

LA AMNISTÍA: LATINOAMÉRICA, CHILE Y SUS PROYECCIONES*

Semillero de Derecho Procesal
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile**

*Francisco Andrés Alarcón Díaz, Pablo Ignacio Góngora Jercic,
Francisco Cabello Vargas, Pablo Daniel Pineda Rojas,
Marcelo Antonio Espinosa Aguilar, Carla Andrea Zúñiga Soto,
Gonzalo Antonio Agliati Vásquez Tamara Nicole Espinoza Mena,
Cristóbal Ekelund Karger, Pablo Ignacio Fernández Salinas*

Director del Semillero: *Jorge Larroucau Torres*

Resumen

Los períodos de anormalidad constitucional en la segunda mitad del siglo XX, en Latinoamérica, han sido dirigidos por largas dictaduras militares que incurrieron en graves atentados contra los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, lo que ha tenido como consecuencia que hasta el día de hoy la discusión sobre la justicia transicional y sus mecanismos sea algo plenamente contingente. Este trabajo

* Artículo inédito. Recibido 3 de septiembre de 2016 – Aprobado el 1 de diciembre de 2017.

Para citar el artículo: ALARCÓN DÍAZ, Francisco Andrés; GÓNGORA JERCIC, Pablo Ignacio; et ad. La amnistía: Latinoamérica, Chile y sus proyecciones. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 5, Julio - Diciembre de 2017. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 11-56.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XVII Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 31 de agosto, 1 y 2 de septiembre del 2016, en la ciudad de Medellín.

** Los autores hacen parte del Semillero de Derecho Procesal Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

11 ISSN. 2463-0594 Edición Julio - Diciembre de 2017 • Bogotá, D.C. - Colombia

analiza una de las herramientas empleada en estos contextos: la Amnistía. Respecto a ella se exponen sus supuestos dogmáticos y su desarrollo en Latinoamérica, con particular énfasis en el caso chileno. Finalmente, se reflexiona a propósito de las ventajas y desventajas de este instrumento jurídico con miras a su aplicación en países que siguen en procesos de transición activos.

Palabras claves: Justicia Transicional, Amnistía, Chile, Latinoamérica.

Abstract

On the second half of the 20th century, Latinamerica was characterized by the presence of long periods of constitutional abnormality that were promoted by numerous dictatorships that infringed an enourmus amount of the human rights of their population. As a consencuece of this, the topic of Transitional Justice is a matter of a very important debate. This essay analyses one of their most important instruments: the Amnesty Laws. It exposes which are the bases of these laws, how they developed in Latinamerica, giving and special emphasis on the rol it had on Chile. Finally, their authors give a brief insight on the benefits and downsides that have come along with it.

Introducción

Durante la segunda mitad del siglo XX, América Latina se vio envuelta en una seguidilla de golpes de Estado que llevaron a largas dictaduras militares que tuvieron nefastas consecuencias en relación a la comisión masiva de crímenes de lesa humanidad. Lo anterior implicó que, una vez restablecida la democracia en estos países y recuperada la vigencia del Estado de Derecho, se haya vuelto imperioso el desarrollo de mecanismos que reparen las violaciones a los derechos humanos que ocurrieron, determinar la verdad de los hechos y sancionar a quienes incurrieron en tan reprochables actos. Se habla de Justicia Transicional para graficar a aquel conjunto de medidas que debe implementar un Estado, luego de situaciones de conflicto o de represión por parte del mismo, con el objetivo claro de hacer justicia.

Uno de los aspectos centrales y necesarios para la realización de la Justicia Transicional es hacer efectivas las responsabilidades penales derivadas de la comisión de crímenes de lesa humanidad y de otros delitos cometidos en el contexto de situaciones de conflicto. En este sentido, es que los diversos países latinoamericanos, en sus respectivos contextos, iniciaron procedimientos judiciales especiales para condenar a los responsables, y junto con ello, determinar la verdad de los hechos ocurridos.

Sin embargo, estos juicios se vieron, en múltiples ocasiones, trabados por una institución jurídica que busca perdonar o condonar los delitos en comento: la Amnistía. En efecto, no fue extraño que las dictaduras militares dictaran leyes de auto-perdón para dejar impunes sus actos, pero también, en otras ocasiones, estas leyes de amnistía fueron producto de un debate democrático y aceptado como algo positivo para afianzar la paz luego de procesos de anormalidad institucional.

El objetivo del presente trabajo es: analizar la amnistía en el marco de la justicia de transición, exponer su desarrollo en algunas naciones latinoamericanas, poniendo estricto énfasis en Chile –ya que es en esta nación donde se ha dictado la jurisprudencia internacional más llamativa y relevante sobre el tema–, y reflexionar críticamente acerca de sus beneficios y desventajas como institución jurídica.

En este texto se analizará el concepto de Justicia Transicional y de la Amnistía como concepción jurídica, para luego exponer brevemente el desarrollo de la misma en algunos países de la región. Posteriormente, se analizará detalladamente su establecimiento y efectos en Chile. Por último, se realizará un balance de los aspectos positivos y negativos en cuanto institución, para proponer algunas conclusiones que podrían ser tomadas en cuenta por las naciones que aún se encuentran en un proceso transicional activo.

I. Nociones fundamentales del concepto de justicia transicional

Desde fines del siglo XX, se ha escrito un abundante material bibliográfico de estudio a propósito de las transiciones políticas acaecidas tanto en América Latina como en Europa Oriental. Éstas, sin perjuicio de sus desfases espacio – temporales y las características propias de cada régimen, ofrecen a los estudiosos una gran cantidad de elementos para el análisis teórico y comparativo de los acontecimientos que ocurrieron durante ellas.

En general, la literatura especializada está conteste en cuanto al contenido del concepto de la Justicia Transicional. Con este término se hace referencia al conjunto de medidas político-jurídicas provenientes de los órganos de poder de un Estado, que tienen por objeto la reparación o el sometimiento a Derecho de los hechos y actos acontecidos durante un período de dictadura, inestabilidad o turbulencia política, que implicaron la violación de derechos humanos y que se dirigen hacia la consolidación de un Estado democrático; además, se ha incluido en esta noción, la pacificación de conflictos armados acaecidos dentro de un Estado, cuya fracturación comienza a cohesionarse a través de procesos de unificación y acuerdos nacionales, que pretenden el mismo objetivo ya señalado¹.

Las transiciones son acontecimientos fundamentalmente políticos que se componen de aspectos culturales, sociales, económicos y jurídicos. Por su naturaleza, son representativos de un conflicto entre relaciones de poder entre los actores emergentes y salientes de las sociedades en conflicto. Por un lado, encontramos a quienes buscan perpetuarse en el poder creando un ordenamiento jurídico a su medida; y por otro, aquellos que buscan restablecer la estabilidad política y democrática. La conciliación entre los actores mencionados, consiste en la disputa por cuál será la composición del *establishment*² posterior al conflicto. Este es el punto esencial del problema estratégico de los actores democráticos: evitar esas regresiones e impulsar el proceso transicional, de manera que se avance hasta la consolidación de la democracia.

¹ RETTBER, Angélica (comp.), Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional, (Bogotá, Ediciones Uniandes, 2005), pp. 6 y ss.

² Concepto de origen inglés que se refiere a los grupos de poder o hegemónicos en una comunidad.

Teniendo presente esto, es menester aceptar que, siendo las transiciones procesos políticos, la principal manifestación que adquieren estas fuerzas y decisiones políticas, se concretizan en el ordenamiento jurídico de un Estado. Así, varios pueden ser los instrumentos que permiten la consecución de los intereses mencionados: la configuración del sistema electoral, la composición del tribunal constitucional, el contenido y los quórum para la modificación de la Constitución y las leyes de un ordenamiento jurídico, la creación de Leyes de Amnistía, el modo de vincular la vida civil y militar, entre otras variantes.

Un aspecto común que se da en los procesos de transición, y principalmente cuando se refiere a la Justicia Transicional, se refiere al rol de la memoria. La razón de aquello se encuentra en que los grupos sociales se ven en la disyuntiva de elegir cuáles serán los pasos a seguir posterior a la dictadura o conflicto, y qué hacer con los actores salientes, en materia de juzgamiento de violación de los derechos humanos. De esta manera, los sistemas de Justicia Transicional cumplen un rol esencial, al menos en dos aspectos que están íntimamente relacionados: en primer lugar, la protección de los derechos de las víctimas; en segundo lugar, la consolidación de Estados y democracias donde no exista espacio para la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando éstas constituyen crímenes internacionales³³.

En gran medida, las preguntas esenciales sobre este punto pueden ser descritas del siguiente modo: ¿resulta conveniente realizar un juzgamiento total y completo de los actores políticos que han violado derechos humanos?; ¿es mejor, considerando el futuro, preponderar la impunidad para tales efectos?; ¿cuáles son las ventajas y desventajas de considerar una y otra alternativa?; Y, por último, y tal vez lo más importante ¿hasta qué punto los balances de poder y las posiciones negociadoras permiten un esclarecimiento de la verdad y un juzgamiento de las violaciones de los derechos humanos, y cuáles son los costos y beneficios para la construcción o reconciliación de un Estado democrático? Lo anterior exige un conjunto incluyente de estrategias diseñadas tanto para enfrentar

³³ SALAZAR, Katya; CLARA, María, cit. (n.1), p.7.

el pasado como para mirar hacia el futuro, con el fin de evitar la recurrencia del conflicto y las violaciones⁴.

Considerando estas nociones, y las preguntas formuladas con anterioridad, un tópico que puede resultar bastante esclarecedor, sobre los puntos mencionados, es la relativa a las leyes de amnistía; pues éstas implican, esencialmente, la imposibilidad de investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos durante cierto período de tiempo, excluyendo la responsabilidad penal de los sujetos activos que actuaron en ellos.

Más allá de los conflictos que esto pueden generar con la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por cada Estado, lo cierto es que cada comunidad política puede legítimamente adoptar una posición diferente respecto a estos hechos. Así, la forma en que se ha reaccionado respecto a ellas, ha variado dependiendo de las distintas experiencias de Justicia Transicional. Algunos Estados han optado por apoyar y reconocer la validez de estas normas, considerando esencialmente la paz interna y el intento de borrar la memoria del pasado. Otros, por el contrario, han decidido derogarlas, sea tácita o expresamente, con el fin de esclarecer la verdad, por un lado, y obtener justicia por otro.

En las páginas siguientes, se procederá a analizar la figura de la Amnistía tanto desde un punto de vista conceptual como práctico, de manera de poder entender, y en su caso desmitificar, el rol que esta figura juega en los procesos de transición.

II. Análisis doctrinal de la figura de la amnistía

La institución de la amnistía es uno de los principales instrumentos utilizados por los distintos Estados para el manejo de sus situaciones de conflictividad interna. Muchos de ellos recurren a esta figura en orden a transitar desde una etapa de

⁴ PFEIFFER, Alice, El Proceso de Justicia Transicional en Chile desde las Relaciones de Poder: la Dimensión Política Jurisprudencial, en Revista Historia y Justicia. 3 (Santiago de Chile, 2014), p. 258.

conmoción y excepción respecto de su propia normativa, hacia una en que la paz y la legalidad sea efectivamente observada y respetada.

La figura de la Amnistía es definida por la Real Academia Española como el perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores⁵. A su vez, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la ha conceptualizado como una medida jurídica que puede responder, principalmente, a dos fines: por un lado, la posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal; y por otro, la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada⁶.

Posterior a la aproximación conceptual de la figura, se procederá a: dar un listado de elementos que caracterizan a la figura y, realizar una breve aproximación a la discusión sobre su validez.

1. Características de la Amnistía

En primer lugar, la Amnistía es una figura que usualmente se limita únicamente a un período determinado de tiempo o a un cierto evento o circunstancia especial, tal como una dictadura o un conflicto armado. No se trata bajo ningún respecto de la derogación de un tipo penal del ordenamiento jurídico con carácter general, sino más bien, como su definición deja entrever, a un perdón espacial y temporalmente delimitado respecto de conductas específicas en base a la situación concreta vivida por un país durante dicho lapso de tiempo.

En segundo lugar, por regla general, las Amnistías operan respecto de sujetos determinados o categorías de sujetos, como lo serían las guerrillas o grupos paramilitares, que pueden haber incurrido en las conductas ilícitas que la norma comprende. Sin embargo, existen amnistías con carácter general respecto de

⁵ Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.a ed.).

⁶ NACIONES UNIDAS, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto (Nueva York, 2009), p. 4.

determinados delitos, perdonando a todo aquel que durante un transcurso temporal y en un determinado territorio hubiere cometido actos delictuales específicos. Con una mayor connotación se presenta el caso de amnistías que perdonan delitos sin especificación de su naturaleza, sino que haciendo alusión únicamente al perdón de quienes hubieren incurrido en actos delictuales, más no en delitos específicos.

En tercer lugar, si bien las amnistías por regla general son concedidas por vía legislativa, es decir, mediante Leyes de Amnistía, como podría ser el caso de Costa de Marfil, también se han concedido en diversas ocasiones por la vía de decretos o actos de carácter administrativo, y no legislativo, como sería el caso de Zimbabwe⁷⁷.

En cuarto lugar, existen distintas posibilidades respecto a los procesos a través de los cuales se puede constituir una Ley de Amnistía. Estas pueden nacer tanto de forma unilateral por parte de un Estado, o como fruto de un periodo negocial entre éste y diversos grupos armados o de oposición. A su vez, existe la posibilidad de la creación de una Ley de Autoamnistía, es decir, que sean los mismos infractores de las leyes de un país quienes perdonen los actos por ellos cometidos, en base al absoluto y total manejo del aparato estatal por parte de los mismos.

En último lugar, generalmente, las amnistías son puras y simples, es decir, afectan a todos aquellos comprendidos dentro del ámbito de aplicación que fije la norma. Sin embargo, existe también la posibilidad de concederse amnistías con carácter condicional, es decir, supeditada a la ocurrencia de determinados eventos que, generalmente, dependerán del accionar de aquellos a quienes afectará la misma. Por ejemplo, esto ocurriría en el caso que se concediese una amnistía únicamente en el evento en que fuerzas rebeldes depongan las armas y/o pongan término al conflicto, como medida política para desincentivar el accionar de dichos grupos y eventualmente lograr su desintegración⁸⁸.

⁷⁷ *Ibíd*, pp. 6-7.

⁸⁸ AMBOS, Kai, *El Marco Jurídico de la Justicia de Transición*, (Bogotá, Editorial TEMIS S.A, 2008), pp. 86- 117.

2. Sobre la Validez de la Amnistía

La validez de las leyes o decretos de amnistía no ha estado exenta de polémica. Algunos podrían considerar que el manejo de las situaciones de conflictividad interna son un asunto privativo de la soberanía de cada Estado en que cada nación se concede a sí misma el manejo de la forma que mejor le parezca resolver los delitos cometidos en su territorio; otros, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinan distinto, por

cuanto al tratarse de cierto tipo específico de delitos, la posibilidad de ser amnistiados debe ser, al menos, cuestionada. En efecto, acorde a las directrices de la Organización de las Naciones Unidas⁹⁹, las amnistías son improcedentes si:

- a) Impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género.
- b) Interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación.
- c) Limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario.

Dentro de los delitos que la Organización de las Naciones Unidas ha considerado como inamnistiabiles, se encuentran: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada, junto con otras conductas que podrían calificarse como gravemente atentatorias de los Derechos Humanos y de las normas de derecho internacional humanitario. Junto con ello, el mismo organismo ha determinado que la amnistía de ciertos delitos calificados como violaciones manifiestas de los derechos fundamentales de las personas, no impedirá el enjuiciamiento ante tribunales extranjeros o

⁹⁹ *Ibíd*, p. 11.

internacionales, sin perjuicio de que dentro del mismo Estado se haya tomado la determinación de perdonar ciertas conductas en observancia a sus circunstancias internas¹⁰.

La cuestión sobre la autonomía de los Estados o el acatamiento de los estándares internacionales sobre validez de las Leyes de Amnistía representa el punto central de discusión respecto a la aplicación de estos instrumentos. El asunto se torna especialmente complejo si se reconoce que las realidades internas de los Estados afectados por esta clase de procesos históricos son diversas, y a su vez, cada situación de conflictividad tiene una infinidad de matices que la distinguen de las demás. Y el asunto no termina ahí, pues asumiendo la posibilidad de que conflictos de diversa naturaleza se asemejen en gran medida, no se puede obviar que cada grupo humano goza de una idiosincrasia propia y particular que lo distingue de los demás.

Por tanto, he ahí viene la polémica y la problemática mayor. El tema exige y demanda ser cautelosos, por cuanto los derechos e intereses puestos en juego son de gran relevancia, y su adecuado estudio es un requisito incuestionable si se quiere ser respetuoso de los derechos y garantías que consideramos connaturales a cada individuo de la especie humana.

III. Análisis de la amnistía en América Latina: Argentina, Brasil y Uruguay

Como se ha mencionado en páginas anteriores, la Amnistía es una figura propia de la Justicia Transicional que ha operado en maneras diversas dependiendo del ordenamiento jurídico en que se ha dictado. En el presente acápite se procederá a realizar una exposición que deje al descubierto dichas diferencias, al analizar la forma en que distintos países de América Latina la han aplicado en sus procesos de transición. Pero que no deja de tener elementos comunes que permiten, en un proceso de inducción, obtener premisas generales en relación a este instituto.

¹⁰ NACIONES UNIDAS, cit. (n.7), p. 20.

1. Argentina

Durante los años 1973 a 1986, la República Argentina pasó por una etapa de su historia que fue llamada, en su momento, el Proceso de Reorganización Nacional. Dicho nombre fue otorgado por los mismos miembros que formaron parte de la dictadura cívico- militar que gobernó este país, posterior al derrocamiento del gobierno constitucional de la presidenta María Estela Martínez de Perón. Este período de la historia argentina se caracterizó por una constante violación a los derechos humanos, la desaparición y muerte de miles de personas, la apropiación sistemática de recién nacidos y otros crímenes de lesa humanidad. Posterior a su término, el proceso de transición argentino se ha caracterizado por su carácter oscilante en cuanto a la forma de afrontar este conflicto, el cual puede subdividirse en cuatro etapas.

La primera etapa tuvo lugar entre los años 1983 y 1986 y puede calificarse como una fase de persecución penal limitada. Durante ésta, el presidente Raúl Alfonsín anuló las leyes de amnistía dictadas por los miembros de la dictadura militar antes del retorno a la democracia, para así dar lugar a la tramitación de procesos penales de corta duración realizados ante tribunales de justicia militar¹¹, quienes debían distinguir según el grado de responsabilidad del actor, de manera de sancionar sólo a aquellos que tenían mayor influencia en la comisión de los delitos en cuestión. El punto clímax de esta etapa se encuentra en el Juicio a las Juntas, realizado en el año 1985. El resultado del juicio fue la condena de cinco de los miembros de las tres primeras juntas militares, y se dio por probado el plan sistemático de represión en el cual se basaron las fuerzas armadas a la hora de realizar los crímenes contra los derechos humanos¹².

La segunda etapa tuvo lugar entre los años 1986 y 1995, y puede ser definida como una fase de impunidad, en virtud de las distintas medidas dictadas con el fin de limitar e impedir los juicios penales y el cumplimiento de las condenas. Dentro de este contexto se encuentra la dictación de dos leyes de amnistía. La primera de

¹¹ La finalidad de esta medida era que las propias fuerzas armadas pasaran por un proceso de autodepuración; sin embargo, los procesos penales que lograron avanzar fueron llevados por tribunales federales penales, en virtud a la facultad que les otorgaba la ley para asumir la tramitación de estos procesos en el caso de demora injustificada o negligencia en la actuación de los tribunales militares.

¹² PARENTI, Pablo F.; PELLEGRINI, Lisandro, Justicia de Transición en Argentina, en ELSNER, Gisela (a cura di), Informes de América Latina, Alemania, Italia y España (Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer- Stiftung, 2009), página 137.

estas fue la ley N°23.492, llamada Ley de Punto Final (1986), que dispuso la extinción de las acciones penales por presunta participación en cualquier grado, con el objetivo de detener las investigaciones criminales realizadas hasta la época y lograr la impunidad de los actores de dicho país. La segunda de estas fue la ley N°23.521, llamada Ley de Obediencia Debida (1987), que limitaba el marco conceptual de la figura, cuya finalidad era establecer que los actores en la comisión de los delitos ocasionados en la dictadura habrían actuado bajo un contexto de coerción, constituido por las órdenes emanadas de sus superiores, de las que no tuvieron la posibilidad de oposición ni resistencia en cuanto a su oportunidad y legitimidad. La excepción a este contexto puede ser constatada en la fuerte política de reparaciones económicas destinadas a las víctimas de prisión política, de desaparición forzada y de asesinato¹³.

La tercera etapa ocurrió entre los años 1995 y 2001, pudiendo caracterizarse como una fase de erosión a la impunidad mencionada. La razón de este cambio, en cuanto a la aproximación en la toma de decisiones sobre este punto, se encuentra en la deslegitimación política que sufrió el proceso de transición fundado en los reclamos de víctimas, familiares y organismos de derechos humanos. En este período destaca la realización de los llamados Juicios Por La Verdad, los cuales, desprovistos de pretensión punitiva, estuvieron orientados a esclarecer la información respecto al destino y circunstancias de desaparición de los familiares de las víctimas. Para llevar esto a cabo, fue necesario precisar los alcances del derecho a la verdad; específicamente, se aclaró que éste constituye una obligación de medios que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados buscados, en forma imprescriptible¹⁴.

En último lugar, desde el año 2001 hasta el presente, la justicia transicional argentina se encuentra en una etapa de superación de la impunidad, permitiéndose la tramitación de juicios penales sobre estos delitos. La razón de este cambio se encuentra en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de amnistías, provocada por la reciente calificación de los delitos ocasionados en la dictadura

¹³ BARBUTO, Valeria, *Informe sobre Argentina, en Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados Americanos con los estándares internacionales?* (Washington D.C, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010), pp. 44-45

¹⁴ PARENTI, Pablo F.; PELLEGRINI, Lisandro, cit. (n.2), pp. 140-142.

militar argentina como crímenes contrarios al derecho de gentes del Derecho Internacional. La criminalidad de éstos, en virtud a los principios que fundan a la normativa internacional, no depende de la tipificación que realice cada Estado, por lo que toda normativa que establezca su impunidad o prescriptibilidad de las acciones destinadas a perseguirlos es inválida, es decir, no producen efecto jurídico alguno¹⁵. Como resultado, se han producido hechos fundamentales como lo son la anulación legislativa de las leyes de impunidad y el otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en su ordenamiento jurídico¹⁶.

2. Brasil

La historia de Brasil se caracteriza por contar con la primera dictadura civil militar producida en la segunda mitad del siglo XX en América Latina, la cual tuvo lugar entre los años 1964 y 1985, iniciándose con el golpe de Estado del 31 de marzo realizada por las fuerzas armadas brasileras contra el Presidente de la República Joao Goulart, hasta la elección popular de Tancredo Neves.

En respuesta a lo ocurrido en Brasil, se dictó una Ley de Amnistía el 28 de agosto de 1979 que, en su artículo primero¹⁷, otorgaba el beneficio de la amnistía a todos aquellos responsables por la práctica de crímenes políticos o hechos conexos cometidos entre un período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 hasta el 15 de agosto de 1979. Sin embargo, dicha norma fue interpretada de manera amplia, lo cual favoreció tanto a los autores de la comisión de los delitos de lesa humanidad como a las víctimas de dichos delitos, cuyo fundamento fue una decisión política adoptada por los principales actores públicos en la que se optó por lograr una

¹⁵ *Ibíd*, p. 137.

¹⁶ BARBUTO, Valeria, cit. (n.3), p.53.

¹⁷ La ley 6.683, art. 1°, señala que: “Es concedida amnistía a todos los que en el período comprendido entre el 02 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron crímenes políticos o conexos con estos, crímenes electorales a los que tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los servidores de la Administración Directa e Indirecta, de funciones vinculadas al poder público, a los Servidores del Poder Legislativo y Judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales punidos con fundamentos en Actos Institucionales y Complementarios”. Agrega en su inciso primero: “Se considerarán conexos para efectos de este artículo, los crímenes de cualquier naturaleza relacionados con crímenes políticos o practicados por motivación política.”

conciliación con el pasado. Hasta hoy, la Ley de Amnistía brasileña ha sido centro de innumerables críticas, principalmente, por haber negado la posibilidad de persecución criminal de los responsables de los delitos cometidos en la época dictatorial. La consecuencia mediata de aquello fue que la sociedad no tuvo acceso a documentos, narraciones y a datos que pudieron haber sido obtenidos de las investigaciones judiciales respectivas¹⁸.

A partir del año 2000, la sociedad brasileña ha intentado subsanar los efectos provocados por la ley de amnistía. La principal medida realizada en estos términos fue la interposición de la *arguicao*¹⁹ ante el Supremo Tribunal Federal de Brasil, por el Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil (OAB). Su objetivo era revertir la interpretación amplia realizada sobre el artículo primero de dicha ley por una interpretación restringida que permitiera perseguir los delitos realizados por el cuerpo institucional brasileño durante la vigencia del régimen militar. Esta acción sentó el debate respecto a cuáles son los límites y posibilidades de responsabilidad criminal ante los delitos de lesa humanidad. Sin embargo, la acción no tuvo éxito en el tribunal mencionado, por lo que, hasta el momento, dicha interpretación se mantiene vigente; *ergo*, los delitos de lesa humanidad en Brasil cometidos durante la dictadura militar no pueden ser perseguidos penalmente²⁰. Sin considerar este supuesto, solo existen intentos de buscar la persecución penal de esta clase de delitos, empero, en todos ellos, no existe ningún caso en que se haya llevado a cabo, de manera exitosa, el enjuiciamiento criminal de los actores de ellos.

3. Uruguay

¹⁸ ZELAYA, Olivia, *Justicia de Transición: Análisis comparativo de la respuesta penal de los casos de Brasil y Chile* (Memoria Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015), pp. 25-28.

¹⁹ La *arguicao* es una acción que forma parte del modelo jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico brasileño, cuya finalidad es prevenir o reparar las consecuencias que devienen de la infracción de un precepto constitucional en virtud de un acto del gobierno.

²⁰ ZELAYA, Olivia, cit. (n.20), pp. 30-31.

A diferencia de lo que ocurrió en la mayoría de los países de América Latina, la violación de los derechos humanos en Uruguay comenzó previo a los inicios del gobierno militar que rigió en ese país entre los años 1973 a 1985²¹.

Los conflictos que motivaron la actividad militar en Uruguay tuvieron sus inicios durante los últimos años de la década de los 50, debido al proceso de deterioro económico y social que conllevó el modelo de sustitución de importaciones originado en la pérdida del valor de los precios internacionales en los principales productos de exportación del su país. Esto, sumado a la insuficiente respuesta de una clase política cada vez más débil, conllevó a un grave descontento social que terminó provocando el alzamiento de movimientos sociales que se concretizaron en guerrillas urbanas, con participación tanto de los partidos políticos de izquierda y derecha uruguayos. Ante aquello, el gobierno, en búsqueda de soluciones, terminó por confiar a las fuerzas armadas la lucha contra la guerrilla; empero, una vez dado por terminado el conflicto, el poder militar no se retiró del escenario político, llegando a desconocer el gobierno constitucional uruguayo. Este proceso culminó con un acto golpista que dio inicio a la dictadura uruguaya²². Cada una de las fases del proceso histórico mencionado se destaca por contar con la presencia de actos atentatorios contra los derechos humanos.

Restaurado el Estado de Derecho, el Parlamento uruguayo dictó en 1985, a partir de un acuerdo llegado con los altos mandos de las fuerzas militares, la ley N° 15.737, cuya finalidad era otorgar la libertad a todos los presos políticos de la época de dictadura. Sin embargo, el artículo 5°²³ de dicha ley excluía expresamente la amnistía a los delitos cometidos por policías y militares en el ejercicio de sus funciones, aun cuando ninguno de ellos se encontraba preso por esos motivos²⁴.

²¹ PRATS, Martín, *Informe sobre Uruguay*, en *Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados Americanos con los estándares internacionales?*, (Washington D.C, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010), p. 223.

²² *Ibid*, pp. 219-223.

²³ La ley de amnistía n° 15.737, art. 5°, establece que: “*Los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimiladores, que fueron autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto, cualquiera de dichas conductas. Esta exclusión se extiende así mismo a todos los delitos cometidos aun por móviles políticos, por personas que hubieren actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde cargos del gobierno*”.

²⁴ GALAIN PALERMO, Pablo, *Justicia de Transición en Uruguay*, en ELSNER, Gisela (a cura di), *Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009), p. 394.

Como respuesta a la consagración de dicha excepción, la reacción de los movimientos sociales fue la de interponer denuncias penales en contra de los violadores de los derechos humanos en tiempos de dictadura. Para evitar que aquello generara un posible quebrantamiento de la institucionalidad lograda, fue dictada, en 1986, la ley N°15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, cuya finalidad era establecer la obligación de archivar todas las denuncias penales en curso sobre estos delitos. Para dictar esta ley, el gobierno llevó a cabo, como parte de una política de olvido del Estado uruguayo, un plebiscito que contó con un 47% de aprobación a la hora de validar su dictación. La amnistía a los delitos de lesa humanidad cometidos en Uruguay contó con un soporte democrático. Sin embargo, pese a contar con dicho sustento, la ley fue condenada tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Organización de los Estados Americanos, por infringir la normativa consagrada en la Convención Americana de los Derechos Humanos, específicamente, la obligación de llevar a cabo investigaciones prontas e imparciales sobre estos delitos, a través de los órganos competentes, como la Policía o el Poder Judicial²⁵.

Como respuesta a esta medida, 16 años después, fue necesaria la creación de una comisión de la verdad, o, como fue llamada, una Comisión para la Paz. Esta entidad tuvo como finalidad la recopilación de datos necesarios para poder reconstruir la verdad oficial sobre los hechos acaecidos durante la dictadura. Sin embargo, la comisión tuvo limitadas facultades de actuación; concretamente, careció de potestades coercitivas que le permitieran investigar o emplear de manera efectiva la información que fue recopilada. No obstante, de ella sí fueron obtenidas importantes conclusiones, dentro de las cuales se destacaba la recomendación de tipificar muchas figuras penales inexistentes en el ordenamiento jurídico uruguayo que formaban parte del grueso de los delitos de Estado cometidos en el período dictatorial. Como resultado de aquello, el 26 de septiembre del año 2006, se dictó la ley N°18.026 que consagraba positivamente muchos delitos que previamente habían sido amnistiados²⁶.

²⁵ *Ibid*, pp. 395-398.

²⁶ *Ibid*, pp. 397-400.

A partir del año 2000, los gobiernos nacionales del pueblo uruguayo han optado por dar un giro total respecto a las medidas previamente adoptadas, desligándose de la política de olvido e irresponsabilidad, asumiendo una política de conocimiento de la verdad y también de castigo sobre los crímenes cometidos en la dictadura uruguaya²⁷.

IV. La amnistía en Chile: su aplicación y evolución jurisprudencial

El 11 de septiembre de 1973, Chile sufrió uno de los quebrantamientos institucionales más violentos y repentinos de toda su historia. Las fuerzas armadas y el cuerpo de Carabineros de Chile, se tomaban el poder a través de un alzamiento militar bombardeando el palacio de gobierno donde el Presidente de la República optó por poner fin a su vida propinándose él mismo un disparo en la cabeza con un rifle.

El golpe de Estado trajo consigo la acción fuertemente represiva y persecutoria de parte de todas las Fuerzas Armadas, Carabineros y la Policía de Investigaciones. Este período puede clasificarse en dos etapas. En la primera etapa, que puede catalogarse como de represión masiva por parte del Estado de Chile en contra de la población civil, se incluyeron ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzosas, así como la mantención de miles de detenidos en estadios, cuarteles y centenares de recintos a lo largo de todo el país. En la segunda etapa, se realizó una represión más selectiva a cargo de los órganos de inteligencia de las Fuerzas Armadas y Carabineros (Dirección de Inteligencia Nacional o Comando Conjunto) en contra de las cúpulas dirigentes de los partidos y movimientos que habían formado parte de la Unidad Popular que se oponían a la dictadura²⁸. Alrededor de estos acontecimientos, se creó un aparato normativo que pretendía dar una forma de legalidad al golpe, a través de bandos y decretos leyes, que declararon un estado de sitio e hicieron aplicable la legislación de tiempo

²⁷ *Ibid*, p. 400.

²⁸ *Ibid*, p. 15.

de guerra bajo la tutela de los tribunales militares, incluso para hechos ocurridos antes de su publicación²⁹.

Uno de los mecanismos que se ideó por parte del gobierno militar durante sus 17 años de dictadura para diluir las responsabilidades derivadas de los graves crímenes cometidos fue la dictación de una ley de auto-amnistía: el Decreto Ley N°2.191 del mes de abril de 1978. Este decreto prohibió el procesamiento de individuos involucrados en ciertos actos criminales cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978³⁰. Aún cuando la aplicación del decreto benefició también a varios cientos de presos políticos que quedaron en libertad, Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas consideran que esta ley constituyó, en realidad, una maniobra del gobierno militar para proteger sus propios miembros de la posibilidad de ser enjuiciados en el futuro por la comisión de violaciones a los derechos humanos³¹.

1. El poder judicial al servicio del poder político: 1978 – 1990

Producto del control de los medios de comunicación de la época dictatorial, el conocimiento por parte de la población civil, de la masividad e intensidad de los delitos de violación contra los derechos humanos, fue algo prácticamente inexistente. Además de ello, incluso en la actualidad, hay fundadas razones para sostener la existencia de un pacto de silencio por parte de las Fuerzas Armadas para no dar a conocer mayor información sobre estos acontecimientos, tanto materiales como circunstanciales. Con todo, durante el período 1973 – 1989, la masividad de los delitos contra los derechos fundamentales, si bien varió de intensidad y frecuencia a través de vicisitudes, es algo que no se discute.

²⁹ CORREA, Cristian, *El Decreto Ley de Amnistía: orígenes, aplicación y debate sobre su validez*, en *Justicia, Derechos Humanos y Decreto Ley de Amnistía* (Santiago, LOM), p. 14.

³⁰ Decreto Ley N°2.191, art. 1°: *Concédase amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores han incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas*; art. 2°: *Amnistíase asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.*

³¹ CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRÍQUEZ, *Informe en Derecho sobre la incompatibilidad del Decreto Ley N°2.191 de 1978 de Chile con el Derecho Internacional* (trad. Cast. Chile, 2001), p. 1.

Este tramo de tiempo recibe el nombre de: Período Descarado. La razón de dicha denominación se funda en las características propias de esta etapa. Entre ellas se destaca la aplicación irrestricta de la norma de amnistía por los tribunales de justicia, la cual era procedente desde el momento de la interposición de la denuncia o querrela sobre estos hechos, es decir, respecto de ellos no se realizaba investigación alguna³²³². De esta manera, los tribunales no solo permitieron al gobierno militar gozar de una autonomía casi absoluta, sino que, en repetidas ocasiones, dieron sustento jurídico al expansivo poder policial del régimen. Los jueces aceptaron sin cuestionamiento las explicaciones dadas por el gobierno sobre la suerte de las personas desaparecidas, y aplicaron los decretos, leyes secretas y políticas que violaban el ordenamiento jurídico del país. Más aún, la Corte Suprema abdicó unilateralmente la facultad de supervigilar las decisiones de los tribunales militares y de sus atribuciones de revisión constitucional³³.

El largo período entre los años 1978 – 1990, estuvo marcado por la pasividad, la indiferencia, el incuestionable respeto a la normativa vigente, caracterizada por la ilegitimidad y la falta de voluntad por parte de la judicatura de interferir contra este atentado a la justicia, contribuyendo voluntaria y expresamente a la protección del régimen militar, participando como cómplice de la violación de los derechos humanos.

La variación de esta conducta no provino por iniciativa propia, sino que fue resultado de factores exógenos al Poder Judicial, principalmente la transición política democrática y la presión internacional, sumado a ciertos acuerdos pactados entre los actores políticos de la saliente y emergente estructura política, que buscó paralizar cualquier iniciativa para obtener un esclarecimiento de la verdad³⁴.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*, p. 44.

³⁴ La trayectoria inicial de Chile en cuanto a políticas públicas de verdad, justicia y reparaciones aplicadas al legado de violaciones masivas a los DD.HH. cometidas en los 17 años de dictadura fue claramente marcada por las características de su transición ‘pactada’ –en realidad, un cambio de régimen mucho más impuesto que negociado. En ella, los poderes fácticos salientes buscaron, y obtuvieron, continuidad y ‘garantías de salida’ en los ámbitos político-institucionales, económicos, militares y de justicia. Pinochet mismo se jactaba de haber dejado al país ‘atado, y bien atado’, con disposiciones conocidas como ‘leyes de amarre’ asegurando la continuidad de sus partidarios, y por supuesto de su misma persona, en puestos claves de poder.

De esta manera, se puede observar que, al término de la dictadura, la actuación de la judicatura chilena, si bien aún no llevaba una actuación conforme a los principios que le son propios, sentó los primeros pasos para los cambios venideros.

2. Transición a la Democracia: 1990-2005

A partir del 11 de marzo de 1990, comienza en Chile el período que se ha denominado como: Transición a la Democracia³⁵, con la llegada al poder del primer presidente electo democráticamente, Patricio Aylwin Azócar.

Durante los primeros años del gobierno de Aylwin, se intentó, por parte del Poder Ejecutivo, la implementación de una serie de medidas tendientes a la reconstrucción de la verdad, la reparación de las víctimas y el enjuiciamiento, en la medida de lo posible, de aquellos responsables por las atrocidades vividas por un alto número de conciudadanos durante la dictadura militar. Una de las principales promesas de campaña del que resultare electo presidente en 1989, fue justamente derogar las normas procesales, dictadas bajo el actual régimen, que ponían obstáculos a la investigación judicial o establecían privilegios arbitrarios, favoreciendo a determinados funcionarios estatales eventualmente implicados en violaciones a los derechos humanos³⁶.

Si bien el presente período queda englobado como uno solo, en razón de los importantes hitos que lo demarcan, puede dividirse a su vez en dos sub-etapas en

³⁵ Si bien existe relativo consenso respecto del comienzo de dicho periodo, no existe la misma claridad sobre el término del mismo. Dentro del mundo político y social han surgido las más variada gama de propuestas respecto al momento cúlmine de la transición a la democracia: algunos proponen que el hito que lo demarcaría sería el traspaso del poder respecto de un presidente electo democráticamente a otro, lo que habría ocurrido recién en el año 1996 cuando Patricio Aylwin entregó la banda presidencial a Eduardo Frei Ruiz- Tagle; otros arguyen que se habría concretado con la salida definitiva del dictador Augusto Pinochet de la comandancia del ejército, e incluso hay algunos que proponen que la transición habría terminado al momento de asumir como presidenta Michelle Bachelet Jeria, pues al tratarse de la primera vez en la historia de nuestro país que dicho cargo sería ocupado por una mujer, marcaría un hito cargado de un alto contenido democrático.

³⁶ Programa de Patricio Aylwin, Campaña de la Concertación, 1989.

atención a las marcadas tendencias jurisprudenciales que las caracterizan: una que va desde 1990 hasta 1998, caracterizada por una observancia y aplicación irrestricta del Decreto de Amnistía e incluso un reforzamiento a la vigencia del mismo; y, otra que va desde 1998 hasta el año 2005.

a. Primera sub-etapa: 1990- 1998

Durante este lapso de tiempo, se continuó con la tendencia seguida durante los últimos años de la dictadura, es decir, la plena aplicación el Decreto de Amnistía. Este primer período se destaca por dos acontecimientos especiales.

En primer lugar, la Corte Suprema de Chile no sólo continuó aplicando la fuente en cuestión, sino que reforzó dicha interpretación al declarar la legitimidad y constitucionalidad de esta, aportando un mayor sustento a la decisión de sobreseer los delitos investigados o acusados por crímenes de guerra, de lesa humanidad u otros que pudieren quedar comprendidos entre los años 1973-1978. Un ejemplo de esto se puede observar en una resolución de la Corte, en la que se rechazó un recurso de inaplicabilidad interpuesto en contra del Decreto Ley de Amnistía, pues:

“Los tratados internacionales vigentes invocados por los recurrentes no eran aplicables en el caso concreto porque ni había estado de guerra interna, que es un supuesto de hecho de la aplicación de la convención, ni los tratados invocados imponían ninguna limitación a la facultad de amnistiar”³⁷.

Lo anteriormente expuesto se explica fundamentalmente, por un lado, porque los integrantes de la Corte Suprema habían sido nombrados en su mayoría en tiempos de dictadura militar, y aún no se generaba el recambio necesario en su conformación, y por otro, porque el auditor general del Ejército seguía siendo

³⁷ Sentencia de la Corte Suprema, rol n°: 27.640, de fecha 24 de agosto de 1990.

integrante de la misma, lo cual le permitía inequívocamente ejercer un continuo control sobre las decisiones que de ella emanasen³⁸.

En segundo lugar, otra característica de este período es que el único requisito exigido por la Corte Suprema para la aplicación del Decreto Ley era que los hechos comprendidos en la investigación o acusación se encontrasen comprendidos en el lapso temporal que este señalaba, dejando en plena indefensión a los ciudadanos respecto de la violación sistemática a sus derechos fundamentales. Expresión fiel de aquello se puede observar en el fallo de la Corte Suprema del 8 de enero de 1986, en el cual se señala que el ejercicio de los derechos humanos está sujeto a las limitaciones que le imponga la autoridad, en cuanto sea indispensable para prevenir: el orden público, el bien común y la seguridad del Estado³⁹. De la misma forma, en otro fallo del año 1996, la Corte Suprema declaró extinguida la responsabilidad de Guillermo Salinas Torres y José Ríos San Martín, involucrados en casos de violación a los derechos humanos, en base, únicamente, a que los hechos por los cuales se les investigaban estaban comprendidos dentro de lapso de tiempo que señalaba el decreto en cuestión.

Los hitos que marcaron el fin de esta etapa, y que paulatinamente fueron dando paso a la que le siguió, fueron: el recambio de la conformación de la segunda sala penal del máximo tribunal del país, que fue integrada por jueces con nuevas ideas más acordes con el respeto de los derechos humanos; y, por la salida de Augusto Pinochet de la Comandancia en Jefe del Ejército. Este último evento precipitó su detención en tierras inglesas el 16 de octubre de dicho año por requerimiento de la justicia española⁴⁰.

b. Segunda sub-etapa: 1998 – 2005

³⁸ GUTIÉRREZ, Hugo, Análisis de la Jurisprudencia Nacional sobre Amnistía. Casos Relevantes y Estado Actual, en Justicia, Derechos Humanos y el Decreto Ley Amnistía (Chile, PNUD), p.121.

³⁹ Vid. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación T.I, pp. 95-104, e Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, pp. 171-177.

⁴⁰ GUTIÉRREZ, Hugo, cit. (n.39), p.120.

A diferencia del período anterior, esta sub-etapa estuvo marcada por diversos eventos que dieron paso a una jurisprudencia respetuosa, hasta cierto punto, de las necesidades de justicia de las personas que habían visto vulnerados sus derechos fundamentales en tiempos de dictadura.

Podemos encontrar dos casos emblemáticos que dieron cuenta inequívocamente de dicho cambio: el caso de *Álvaro Barrios Duque* y el de *Pedro Poblete Córdova*⁴¹. Ambos juicios se tramitaron en virtud de un delito de secuestro. En resumidas cuentas, en estos fallos la Corte Suprema chilena dejó sin efecto los sobreseimientos definitivos dictados a favor de los acusados por la Corte Marcial que conoció dichas causas, y ordenó continuar con las respectivas investigaciones en aras a dar con el paradero de las personas secuestradas e identificar a los responsables de estos delitos. Para ello, argumentó que en estos casos existió una vulneración de derecho basada en la no aplicación de los instrumentos internacionales que obligaban a Chile a declarar como imprescriptibles e inamnistiables los crímenes de guerra, ya que en ese período de tiempo nuestro país se encontraba en un proceso de guerra interna⁴².

A su vez, en los años venideros se fueron dictando una serie de fallos, por parte de la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago, en los cuales se señalaba que, el momento para pronunciarse sobre la aplicabilidad del Decreto Ley de Amnistía no era al comenzar el proceso en cuestión, sino que se debía realizarse al momento de dictarse sentencia definitiva. Es decir, la jurisprudencia rechazó el criterio que fue empleado en el período anterior.

Si bien con expuesto anteriormente se puede afirmar que existía una tendencia favorable a la correcta investigación y juzgamiento de aquellos sujetos involucrados en los delitos perseguidos, el primer momento que se delimitó fuertemente la consolidación de una lógica de respeto y observancia de los derechos fundamentales fue con la dictación de la sentencia del *Caso Miguel Ángel*

⁴¹ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 469-98, de fecha 09 de noviembre de 1998.

⁴² Un ejemplo de las fuentes mencionadas en este punto es el Convenio de Ginebra del año 1949

Sandoval Rodríguez, en el cual se condenó expresamente a los acusados rechazándose el argumento de la extinción de la responsabilidad penal de los imputados, en base al Decreto Ley de Amnistía. Por último, pero no menos importante, el tribunal en comento decretó que se debían remitir las causas a la justicia ordinaria, privando de competencia al fuero militar que hasta la fecha reinaba sobre estos asuntos⁴³.

Posterior al análisis de las sub-etapas mencionadas, se puede observar, por parte de la Corte Suprema, la adopción de una nueva y renovadora postura sobre el valor y vigencia del mentado decreto, modificando las consecuencias que tenía sobre las efectivas posibilidades con que contaba la justicia ordinaria para perseguir y juzgar los crímenes perpetrados en nuestro país a partir del 11 de septiembre de 1973. Principalmente, en base a argumentos de contradicción de esta norma con otras de carácter internacional, se comienza a favorecer la aplicación de los principios generales del Derecho Internacional y del *jus cogens*, de manera de limitar su interpretación de un modo que no impida la sanción efectiva, y tan necesaria, de los delitos de lesa humanidad.

3. El Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006

El 26 de septiembre del 2006, la Corte Interamericana de Derechos humanos dictó sentencia sobre el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*⁴⁴. Este fallo versa, principalmente, sobre la aplicabilidad del Decreto Ley de Amnistía N°2.191 publicado el 18 de abril de 1978 por los miembros de la Junta Militar. La relevancia de este caso se centra en que, a partir de éste, la jurisprudencia internacional latinoamericana estableció un cambio total respecto a la forma de tratar los delitos acaecidos en períodos de inestabilidad política y sobre la validez de las amnistías dictadas sobre aquellos.

⁴³ GUTIÉRREZ, Hugo, cit. (n.39), p.122.

⁴⁴ CORTE IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_154_esp.pdf

A partir de la experiencia de la justicia transicional argentina con el gobierno del Presidente Alfonsín, sobre el que ya hemos hablado en páginas anteriores, se marcó un punto de partida de una tendencia, en América Latina, dirigida a enfrentar el legado de crímenes de guerra o graves violaciones de los derechos humanos cometidos en un contexto de gobierno dictatorial o de conflictos armados internos como parte del proceso de reconstrucción de un sistema democrático en un Estado de Derecho. Una de las consecuencias de dicho proceso fue el establecimiento, de carácter inamovible, del principio de inamnistabilidad de los crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad⁴⁵. Este principio fue concebido como una herramienta propia de la justicia transicional, destinado a colaborar con el enfrentamiento de legados de violaciones de derechos humanos, con el fin de revelar la forma en que fueron realizados y así promover el más amplio reconocimiento social sobre tal verdad. Respecto a su aplicación, se reconoce que los Estados tienen un margen de discreción sobre su concretización específica; sin embargo, este no se extiende en lo que refiere al deber de impartir justicia sobre estos delitos, pues esto corresponde a una obligación perentoria de resultado para los Estados. Por consiguiente, el hecho de que un Estado no se encuentre en condiciones para cumplir dicha obligación no lo exime de la responsabilidad por su incumplimiento⁴⁶⁴⁶.

Dentro del proceso de evolución de la doctrina del sistema americano de derechos humanos, *Almonacid* es una causa que marcó un antes y un después en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre este punto, cabe destacar que el Estado de Chile, el 21 de agosto de 1990, reconoció de pleno derecho la competencia de la Corte, la cual, en virtud del artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷⁴⁷, establece una obligación de resultado en cuanto al acatamiento de las sentencias dictadas por ella. A continuación, se procederá a analizar cuáles fueron los puntos principales sobre los que versó este fallo.

⁴⁵ Este principio nace de la interpretación de algunos autores a partir de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional.

⁴⁶ ZALAUQUETT DAHER, José, *El caso Almonacid. La noción de una obligación imperativa de Derecho Internacional de enjuiciar ciertos crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre leyes de impunidad*, en *Anuario de Derechos Humanos 2007* (Santiago, 2007), pp. 187-188.

⁴⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 68, numeral 1°: *Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*

El caso *Almonacid* trató sobre del asesinato de Luis Almonacid Arellano, quien fue baleado por miembros de la policía, posterior a ser detenido por ellos, cinco días después del golpe militar. Como respuesta de aquello, sus familiares iniciaron acciones judiciales ante la justicia ordinaria el 4 de noviembre de 1992, es decir, posterior al retorno de la democracia en Chile. Sin embargo, el 5 de diciembre de 1995, la Corte Suprema de Chile decidió que la justicia militar era la entidad competente para conocer sobre el caso en cuestión. Así, el 28 de enero de 1997, el Segundo Juzgado Militar de Santiago resolvió el sobreseimiento definitivo de la causa, en virtud de la aplicación del Decreto Ley de Amnistía, al que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores⁴⁸. Como respuesta a la resolución otorgada por el Estado de Chile sobre esta materia, el caso fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para una adecuada comprensión del contenido de este fallo, se procederá a analizar la discusión suscitada en esta causa desde dos puntos de vista sobre la discusión del proceso: un punto de vista formal y un punto de vista de fondo. El primero versa sobre la excepción dilatoria interpuesta por el Estado de Chile fundado en la limitación temporal de la Corte Interamericana. El segundo versa sobre la determinación del incumplimiento por parte del Estado de Chile de los deberes generales consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos con relación al mantenimiento y aplicación del Decreto Ley de Amnistía en su ordenamiento jurídico.

a. Análisis de la discusión formal del proceso

El gobierno de Chile entabló una excepción en este proceso fundado en que, al momento de reconocer la competencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, dejó constancia de que este reconocimiento solo haría referencia a los hechos cuyo principio de ejecución fuera posterior a la ratificación de dicha fuente, es decir, el 11 de marzo de 1990. Sin embargo, la Corte Interamericana desechó esta excepción, pues entendió que el reconocimiento de competencia

⁴⁸ *Ibid*, pp.191-192.

de la Corte, si bien es un acto unilateral, se encuentra condicionado por los términos de la Convención Americana; ésta, en su art. 62⁴⁹, señala que los únicos casos en que esto puede proceder corresponden a los supuestos de establecerse una reserva por un lapso de tiempo determinado o por casos específicos. De esta manera, no puede quedar al arbitrio de los Estados la determinación de qué materias quedan excluidas de la competencia de la Corte⁵⁰.

b. Análisis de la discusión de fondo del proceso

La Corte dio inicio al análisis sobre el fondo de la causa mediante la calificación de la naturaleza jurídica del delito de asesinato sobre la víctima; específicamente, se debatió si éste constituía un delito de lesa humanidad. Para ello, reconoce que el estatuto de Nuremberg, creado para determinar la normativa aplicable al proceso que constituyó el Juicio de Nuremberg, aportó los elementos constitutivos que caracterizan estos delitos⁵¹. Al analizar la situación chilena, los justiciadores de la causa determinaron que existía amplia evidencia para concluir que la dictadura chilena cometió esta clase de crímenes, lo cual no sólo infringía la Convención Interamericana, sino que también una norma imperativa de Derecho Internacional, que tiene el carácter de *jus cogens*⁵². Sobre este punto, algunos autores consideran que la argumentación de la Corte es de carácter vago, pues sólo se limitó a expresar que existía “vasta evidencia” de que el delito revestía dicho carácter, empero, no se detuvo a analizarlo mediante una comparación de la figura

⁴⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 62, numeral 2°: *La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.*

⁵⁰ NOGUERIA ALCALÁ, Humberto, *Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellan*, en *Ius et Praxis* (Talca), Vol. XII – N°2- 2006, p. 365-366.

⁵¹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 6, letra c: *son crímenes contra la humanidad el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.*

⁵² NOGUERIA ALCALÁ, Humberto, cit. (n.7), pp. 367-369.

con los hechos de la causa, ejercicio que es básico a la hora de realizar una actividad de calificación jurídica⁵³.

Conforme con lo anterior, no es posible, bajo la concepción de la Corte Interamericana, amnistiar esta clase de crímenes. No bastando aquello, la Corte señaló que todos los Estados tienen el deber de organizar todo su aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos. De esta manera, los países que han ratificado la Convención deben realizar las modificaciones pertinentes, en su ordenamiento jurídico, prerrogativa que no solo alcanza al poder legislativo, sino que también al poder judicial, por lo que, ante la falta de dichas modificaciones formales, ellos igualmente deben ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas dictadas en su ordenamiento jurídico y la Convención. Así, la Corte llegó a la conclusión de que el Decreto Ley N°2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso en concreto, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención⁵⁴.

En vista de la argumentación analizada, la Corte dispone que el Estado de Chile debe dejar sin efecto las resoluciones dictadas por la justicia militar y remitir el expediente a la justicia ordinaria, para que, dentro de un procedimiento penal respetuoso de las garantías que constituyen el debido proceso, se identifique y sancione a todos los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. El Estado chileno no puede argüir a ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse a esta orden⁵⁵.

4. Estado Actual: el Vaivén Jurisprudencial

⁵³ ZALAQUETT DAHER, cit. (n.3), p. 193.

⁵⁴ NOGUERIA ALCALÁ, Humberto, cit. (n.7), pp.370-378.

⁵⁵ CORTE IDH, cit. n.40), pp. 59-60.

La etapa posterior a la dictación del pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano* fue de alineación con el contenido de dicha sentencia. En efecto, la Corte Suprema chilena comenzó a fundar sus resoluciones conforme a la lógica del fallo mencionado; es decir, no aplicando el Decreto Ley de Amnistía y declarando imprescriptibles los delitos de lesa humanidad en virtud de las Convenciones de Ginebra⁵⁶.

Sin embargo, no pasó mucho tiempo para que el máximo tribunal nacional comenzara a aplicar una institución jurídica local para atenuar la responsabilidad de los autores de los crímenes de lesa humanidad. De esta manera, después de poco menos de un año del *Caso Almonacid Arellano*, por primera vez, la Corte Suprema, en el *Caso Juan Luis Rivera Matus*, entendió que a pesar de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que se predica, ella no obsta a la aplicación de figuras internas como la prescripción gradual⁵⁷. Así, en el caso en cuestión, la Corte sostuvo que:

“[...] la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante –que también se explica en razón de la normativa humanitaria– encuentra su fundamento en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor”⁵⁸.

⁵⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 559-2004, de fecha 13 de diciembre 2006, se señaló que: la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad en numerosas sentencias, como verbigracia en los casos Velásquez Rodríguez ; Godínez Cruz, y muy especialmente, en la reciente *Almonacid Arellano* y otros versus Chile (de 26.09.2006) donde explícitamente, donde explícitamente se califica el homicidio perpetrado por agentes del Estado en la persona de don Luis Alfredo Almonacid Arellano, como un crimen de lesa humanidad, agregando que la prohibición de cometer esta clase de ilícitos es una norma *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general.

⁵⁷ Código Penal chileno, Artículo. 103: *Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o d la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.*

⁵⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 3.808-2006, de fecha 30 de julio 2007.

Es decir, la Corte entiende que la prescripción ostenta un fundamento jurídico diverso al de la prescripción gradual, toda vez que la primera constituye una forma de extinción de la responsabilidad penal, mientras que la segunda es solo una forma de atenuar la pena. En consecuencia, al tener ambas figuras una naturaleza jurídica diferente, el impedimento de aplicar alguna de ellas, no implica la prohibición de aplicar la otra.

En un pronunciamiento posterior, este razonamiento aparece explicado con mayor detalle por el máximo tribunal, señalando que la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es causal de extinción de la responsabilidad penal, no alcanza a la denominada prescripción gradual o incompleta, que es motivo de atenuación de responsabilidad penal consagrada en el artículo 103 del Código Penal. Desde luego, no existe ninguna limitación constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional, ni de *jus cogens*, para su configuración, de modo que, tratándose de una norma de orden público, su aplicación resulta obligatoria en virtud del principio de legalidad que rige el Derecho Penal. De esta manera, una vez transcurridos íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que la misma sea posible declarar, por prohibirlo los Convenios de Ginebra, no existe razón que impida considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad penal que afecta a los encausados, toda vez que además presenta fundamentos y efectos distintos de aquellos que fundan a la figura de la prescripción⁵⁹.

El efecto que ha generado la aplicación de la prescripción gradual, es rebajar las condenas, a tal punto que se ha permitido que quienes han sido condenados por crímenes de lesa humanidad puedan cumplir sus penas en libertad por

⁵⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 6.188-2006, de fecha 13 de noviembre 2007.

aplicación de las penas sustitutivas de: remisión condicional⁶⁰, libertad vigilada⁶¹ o libertad vigilada intensiva⁶².

Para poder aplicar la prescripción gradual, la jurisprudencia ha necesitado determinar el momento desde el cual se comenzará a computar el transcurso de tiempo que requiere la mentada figura en el contexto de un delito de secuestro que, como ya se ha visto, ostenta un carácter permanente, por lo que ha recurrido básicamente a dos posturas entre las que ha oscilado constantemente en sus pronunciamientos: una que se expresa en *el Caso Episodio Parral*⁶³ donde entendió que el secuestro se consuma al prolongarse la privación de libertad por más de noventa días, y otra contenida en *el Caso Episodio Liñique*⁶⁴ en el que señaló que el cómputo del plazo comienza cuando el militar reconocido como autor mediato se había retirado de la institución castrense, ya que desde ese momento perdería el dominio del hecho⁶⁵.

Frente a lo explicado, la doctrina mayoritaria comenzó a rechazar la aplicación de la prescripción gradual a este tipo de casos por diversos motivos.

- (i) El fundamento de la prescripción es exactamente el mismo que el de la prescripción gradual, siendo esta última la expresión de una regla de aplicación de la primera. Su única diferencia es su efecto: en una extinción, en la otra atenuación⁶⁶.

⁶⁰ Artículo 3, Ley N°18.216: *La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa por cierto tiempo.*

⁶¹ Artículo 14, Ley N°18.216: *La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado.*

⁶² Artículo 14 inciso II, Ley N° 18.216: *La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.*

⁶³ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 3.587-2005, de fecha 27 de diciembre 2007.

⁶⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 4.662-2007, de fecha 25 de septiembre 2008.

⁶⁵ PFEIFFER, Alice, cit. (n.4), p. 272.

⁶⁶ FERNÁNDEZ NEIRA, Karina, SFERRAZZA TAIBI, Prietro, *La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos*, en Anuario de Derechos Humanos (Universidad de Chile, Santiago, 2009), p.187

- (ii) El secuestro es un delito permanente por lo que no procede comenzar a computar el plazo de la prescripción si no existen pruebas de que se haya recuperado la libertad o el fallecimiento se ha producido. Lo relevante es el mantenimiento del estado antijurídico⁶⁷ y no el dominio del hecho de algún autor mediato.
- (iii) La aplicación de esta figura genera la responsabilidad internacional del Estado de Chile ya que incumple obligaciones contenidas en el fallo Almonacid en el sentido de que invoca un tipo de prescripción para no sancionar a los responsables⁶⁸
- (iv) La prescripción es una garantía que ha sido establecida a favor del ciudadano frente al Estado, no para que este último las utilice en su beneficio⁶⁹.

A su vez, los hechos daban cuenta de una verdadera reducción de condenas masivas en los casos en comento, así:

"[...] de las 99 sentencias firmes pronunciadas entre julio de 2007 y julio de 2011 relativas a casos de desaparición forzadas o ejecuciones extrajudiciales, en 69 de estos fallos se aplicó la noción de prescripción gradual. Asimismo, se pronunciaron 249 condenas contra 159 actores bajo la siguiente calificación 37 de ellas son penas inferiores o iguales a 3 años; 166 son penas de entre 3 años y un día y 5 años, 31 son penas superiores a 5 años e inferiores a 10 años y un día; y, finalmente, 15 corresponden a penas superiores a 10 años y un día. Adicionalmente de los 159 imputados mencionados, 128 obtuvieron beneficios de reducción de penas, 30 de ellos obtuvieron la remisión condicional de la pena y los otros 113 el beneficio de libertad vigilada"⁷⁰.

⁶⁷ *Ibid.*, . 189-190.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 190.

⁶⁹ SILVA ALLIENDE, Matías, *La situación del Decreto Ley de Amnistía después del fallo Almonacid Arellano*, en *Persona y Sociedad*, vol. XXV, N° 2 (Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2011), p. 130.

⁷⁰ PFEIFFER, Alice, cit. (n.4), p. 273.

Posteriormente a las sentencias ya comentadas, en enero del año 2012, se produjo un cambio en la presidencia de la Corte Suprema, asumiendo el ministro Rubén Ballesteros, quien hasta ese momento formaba parte de la sala penal del tribunal, dejando en dicha sala una silla disponible que vendría a ocupar el presidente saliente: el ministro Milton Juica. A este último, se le atribuía un perfil mucho más progresista en relación a Derechos Humanos⁷¹.

La nueva composición de la sala penal trajo como consecuencia directa un cambio jurisprudencial. De esta manera, en el *Caso Rudy Cárcamo*⁷² se dejará de aplicar la figura de la prescripción gradual en atención a que comparte sus efectos y consideraciones normativas con la prescripción propiamente tal⁷³. Sin embargo, este cambio no perduró por mucho, toda vez que en noviembre de 2012⁷⁴ y en julio de 2013⁷⁵ se dictarán dos sentencias que volverán sobre la media prescripción, siendo notable destacar que aquello se produce cuando cambia la composición de la sala penal producto de la ausencia de sus ministros titulares y la incorporación de abogados integrantes⁷⁶. En definitiva, el vaivén jurisprudencial continúa dándose en relación a la prescripción gradual, afectando directamente las obligaciones internacionales emanadas del fallo *Almonacid Arellano*, poniéndose constantemente en cuestión la ilegitimidad de la Amnistía en nuestro país a través de esta figura.

V. BALANCE DE LAS LEYES DE AMNISTÍA

A lo largo de la investigación, se ha pretendido explorar en profundidad el significado, proceso y alcance de la Ley de Amnistía en Chile, presidido previamente de una síntesis teórica y conceptual del significado de ella, y la indagación comparativa de otros países de América Latina. Esto fue realizado con la finalidad de reconocer las particularidades del caso chileno, sus caracteres principales y los significados jurídicos que son posible vislumbrar en la evolución jurisprudencial, transitando desde una aplicación sistemática de la norma analizada,

⁷¹ OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL UDP, *Principales hitos jurisprudenciales en causas de DDHH en Chile 1990-2015*, (Santiago, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, 2016), p. 13.

⁷² Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 288-2012, de fecha 24 de mayo 2012.

⁷³ OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL UDP, cit. (n.68) p. 13.

⁷⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 3.573-2012, de fecha de 22 de noviembre 2012.

⁷⁵ Sentencia de Corte Suprema de Chile, rol n°: 64-2009, de fecha 18 de julio 2013.

⁷⁶ PFEIFFER, Alice, cit. (n.4), p. 278

hasta reconocer su inaplicabilidad – o más bien, su inherencia de tensión – y conflicto de valor con los tratados internacionales.

De este modo, en los párrafos subsiguientes, se intentarán dilucidar los principales beneficios o ventajas que ha implicado la aplicación de las leyes de amnistía, reconociendo su valor intrínseco y los efectos que puede producir un precepto de tal naturaleza, y luego, en contraste de ello, se continuará hacia la consideración de sus desventajas o efectos perniciosos en los Estados o la comunidad nacional de un país, y a partir de ello, se podrá sopesar su verdadero significado y eficacia. Estas consideraciones, podrán responder a las interrogantes sobre el significado práctico de lo relevante que han sido estas normas, evaluándose así su verdadera implicancia en los Estados que han experimentado un proceso de transición sociopolítica hacia la democratización de sus instituciones o bien, aquellos que se han reconciliado luego de un período de división interna.

1. Beneficios de la aplicación de la Amnistía

Las leyes de amnistía son, esencialmente, figuras empleadas en los procesos de justicia transicional con un carácter netamente instrumental, es decir, no zona herramienta al que se le pueda dotar una connotación positiva o negativa *per sé*. Como se ha señalado en capítulos anteriores, la manera en la cual estas leyes son empleadas varía dependiendo del ordenamiento jurídico en el que se ha dictado, por lo que, su calificación sólo puede ser realizada a partir del análisis de los efectos logrados por una ley de amnistía concreta que ha sido aplicada en un contexto específico. De esta manera, es necesario exponer los supuestos en virtud de los cuales la aplicación de una ley de amnistía puede ser favorable para un proceso de justicia transicional.

En primer lugar, el instituto jurídico de la amnistía puede resultar en una herramienta válida a la hora de negociar la paz en los procesos de justicia transicional. Como se ha expuesto en páginas anteriores, la aplicación de estas leyes sucede, en la mayoría de los casos, al momento de ponerse término a un contexto de inestabilidad, en los actores involucrados en el conflicto buscar una solución a

dicha situación. Mediante la aprobación de dictación de una amnistía, se pueden sentar las bases que permitan acceder a una discusión efectiva en la que esta clase de contextos sociales puedan buscar una solución de manera pacífica.

En segundo lugar, la amnistía puede ser una herramienta a emplear para concretizar el derecho a la verdad, en los casos en que esta exija la entrega de antecedentes que aporten datos fidedignos respecto de los hechos acaecidos por parte de los grupos que tengan conocimiento de dicha información. Así, esta figura operaría como una delación compensada en favor a dicho derecho, lo cual podría presentar mayores dificultades en un proceso de transición que ponga su énfasis central en el ámbito punitivo. Conforme con lo anterior, se debe renunciar a la idea de que el único contenido posible de estas leyes es la inmunidad penal de los violadores de los derechos humanos.

En tercer lugar, las leyes de amnistía pueden presentar soluciones relativas al juzgamiento penal que son otorgados por el legislador democrático. Mediante este, se realiza un ejercicio donde los grupos políticos, representados en el Parlamento, logran la convicción política de que lo mejor para una determinada comunidad es la de la aplicación de estas leyes. Como consecuencia, la herramienta de transición, aplicada bajo esos términos, cuenta con una mayor legitimidad democrática que la que podría alcanzar un tribunal nacional desprovisto de orientadores para resolver el caso en cuestión, o peor aún, una Corte Internacional que establezca un criterio uniforme para realidad socio-políticas diferentes.

En cuarto lugar, la idea de permitir la aplicación de leyes de amnistía fortalece la autonomía y capacidad de decisión de un Estado respecto a los problemas que han acaecido dentro de éste. Esto permite que los sujetos que han sido parte de los conflictos que motivan su dictación, que por consiguiente tienen mayor comprensión y conocimiento sobre los hechos que la motivan, sean aquellos que otorguen una solución concreta al problema. Si se le otorga la competencia a la solución de conflictos a una entidad externa, se acepta el riesgo de que se impongan soluciones incoherentes con la naturaleza del contexto social del Estado

afectado⁷⁷. Además, el sometimiento a las órdenes dictadas por instituciones extranjeras por sobre las nacionales puede conllevar a la infracción de garantías fundamentales del debido proceso, específicamente, la independencia e imparcialidad del juez que conoce sobre la causa. No parece compatible la idea de el acatamiento incuestionable de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la garantía de independencia externa del juez de un Estado, quien, para respetarla, debe actuar de manera libre de intromisiones que puedan provenir de otros órganos del Estado, entidades superiores, comunidades, medios de comunicación, etc. Es importante recordar que estas garantías se encuentran expresamente consagradas en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁸.

Por último, la experiencia comparada muestra que existen ordenamientos jurídicos en los cuales la aplicación de leyes de amnistía ha conllevado a resultados favorables para la búsqueda de la paz y estabilidad de una sociedad, conforme a los estándares de la justicia transicional. Un ejemplo de esto se puede observar en la *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) que operó en la experiencia de la justicia transicional sudafricana. Esta fue una medida que operó como una amnistía selectiva. La Ley de Promoción de la Unidad y Reconciliación Nacional amnistiaba a los actos asociados durante los conflictos del pasado, cuya aplicación se encontraba supeditada a una serie de requisitos. En primer lugar, la solicitud del interesado de obtener sus beneficios, la cual debía ser interpuesta al Comité de Amnistía de la TRC. En segundo lugar, el individuo debía de encontrarse relacionado con la comisión de actos asociados con un objetivo político; esto evitaba que individuos que hubieran realizado actos motivados por un beneficio personal o por odio contra las víctimas fueren beneficiadas por ellas. En tercer lugar, debían revelar todos los hechos relevantes relacionados con dichos actos.

⁷⁷ De hecho, parte de la doctrina ha criticado duramente las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estimándose que muchas veces han incurrido en activismo judicial, punitivización y nacionalización –esto último entendido como la intromisión de la Corte, a través de sus sentencias de reparaciones, en funciones de las autoridades judiciales, legislativas y ejecutivas nacionales–, alertando sobre su contenido antidemocrático y antiliberal. MALARINO, Ezequiel, *Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, (Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2010) p. 25-62.

⁷⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8, N°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.*

Cumplidos todos estos requisitos, bajo la interpretación de los miembros de la comisión, el sujeto recibía el beneficio de la amnistía⁷⁹.

2. Desventajas de la aplicación de la Amnistía

Si se parte de la premisa de que las leyes de amnistía por regla general tienen por finalidad inmediata la obtención de la estabilidad, la seguridad jurídica y la impunidad, resultan, al menos aparentemente, bastante útiles para la consecución de la pacificación del Estado y de los primeros pasos para la formación de una democracia sólida. Sin embargo, como se podrá observar, y más aún si se les considera a largo plazo, estas medidas no sólo no cumplen con los propósitos perseguidos, sino que por el contrario, son altamente perniciosas para con las finalidades perseguidas, y lejos de producir efectos positivos, tarde o temprano terminan germinando en tensiones y conflictos sociales, pues en último término, encubren o mantienen en estado de latencia la necesidad de justicia y verdad, aún a costo de revivir un pasado a veces, inconclusa e imperfectamente, superado.

Se ha dicho que la búsqueda de la estabilidad, y el logro de la paz, resultan ser los principales incentivos para la creación de una normativa de esta naturaleza, pero varias son las razones que permiten calificarlas como de imposible o infructuosas.

En primer lugar, desde una perspectiva práctica, no se logrará jamás la paz o unificación de la comunidad social, si es que este tejido se encuentra fracturado por heridas sufridas por los gobiernos *de facto* que violaron o atentaron contra los derechos fundamentales de un gran número de conciudadanos, los que representan tal vez, desde un punto de vista jurídico, lo más valioso e íntimo de un individuo. El rencor, o la sensación de impunidad, lejos de permitir construir bases sólidas, mantienen un estado de fragilidad continua y de mantenido conflicto

⁷⁹ ATRIA, Fernando, *La hora del Derecho: los "los derechos humanos" entre la política y el Derecho*, en *Estudios Públicos*. 91 (Santiago, 2003), pp. 81-82.

interior. Es por ello, que se torna imposible configurar un futuro fuerte y sano, sin curar antes las heridas del pasado.

En segundo lugar, desde una perspectiva estrictamente jurídica, las leyes de amnistía son por definición contrarias a la noción de Debido Proceso, en tanto no permiten un juzgamiento adecuado de las actuaciones realizadas por las autoridades destinadas para ello, y peor aún, ni siquiera permiten reconstruir la secuencia de actos, perseguir responsabilidades penales o encontrar explicaciones ante la violación de los derechos humanos, afectando la reconstrucción de las situaciones fácticas que las conforman. De este modo, la idea de satisfacción a través de un juzgamiento igualitario, la indefensión de las víctimas o sus familiares, o la posibilidad de atribuir la culpabilidad a actos realizados, genera un desequilibrio entre la comunidad civil y el poder político, mientras se protege a una élite o grupo de personas, las cuales no deberán nunca hacerse responsables de sus actuaciones o decisiones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

“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 correspondiente⁸⁰”.

Y, en tercer lugar, tal vez el factor más relevante, se vincula a la contradicción que implica una ley de perdón en relación a la memoria o conciencia colectiva de una sociedad, lo que imposibilita reconstruir su pasado, negándose el derecho de conocer sobre sus antecedentes y el sentido de pertenencia o identidad de los

⁸⁰ DONDÉ, Javier, *El Concepto de Impunidad: Leyes de Amnistía y Otras Formas Estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2010), p. 278.

individuos dentro de la comunidad. Ninguna comunidad se puede privar del derecho de conocer de sí, investigar los crímenes y juzgar a los sujetos que cometieron delitos, con mayor razón si son delitos de lesa humanidad o atentan contra los derechos humanos: Uruguay lo intentó a través de un plebiscito, pero fue imposible sostener esa decisión a lo largo del tiempo; Argentina lo justificó de otros modos, y las investigaciones continúan; Brasil es un caso bastante similar; en otras regiones, como Sudáfrica, se han creado comisiones de investigación y verdad, y han desarrollado lemas como “sin perdón no hay futuro, pero sin confesión no puede haber perdón”; Chile, por su parte, ha continuado un proceso inconcluso de búsqueda por la verdad, parcializado por los intereses políticos y mermados por grupos de poder, aunque la búsqueda de la verdad es una problemática que ha impedido la llamada *reconciliación nacional* y ha impedido las reparaciones correspondientes a los familiares de las víctimas.

Conclusiones y sugerencias finales

A lo largo del presente trabajo, se ha intentado desarrollar sistemática y analíticamente los principales conceptos y procesos vinculados a la Justicia Transicional. En un comienzo, se ha pretendido explorar las principales ideas vinculadas a su concepto, y de qué modo este se encuentra estrechamente unido a la noción de amnistía, demostrándose que, pareciera ser un mecanismo normativo común de los períodos de transición política, con la finalidad de constituir un marco para las negociaciones políticas y dirigirse hacia una vía pacífica que oriente el balance de un Estado democrático de Derecho.

Luego, se realizó un breve bosquejo de algunos países de América Latina, con el propósito de verificar cierta congruencia o similitud de sus procesos políticos y jurídicos, y se observó que, a pesar de sus matices propios y de los desfases espacio-temporales, se desarrollaron leyes de amnistía, las cuales han demostrado sus beneficios a corto plazo, pero socavando las raíces del régimen democrático.

Posteriormente, se tomó como base de estudio la transición política de Chile, centrándose en el origen, aplicación y diferente interpretación, de la Ley de

Amnistía, detallándose en cada período sus alcances y límites, para luego demostrar sus falencias y su progresiva exégesis jurisprudencial, que, desde una aplicación sistemática al servicio del poder político, ha sido modificada hacia una complementación con las normas de los tratados internacionales por un lado, y la aplicación de fundamentos jurídicos de diferente índole, como por ejemplo, la prescripción gradual.

Por último, se han explicado sucesivamente los beneficios y desventajas de esta clase de leyes. Se destaca que, en determinados contextos, esta herramienta puede ser provechosa para el establecimiento de la paz y la determinación de la verdad fruto de procesos políticos negociales. Sin embargo, la experiencia comparada analizada presenta una serie de consecuencias que se manifiestan de forma reiterada con el pasar de los años: un estado de indefensión para las víctimas de violaciones de derechos humanos, procedimientos irregulares que impiden un debido proceso, y esencialmente, la imposibilidad de construir una sociedad unificada cuyas bases se encuentren verdadera y honestamente reconciliadas.

Según las estimaciones de este trabajo se pueden inferir que las leyes de amnistía que buscan proteger a grupos armados, evitar los procesos de ajusticiamiento, lograr la impunidad y, en síntesis, tranzar un grado importante de justicia por una estabilidad aparente. Por ende, a la luz de los resultados obtenidos, cabe preguntarse: ¿Será un mecanismo legislativo que permita, a largo plazo la paz en un Estado? ¿Son medidas razonables que permiten el acercamiento de las partes, a pesar del significativo costo que implican? ¿No se estará postergando una solución definitiva y eficiente para otra oportunidad? ¿Hasta que punto está dispuesto un Estado y la comunidad a valorar una amnistía? Si bien en esta investigación no se pretende ni se puede dar respuestas a estas tales interrogantes, al menos se dará por satisfecha si se consideran al momento de responderlas.

Bibliografía

I. Fuentes normativas:

50 ISSN. 2463-0594 Edición Julio - Diciembre de 2017 • Bogotá, D.C. - Colombia



Código Penal de la República de Chile. Convención Americana de Derechos Humanos. Decreto Ley N°2,191 de la República de Chile.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Ley N°6.683 de la República Federativa de Brasil.

Ley N° 15.737 de la República Oriental del Uruguay. Ley N°18.216 de la República de Chile.

II. Literatura nacional y extranjera

AMBOS, Kai, *El Marco Jurídico de la Justicia de Transición*, (Bogotá, Editorial TEMIS S.A, 2008).

ATRIA, Fernando, *La hora del Derecho: los "los derechos humanos" entre la política y el Derecho*, en *Estudios Públicos*. 91 (Santiago, 2003).

BARBUTO, Valeria, *Informe sobre Argentina*, en *Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados Americanos con los estándares internacionales?* (Washington D.C, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRÍQUEZ, *Informe en Derecho sobre la incompatibilidad del Decreto Ley N°2.191 de 1978 de Chile con el Derecho Internacional* (trad. Cast. Chile, 2001).

CORTE IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_154_esp.pdf

DONDÉ, Javier, *El Concepto de Impunidad: Leyes de Amnistía y Otras Formas Estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2010).

FERNÁNDEZ NEIRA, Karina, SFERRAZZA TAIBI, Prietro, *La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile, Santiago, 2009).

GALAIN PALERMO, Pablo, *Justicia de Transición en Uruguay*, en ELSNER, Gisela (a cura di), *Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009).

GUTIÉRREZ, Hugo, *Análisis de la Jurisprudencia Nacional sobre Amnistía. Casos Relevantes y Estado Actual*, en *Justicia, Derechos Humanos y el Decreto Ley Amnistía* (Chile, PNUD).

MALARINO, Ezequiel, *Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2010).

NACIONES UNIDAS, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto* (Nueva York, 2009).

NOGUERIA ALCALÁ, Humberto, *Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellan*, en *Ius et Praxis* (Talca), Vol. XII – N°2-2006).

OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL UDP, *Principales hitos jurisprudenciales en causas de DDHH en Chile 1990-2015* (Santiago, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, 2016).

PARENTI, Pablo F.; PELLEGRINI, Lisandro, *Justicia de Transición en Argentina*, en ELSNER, Gisela (a cura di), *Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009).

PFEIFFER, Alice, *El Proceso de Justicia Transicional en Chile desde las Relaciones de Poder: la Dimensión Política Jurisprudencial*, en *Revista Historia y Justicia*. 3 (Santiago de Chile, 2014).

PRATS, Martín, *Informe sobre Uruguay*, en *Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados Americanos con los estándares internacionales?*, (Washington D.C, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

Programa de Patricio Aylwin, Campaña de la Concertación, 1989

RETTBER, Angélica (comp.), *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional* (Bogotá, Ediciones Uniandes, 2005).

SILVA ALLIENDE, Matías, *La situación del Decreto Ley de Amnistía después del fallo Almonacid Arellano*, en *Persona y Sociedad*, vol. XXV, N° 2 (Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2011)

ZALAUQUETT DAHER, José, *El caso Almonacid. La noción de una obligación imperativa de Derecho Internacional de enjuiciar ciertos crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre leyes de impunidad*, en *Anuario de Derechos Humanos 2007* (Santiago, 2007).

ZELAYA, Olivia, *Justicia de Transición: Análisis comparativo de la respuesta penal de los casos de Brasil y Chile* (Memoria Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015).

III. Sentencias nacionales y extranjeras

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 469-98, de fecha 09 de noviembre de 1998

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 559-2004, de fecha 13 de diciembre 2006.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 3.808-2006, de fecha 30 de julio 2007.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 6.188-2006, de fecha 13 de noviembre 2007.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 3.587-2005, de fecha 27 de diciembre 2007.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 4.662-2007, de fecha 25 de septiembre 2008.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 288-2012, de fecha 24 de mayo 2012.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, rol n°: 3.573-2012, de fecha de 22 de noviembre 2012.

Sentencia de Corte Suprema de Chile, rol n°: 64-2009, de fecha 18 de julio 2013.