentes de un Estado miembro de la OEA y parte de la Convención desde 1990. Los hechos relativos a la desaparición y ejecución extrajudicial del señor Soria se produjeron cuando la obligación de respetar los estándares establecidos en la Declaración Americana se encontraba en vigencia para Chile como Estado miembro de la OEA. A su vez, los hechos relacionados con la alegada denegación de justicia tuvieron lugar cuando se encontraba en vigor para el Estado chileno la obligación de respetar

y garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana.” (Informe 139/99, en el mismo orden ver informe 61/01).

Lo anterior es de capital importancia, pues dichos criterios de competencia son los mismos que, en el caso chileno, pueden determinar la competencia de la Corte para pronunciarse sobre el DL 2191.

Entrando al fondo del asunto, en todos los casos el gobierno chileno alega:

- a) Que los gobiernos democráticos no han dictado legislación alguna que signifique impunidad.
- b) Que se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.
- c) Que se dictó la ley 19.123 que establece régimen de reparaciones.
- d) Que el DL de amnistía no ha podido ser derogado y que los tribunales lo aplican sin que el gobierno pueda hacer nada al respecto.
- e) Que el pueblo chileno al elegir la vía democrática e institucional para retornar a la democracia, aceptó la legislación y la institucionalidad heredada del régimen militar, que es lo que ha impedido modificar y dejar sin efecto el DL 2191, y que no se puede recurrir a medios que estén fuera de la institucionalidad.

A título de precisión, examinaremos sólo lo declarado por la Comisión respecto del DL 2191, pues ese es el tema del presente trabajo.

Además de declarar las violaciones a los artículos 8º y 25 de la Convención, en términos similares a la jurisprudencia ya citada de la Corte, además de aludir al art. 1.1 de la Convención (“Los hechos denunciados contra el gobierno democrático causan, de un lado, incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado de Chile de adecuar las normas de su derecho interno a los preceptos de la Convención Americana, lo que viola sus artículos 1.1 y 2”, ver informe 34/96, en el mismo sentido los otros informes antes citados) en todos los informes antes señalados, la Comisión declara que la amnistía carece de validez:

I. Por la vía de la legitimidad

“25. La llamada ‘ley de amnistía’ es un acto de poder emanado del régimen militar que derrocó al Gobierno constitucional del Dr. Salvador Allende. Se trata, por consiguiente, de autoridades que carecen de todo título o derecho pues no fueron elegidas ni designadas de manera alguna, sino que se instalaron en el poder por la fuerza, después de deponer al gobierno legal, en violación de la Constitución.

26. Un gobierno de hecho carece de título jurídico porque si un Estado se ha dado una Constitución, todo lo que no esté de acuerdo con ella es contrario a Derecho. La instalación del gobierno de facto en Chile fue producto de la fuerza y no del consentimiento popular.

27. La Comisión, ni aún con el propósito de preservar la seguridad jurídica, puede poner en un mismo pie de igualdad la juridicidad de un gobierno de jure con la arbitrariedad y contrariedad a Derecho de un gobierno usurpador, cuya posibilidad de existir es por definición el origen de la inseguridad jurídica. Tales gobiernos merecen el permanente repudio en defensa del Estado Constitucional de Derecho, así como del respeto a la vida democrática y al principio de la soberanía del pueblo basado en la vigencia plena de los derechos humanos.

28. En el presente caso los beneficiados con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos partícipes de los planes gubernamentales del régimen militar. Una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto [para no caer en el caos] o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas.

29. La Comisión considera que sería absurdo pretender que el usurpador y sus seguidores pudieran invocar los principios del Derecho Constitucional, que ellos violaron, para obtener los beneficios de la seguridad que sólo es justificable y merecida para quienes se ajustan rigurosamente a ese orden. Lo actuado por el usurpador no puede tener validez ni es legítimo en sí mismo ni en beneficio de los funcionarios ilegales o de facto. Porque si quienes colaboran con dichos gobiernos tienen asegurada la impunidad de su conducta, obtenida bajo régimen usurpador e ilegítimo, no habría diferencia entre lo legal y lo ilegal, entre lo constitucional e inconstitucional, y entre lo democrático y lo autoritario.

30. El orden constitucional chileno debe, necesariamente, asegurar al gobierno el cumplimiento de sus fines fundamentales, desatándolo de las limitaciones contrarias a Derecho e ilegítimos que le impuso el régimen militar usurpador, pues no resulta jurídicamente aceptable que éste pueda limitar al gobierno constitucional que le sucede en el logro de la consolidación del sistema democrático, como tampoco que los actos del poder de facto gocen de la plenitud de los atributos sólo reconocibles, de por sí, a los actos legítimos del poder de jure. El gobierno de jure reconoce su legitimidad no en las normas emanadas del usurpador, sino en la voluntad del pueblo que lo elige, único titular de la soberanía.” (informe 34/96, en el mismo sentido los otros informes antes citados).

Se echa de menos este tipo de valoraciones jurídicas en la doctrina –y qué decir en la jurisprudencia– de nuestro país, pues el tema de la legitimidad es fundamental, y no es sustentable que en pleno siglo XXI, el tema de la aplicabilidad de los DL siga estando sujeto a la mera “efectividad” de los mismos, lo cual es un asunto sólo de poder, y es justamente el poder lo que el derecho busca limitar.

“36. La Corte Interamericana de Derechos Humanos define como ‘leyes’ a ‘la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes’ (OC/6, párrafo 38); definición a la que llegó con base en el análisis de los principios de ‘legalidad’ y de ‘legitimidad’ y del régimen democrático dentro del cual hay que entender el sistema interamericano de derechos humanos (OC/6, párrafos 23 y 32), según explicita en su OC/13, párrafo 25. Para la Corte, ‘el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables’ (OC/8, párrafo 24). La adhesión decidida al régimen democrático ha sido señalada por la Corte: ‘La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte’ (OC/13, párrafo 34), lo cual completa sus criterios sobre ‘las justas exigencias de la democracia’ que deben orientar la interpretación de la Convención, particularmente de aquellos preceptos que estén críticamente relacionados con la preservación y funcionamiento de las instituciones democráticas (OC/5, párrafos 44, 67 y 69). Tampoco debe olvidarse la doctrina de la Corte que destaca la importancia de la legislatura electa en la tutela de los derechos fundamentales (OC/8, párrafos 22 y 23) y aquella otra en punto al control de la legitimidad de los actos del Poder Ejecutivo por parte del Judicial (OC/8, párrafos 29; y 30 OC/9, párrafo 20).” (informe 34/96, en el mismo sentido los otros informes antes citados).

De lo anterior se infiere claramente que para la comisión el DL 2191 no es una ley, sino sólo un engendro jurídico emanado del nudo poder, que jamás podrá ser tenido por ley.

II. Por la vía del Derecho Constitucional chileno

b. El derecho constitucional chileno

“31. La posición expresada en el párrafo anterior es coherente con el Derecho Constitucional chileno. La Constitución de Chile de 1833 disponía, en su artículo 158, que ‘Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados, a presencia o requisición de un ejército, de un general al frente de una fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autorida-

des, es nula de derecho y no puede producir efecto alguno'. A su vez, la Constitución de 1925 declaraba: 'Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo'. [artículo 4].

32. Hasta la misma 'Constitución' sancionada por Decreto-Ley del régimen militar expresa al respecto: 'Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad ni derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale' [artículo 7, segundo párrafo]. En tanto que el artículo 5° del mismo documento establece que 'el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana', postulando que ningún sector del pueblo ni individuo puede atribuirse su ejercicio." (Informe 34/96, en el mismo sentido los otros informes antes citados).

Lo que se plantea, ya en lenguaje jurídico chileno después de leer esto es: ¿nulidad de derecho público en el DL de amnistía?, el tema también aparece como bastante claro, pues quien diga que no recurrirá al DL 128 de 1974 que le "autoatribuye" a la junta de gobierno de la época la potestad legislativa, pero el mismo tiene el mismo vicio. Hasta la fecha no se ha elaborado en Chile doctrina respecto de esta nulidad que afectaría al DL 2191, lo que podría ser una salida muy interesante.

RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL TEMA EN EL ORDEN JURÍDICO CHILENO

Lamentablemente, todo lo señalado respecto de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no ha sido recepcionado por los tribunales de nuestro país, que en estas materias al recurrir al derecho internacional, han preferido hacerlo echando mano a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre DIH, ello por la vía del DL 5 de 1973. La citada jurisprudencia de la comisión, especialmente rica en valoraciones materiales que, en mi modesta opinión, le harían muy bien al derecho público chileno, no ha sido recogida por los tribunales chilenos, que no la han invocado en ningún caso (salvo el caso de la sentencia de 30 de septiembre de 1994, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del caso de "Barbara Uribe Tamblay y Edwin Van Yurick",

en la que se aluden dictámenes del sistema interamericano y además se habla de secuestro; lamentablemente dicha resolución fue revocada).

Lo mismo ocurre respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que en la materia es muy clara. Sólo en el fallo de segunda instancia del caso Sandoval, se citan e invocan precedentes de la Corte. Dicha sentencia dictada el 5 de enero de 2004, todo un hito, es la primera que en Chile condena a los procesados por secuestro calificado, declarando que los hechos constituyen desaparición forzada de personas y que la amnistía no se aplica por ser contraria al derecho internacional.

Las alusiones a la jurisprudencia de la Corte fluyen por dos vertientes:

a) La obligación del Estado de asegurar los derechos:

...49°. Que, por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez-Rodríguez, en sentencia del 29 de julio de 1988, y en el caso Godínez Cruz, en sentencia del 20 de enero de 1989, consideró que el artículo 1° párrafo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece para los Estados Parte la obligación de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos asegurados en la Convención, consiste en que los Estados Parte están obligados a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho violado y, en este caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. A ello, agregó la Corte, que la violación de derechos humanos por un simple particular puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención...”

b) La calificación del delito como desaparición forzada

“38°. Que, si bien es cierto esta Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, que tipifica este delito como un Delito Internacional, desde el punto de vista meramente formal, no se ha incorporado aún al derecho interno chileno, no es menos cierto que la desaparición forzada de personas constituye, desde hace tiempo, una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana, de carácter inderogable, tal como está consagrada en diversos instrumentos internacionales de carácter obligatorio para Chile –Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Ame-

ricos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Carta de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entre otros, así como también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos...”.

c) La incompatibilidad de las autoamnistías con la Convención

“84°. Que debemos referirnos a un importante fallo dictado el 14 de marzo de 2001, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte en la que es parte Chile –incluso la integra un juez chileno–, en el Caso Barrios Altos, seguido en contra del gobierno del Perú (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú), caso en el que la Corte se refirió expresamente a las instituciones de la amnistía y de la prescripción, considerándolas ambas incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señaló la sentencia lo siguiente: 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. 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. 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 en 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 incom-

patibles 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. 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 puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú;"

CONCLUSIONES

1) Las leyes de autoamnistía violan los arts. 2º, 8º y 25 de la Convención y son incompatibles con ella.

2) EL DL 2191 de 1978, a la luz del texto de la Convención americana de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión, es atentatorio en contra de la Convención americana de derechos humanos.

3) Existe un déficit en la jurisprudencia nacional, consistente en no incorporar ni recepcionar la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos relativa a autoamnistías en las resoluciones de los tribunales nacionales, lo que se ha hecho sólo en la sentencia de segunda instancia del caso Sandoval.

Respecto de la Jurisprudencia de la Corte, los principios generales y las líneas jurisprudenciales son las siguientes:

1) "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, extra-legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos" (sentencia hito, "caso Barrios Altos", línea jurisprudencial confirmada por las sentencias de los casos "Gómez Paquiyauri", "Mack Chang", "19 Comerciantes", "Carpio Nicolle y Otro", "Maritza Urrutia" y "Hermanas Serrano Cruz").

2) "El Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos

de la sentencia condenatoria” (sentencias de casos “19 comerciantes”, “Gómez Paquiyauri”, “Hermanas Serrano Cruz” y “Mack Chang”).

3) El Estado debe “investigar efectivamente los hechos... con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales” (sentencia hito fundacional es la del caso “Barrios Altos”, pág. 32, criterio confirmado por sentencias de casos “Mack Chang”, “Gómez Paquiyauri”, “Maritza Urrutia”, “Carpio Nicole”, “19 Comerciantes” y “Hermanas Serrano Cruz”).

4) El Estado debe “remover todos los obstáculos y mecanismos que de hecho y de derecho mantienen la impunidad” (“Mack Chang”, p. 131, N° 6; sentencia “Carpio Nicole” que es la sentencia fundante de esta línea jurisprudencial, “Hermanas Serrano Cruz”, “Carpio Nicole”).