

DESAFUERO Y MESA DE DIÁLOGO

Taller de Institucionalidad Democrática. Colección Ideas N°3

Fundación Chile 21. Agosto 2000

El Taller sobre Institucionalidad Democrática, de Chile XXI, ha realizado un análisis sobre el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de junio de 2000, en que la referida Corte ha resuelto que ha lugar a la formación de causa respecto del senador vitalicio Augusto Pinochet, y también sobre el resultado de la denominada Mesa de Diálogo.

Algunos de los elementos destacados en el análisis son los siguientes:

FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DE 5 DE JUNIO DE 2000.

I. SE DAN POR ESTABLECIDOS LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL DESAFUERO

La sentencia referida se circunscribe básicamente al asunto si procede o no el desafuero del Senador Pinochet; es decir si concurren los dos requisitos establecidos en la ley para que se declare que existe mérito para la formación de causa en su contra; esto es: la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito y las sospechas fundadas de participación penal culpable del imputado en ese ilícito. Todo ello en virtud de los arts. 255 N°1, 611 y 612 inc.1° del Código de Procedimiento Penal (Considerando 3°)

La Corte hace un examen del significado del desafuero, en la perspectiva del desarrollo de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y del debido proceso penal, toda vez que la cuestión dice relación con el derecho a la acción de los ofendidos, concluyendo que se debe acceder al desafuero ya que se ha constatado que concurrían las exigencias previstas para detener al imputado y que la solicitud no tiene el propósito de alterar el trabajo parlamentario, porque toda otra consideración conduciría a desconocer el derecho a perseguir responsabilidades penales y a establecer un privilegio personal contrario al derecho y la justicia (Considerando 4°).

La Corte, en consecuencia y citando el art. 58 inc.2° de la Constitución Política, establece que, en todo caso, el fuero es un mecanismo o formalidad previa para proceder en contra de los parlamentarios por la comisión de cualquier otro delito que no sea de los que pueden cometerse en las circunstancias que señala el inciso 1°. Es decir se subraya que el fuero no es una institución cuyo propósito es establecer la irresponsabilidad de los congresales frente a un hecho delictual (Considerando 5°).

La Corte rechaza que para pronunciarse respecto del desafuero deban verificarse los requisitos contemplados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, que exige "presunciones fundadas" de participación, sino que basta con los requisitos exigidos para proceder a la detención de un sujeto, esto es, "fundadas sospechas" de participación.

En definitiva, se trata de un estándar menos exigente que para el auto de procesamiento. Según la sentencia (considerando 6°) el auto de procesamiento

"...tiene por objeto una de las finalidades más drásticas del sumario..."; esto es, requisitos que se exigen en otra etapa procesal.

Este control procesal previo, según la sentencia, sólo tiene por fin descartar acciones legales infundadas, cuyo único fin sea "alterar el trabajo parlamentario".

(Considerando 4°).

En conclusión, recordemos que el primer requisito para que proceda el desafuero, concurre perfectamente, esto es la existencia de hechos que revisten caracteres de delito. Los hechos punibles están suficientemente acreditados en el proceso (Fallos de Corte de Apelaciones y Corte Suprema al respecto) y no se han rebatido. La discusión se centró en el segundo requisito. Y la Corte, como dijimos, estableció, de acuerdo a los preceptos legales citados, que el estándar de participación penal que se requiere para que proceda el desafuero es de "sospechas fundadas" que también concurre en la especie.

II. NO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DE HECHOS QUE REVISTEN CARACTERES DE DELITO

La Corte considera que en la causa hay hechos que revisten caracteres de delito, calificándolos jurídicamente de "secuestros calificados reiterados" contemplados en los arts. 141 incisos 1° y 4° del Código Penal (Considerando 9°).

Más tajantemente aún, la sentencia afirma que en la causa se encuentran sometidos a proceso 6 personas por tales delitos, resoluciones que fueron objeto de recursos de apelación y extraordinario de amparo, todos los cuales fueron rechazados por la Corte Suprema. Teniendo en consideración que tal resolución requiere un mayor acopio de elementos probatorios que los necesarios para poder desaforar a una persona, es claro que la existencia de los delitos de secuestro calificado se encuentra justificada e, incluso, "plenamente acreditada". (Considerando 7° y 10°, especialmente párrafo 2°). La sentencia añade, entonces, que resulta "ineludible" emitir pronunciamiento de desafuero respecto de todos los involucrados que gocen de fuero y respecto de los cuales existan "fundadas sospechas" de participación en tales delitos. (Considerando 8°).

De otra parte, la sentencia señala que en la resolución referida de la Corte Suprema, se deja constancia que los abogados defensores de los amparados no han negado la existencia de los hechos que se investigan en esta causa. Agrega que, además, en esta gestión de desafuero, tampoco los letrados que han defendido al imputado, tanto en los escritos como en los alegatos, han negado la existencia de los hechos punibles que sirven de sustento a la petición de desafuero (Considerando 10°).

En definitiva, no hay ni puede haber controversia sobre la justificación de existencia del hecho punible, cuestiones que ya fueron revisadas por el juez de fondo y en los recursos deducidos con anterioridad.

De otra parte y lógicamente la Corte señala que la calificación jurídica exacta y firme de los sucesos indagados deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal.

III. SE DA POR ACREDITADO QUE EXISTEN SOSPECHAS FUNDADAS DE PARTICIPACIÓN PENAL CULPABLE DEL IMPUTADO.

La Corte señala cuáles, a su juicio, son las sospechas fundadas de participación criminal del imputado, sospechas que requiere la ley, para dar lugar al desafuero.

La primera sospecha fundada sobre la participación culpable del senador vitalicio se apoya en la delegación a Sergio Arellano S., de sus funciones jurisdiccionales como jefe máximo de los tribunales militares en tiempo de guerra, delegación que constaba en un documento que fuera exhibido a los comandantes de las unidades castrenses, con ocasión de la visita que Arellano realizó en compañía de una comitiva, que se extendió desde fines de septiembre hasta mediados de octubre de 1973, todo lo cual consta en el proceso que instruye el Ministro Guzmán, por diversos testimonios y otras probanzas (Considerando 14°).

La segunda sospecha fundada se desprende de los dichos del general de brigada Joaquín Lagos sobre lo informado al Sr. Pinochet y las instrucciones que recibió al respecto, así como que, según lo manifestado por el propio Lagos, no obstante los antecedentes que existían sobre las conductas de Arellano Stark y su comitiva, ninguno de ellos fueron sancionados, sino que, por el contrario, se les premió con ascensos, mandos de gran jerarquía y destinaciones en misiones al exterior (Considerando 15°).

Es decir, ambas sospechas fundadas de participación del Senador Pinochet, están asentadas en acontecimientos ciertos y determinados.

Para el tribunal pleno la existencia de estas sospechas fundadas son suficientes para acceder a la petición de desafuero a fin que en el curso del proceso y ante el juez competente se ventilen, discutan y prueben plenamente los hechos atribuidos al inculpado Pinochet, más allá de estas meras sospechas, como asimismo su participación culpable y demás cuestiones que son materia de fondo. (Considerando 16°).

No cabe duda que la concurrencia de estas sospechas fundadas, junto a la existencia de hechos que revisten caracteres de delito, - cuestión ya analizada -, son suficientes para considerar cumplido los requisitos que requiere el desafuero.

La participación criminal exacta: como autor, cualquiera sea el tipo de los que considera el art.15 del Código Penal, cómplice, o encubridor, son todos asuntos que deben ventilarse en el sumario penal respectivo. Por ahora, y para los efectos del desafuero, son bastantes las sospechas que se desprenden de los acontecimientos ya probados en el proceso que sustancia el Ministro Guzmán.

IV. SE DESECHA LA ALTERNATIVA DEL JUICIO POLÍTICO PREVIO

La Corte rechazó la alegación de la defensa que sostuvo la necesidad de un juicio político, tramitado en el Congreso, previo al desafuero del senador Pinochet. Señala que, sin perjuicio de otros argumentos, a la fecha que acaecieron los hechos que se investigan, el actual senador vitalicio no servía el cargo de Presidente de la República y en consecuencia no sería posible aplicarle el estatuto que a estos corresponde (Considerando 13°).

Siendo ése un sustento suficiente, hubiere sido preferible que la Corte ahondara en los otros argumentos que permiten claramente rechazar, en forma indubitada, la alegación de la necesidad de un juicio político.

Primeramente, es necesario subrayar que, respecto del senador Pinochet, nunca hubiere sido posible un juicio político, ya que esa alternativa fue expresamente desechada, de acuerdo a lo prescrito en las normas transitorias de la Carta Política (Art.21° transitorio, letra b), y en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Art. 3° transitorio). Este argumento es sostenido por el Ministro Muñoz, en su prevención.

Recordemos, además, que ambos textos jurídicos, cuyas normas citadas tuvieron el propósito de excluir a Pinochet de un eventual juicio político por actos realizados antes del 11 de marzo de 1990, fueron elaborados y publicados en el período que el propio senador vitalicio ejercía el cargo de Presidente (auto designado) y que no existía el Congreso.

En consecuencia, Pinochet no podía ser acusado constitucionalmente por los delitos que hubiere cometido durante su administración. Sostener entonces la necesidad de este procedimiento previo para poder procesarlo, significaría establecer un requisito imposible para juzgarlo y, en definitiva, sostener su irresponsabilidad penal.

A mayor abundamiento, es necesario tener presente que la institución del juicio político no está establecido con el propósito de que los delitos que pudieren imputarse a las autoridades, respecto de las que procede, queden sin sanción penal, es decir impunes, ya que a continuación de esta primera etapa política - jurídica, cuando ello corresponda, el funcionario declarado culpable debe ser juzgado de acuerdo a las leyes, por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares (Art.52 de la Ley 18.918). O sea, el juicio político, no ha sido consagrado, en ningún caso, para o con, el objetivo de consagrar una especie de irresponsabilidad e impunidad por los eventuales delitos que cometan las autoridades.

Evidentemente, entonces, no procede aducir que corresponde previamente un juicio político, que en este caso la ley no lo permite, porque sería sostener que el senador Pinochet, no obstante cualquier delito que hubiere cometido, respecto de él se habría establecido una total irresponsabilidad penal e impunidad; por lo demás, prácticamente por él mismo - ya que, como dijimos -, ninguna de esas normas fueron dictadas en Democracia.

Hay que tener presente que al respecto está comprometido el honor del país, por cuanto a la época que el senador vitalicio estaba detenido en Londres, por orden judicial, tanto el Gobierno Chileno como, en general, todas las autoridades, sostuvieron reiteradamente y con ahínco que si Pinochet había cometido delitos, correspondía juzgarlo en el país, por nuestros Tribunales. Sostener ahora lo contrario, esto es que no es posible juzgarlo, porque sería necesario un juicio político que la propia Dictadura rechazó para Pinochet (Art.3º transitorio de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional), constituiría, ante Chile y el mundo, un serio problema de credibilidad de sus autoridades y del propio Poder Judicial.

De otra parte, no es posible sostener, en ningún caso, que los actos que se le reprochan a Pinochet, podrían considerarse comprendidos en las tareas de administración del Estado como Presidente de la Junta de Gobierno, esto es, en la satisfacción de las necesidades colectivas de la Nación, que propenden al bienestar general de sus habitantes. (Así lo señala el Ministro Muñoz en su prevención).

No se trata del enjuiciamiento de hechos irregulares o ilícitos que se hubieren cometido con ocasión de la administración del estado, como podrían serlo delitos de defraudación o de falsificación. Se está ventilando en Tribunales una acusación de haberse cometido delitos calificados como crímenes contra la humanidad que, evidentemente, carecen de cualquier conexión con las tareas administrativas estatales. De allí que estimamos que la argumentación contraria a lo fallado no podría, en ningún caso, admitirse en la Corte Suprema.

V. SE RECHAZA POR AHORA RESOLVER ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY DE AMNISTÍA Y LA PRESCRIPCIÓN

La Corte rechazó aplicar el decreto ley de amnistía, señalando que su aplicación y alcance, así como otros asuntos, deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal y ante el juez competente (Conclusión de la sentencia).

Para estos efectos, el Tribunal, tiene presente que la Corte Suprema, en un recurso de amparo en esta misma causa, que resultó rechazado, reafirmó que dada la naturaleza de los delitos acreditados, no es posible por ahora resolver acerca de la aplicación del decreto ley de amnistía y/o prescripción (Considerando 10°).

En efecto, entendemos que la argumentación que subyace en dicho fallo de la Corte Suprema, dice relación con que, dado que el decreto ley en cuestión (D.L. 2.191), concedió amnistía a todas las personas que hubieren participado en hechos delictuosos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, excluyéndose sólo algunos ilícitos; tratándose del delito de secuestro, en que se sabe la fecha en que se dio comienzo a la perpetración, ignorándose, en cambio, el destino y paradero de las víctimas, y la data exacta de la muerte, si así hubiere ocurrido, no es posible concluir fehacientemente que el o los ilícitos que hubieren de establecerse, hayan ocurrido durante el ámbito temporal y sustantivo de aplicación del referido decreto ley. De allí entonces que, sin determinar estos antecedentes, sin perjuicio de otros argumentos, no es posible aplicar el citado decreto ley de amnistía. Esta interpretación se ha sostenido, tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, de manera reiterada, en otros casos similares.

Siguiendo la misma lógica de la interpretación recién referida, se ha dicho, por diversos Tribunales, que previo a aplicar eventualmente la amnistía y con ello sobreeser definitivamente, es necesario agotar la investigación para indagar la forma en que ocurrieron los hechos y determinar la identidad de quienes participaron criminalmente en ellos, es decir determinar la persona del delincuente en forma clara e indubitada, única manera de extinguir a su respecto la pena que debiera corresponderle por su participación en los sucesos investigados.

En estos casos, el tema de la eventual aplicación del decreto ley de amnistía, en principio, sólo se ha postergado. De manera que podría creerse que una vez que se reúnan en los procesos los antecedentes que se han indicado que faltan, si los ilícitos se hubieren cometido en el período que abarca la amnistía, correspondería sobreeser definitivamente aplicando dicho instituto.

Sin embargo, también se ha sostenido, en la propia Corte Suprema, que no es posible aplicar el referido decreto ley de amnistía, ya que ciertos tratados internacionales de derechos humanos, en particular los Convenios de Ginebra, vigentes en Chile, desde larga data (1951), impiden la impunidad de los autores de ciertos delitos, con ocasión de conflictos armados, y dichos pactos deben ser aplicados en forma preferente frente a las demás normas legales, si es que hubiere contradicción entre unas y otras, que es justamente lo que ocurre con el decreto ley de amnistía. Dicho de otro modo, en caso de conflicto entre normas jurídicas contradictorias, prima la ley superior, y en la pirámide normativa, las normas contenidas en los tratados de derechos humanos, son de una jerarquía superior a cualquiera norma legal (como el decreto ley citado de amnistía) e incluso a otras normas constitucionales (Art. 5° de la Constitución Política).

En efecto, la Corte Suprema, ha dicho que dentro de la legislación aplicable, en el período comprendido entre septiembre de 1973 y marzo de 1978:

"...Se encontraban vigentes, como hoy, los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile y publicado en el Diario Oficial del 17 al 20 de abril de 1951, que en su artículo 3° (Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de guerra) obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra. Y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio adrede, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detención ilegítima; 10° Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso en los citados Convenios la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedado el disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y, en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido "Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos" (Fallos del Mes N°446, sección criminal, página 2066, considerando 4ª); En tales circunstancias omitir aplicar dichas disposiciones importa un error de derecho que debe ser corregido por la vía de este recurso (se refiere a un recurso de casación en el fondo), en especial si se tiene presente que de acuerdo a los principios del Derecho Internacional los Tratados Internacionales deben interpretarse y cumplirse de buena fe por los Estados; de lo que se colige que el Derecho Interno debe adecuarse a ellos y el legislador conciliar las nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales, evitando transgredir sus principios, sin la previa denuncia de los Convenios respectivos;" (Corte Suprema, 9 de septiembre de 1998, Rol 469 -98).

Es decir, con esta argumentación la Corte Suprema derechamente ha negado la posibilidad de aplicar el decreto ley de amnistía, por estimar que ciertos Tratados de Derechos Humanos, vigentes en Chile, que forman parte del derecho interno, lo impedirían. Toda esta argumentación es también aplicable a la institución de la prescripción.

En el caso de la sentencia de desafuero, aquí estudiada, la Corte sólo señala que no es posible por ahora resolver acerca de la aplicación del decreto ley de amnistía; siendo este un tema que deberá resolver finalmente el juez de fondo.

Nada dice si, en definitiva, aplicará con preferencia las normas de los tratados vigentes en Chile y no la amnistía, o bien aplicará la amnistía olvidándose de los Pactos citados y de su propia interpretación. La resolución de este asunto queda, en consecuencia, pospuesta.

Cabe agregar, en otro orden, que también es posible sostener jurídicamente, aunque no es una tesis que se haya aceptado, por ahora, en los Tribunales chilenos, pero sí en el derecho y jurisprudencia comparada, la nulidad del decreto ley de amnistía, o en su defecto, la inconstitucionalidad, por tratarse de una "autoamnistía", dictada por un régimen de facto.

En efecto, en el derecho comparado, se estima que los Tribunales deben extender el recurso extraordinario por inconstitucionalidad a los casos de injusticia intrínseca de las normas de facto. Se sostiene que las normas dictadas por un régimen de facto no gozan de la presunción de que lo que ellas prescriben es justo, que beneficia a las normas derivadas de un procedimiento democrático; no obstante, poseen un cierto nivel de validez, aunque bajo, determinado por consideraciones de paz social y seguridad; por ello si una norma de facto es intrínsecamente justa, ella es moralmente obligatoria con independencia de su origen; de allí que esta validez de las normas de facto hace que ellas sean obligatorias hasta que su adecuación axiológica sea examinada por órganos competentes; los jueces, que frente a normas de origen democrático están, en general, vinculados por la presunción de que su contenido es justo, no pueden descargar su responsabilidad moral frente a normas de facto sin pronunciarse sobre la justicia de su contenido; para ello deben ampliar el alcance del recurso de inconstitucionalidad y dejar de lado limitaciones a su tarea que están en función de normas de uire; de otra parte, esta facultad es más amplia que la de derogar normas con validez plena, ya que no está sometida a condicionamientos como el de la ultractividad de una ley penal intermedia más benigna; las razones que conceden una validez prima facie a las normas de origen autocrático no tienen el peso suficiente para determinar ese grado de validez. (Carlos Santiago Nino, "La Validez del Derecho"). Sobre el punto ha habido también reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Véase, Diez años de Actividades 1971-1981, pág.311).

Recordemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado en diversas oportunidades el problema de las amnistías, por reclamos contra Estados partes en la Convención Americana, señalando, en general, que en ellas hay transgresiones a dicho Pacto. Respecto del caso de Chile también se ha pronunciado, señalando que el Estado de Chile viola la Convención Americana "al no derogar - y consecuente mantenimiento en vigencia - del decreto ley 2191 de amnistía que se dictó para sí mismo el gobierno militar, pero cuya vigencia y aplicación ha continuado durante el Gobierno democrático, inclusive después que Chile ratificara la Convención Americana y asumiera el compromiso de cumplirla; y por falta de juzgamiento, identificación de los responsables, y sanción a los autores de estos hechos, que se inicia durante el gobierno militar y continúa durante el Gobierno democrático y constitucional". (Comisión, caso 10.843, 15 de octubre de 1996. La Denuncia, de 27 de marzo de 1991, se realizó por la detención y desaparición de 70 personas, en que se aplicó el decreto ley de amnistía, y la Corte Suprema rechazó el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del referido decreto ley). En una extensa resolución, la Comisión, en su parte conclusiva, ha dicho: "Que el acto de

poder mediante el cual el régimen militar que se instaló en Chile, dictó en 1978, el denominado Decreto-Ley N°2191 de auto amnistía, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990". Por ello, la Comisión acordó "Recomendar al estado de Chile adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar "de facto" puedan ser investigadas, a fin de que se individualice a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste" (párrafo 11. Caso 10.843).

Por otra parte, y en igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe entenderse obligatoria para los Estados partes de la Convención. En efecto, ha señalado que como consecuencia de la obligación que surge del artículo 1.1 de la Convención, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166).

En la sentencia, del caso Velásquez Rodríguez,, la Corte sentenció: "Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente"(párrafo 173). "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación" (párrafo 174). "Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se establezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción" (párrafo 176). En cuanto a la obligación de investigar, señala la Corte que la investigación "...debe tener un sentido y ser asumida por el estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad" (párrafo 177).

En definitiva, hay, además, poderosos argumentos jurídicos provenientes del Derecho internacional que impiden aplicar el decreto ley de amnistía.

VI. SE INVOCA REITERADAMENTE EL DERECHO INTERNACIONAL

La Corte, tanto en el fallo como en el voto de minoría, aduce y recurre al Derecho Internacional para fundar sus considerandos y conclusiones.

Sin embargo, no se ha explicitado, en este caso, la jerarquía que se les reconoce a los referidos tratados y normas de derecho Internacional común. Podríamos entender que, según los últimos fallos de la Corte Suprema, interpretando el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, se estiman de jerarquía constitucional.

Es por ello que la circunstancia de que los Magistrados funden parte de sus considerandos en el Derecho Internacional, es un asunto muy importante en sus consecuencias.

De una parte, podría sostenerse que la argumentación recién referida en el acápite anterior, de que correspondería aplicar los Tratados en forma preferente, en desmedro

de la amnistía, por constituir aquéllos una normativa de jerarquía superior, sería acogida favorablemente en el Tribunal pleno.

De otra parte, cabría sostener jurídicamente que, en la interpretación de los textos de los tratados, según lo que se ha resuelto internacionalmente, correspondería seguir la interpretación que surge de la doctrina y jurisprudencia internacional. Y esto valdría, obviamente, también, en diversas materias analizadas en este fallo.

Esta interpretación: que aplica las normas de los tratados internacionales de derechos humanos, incluso, contra texto legal expreso, cuando resulten incompatibles, acogiendo lo que ha señalado la doctrina nacional, casi unánime, así como una ya nutrida jurisprudencia en el país, permite visualizar que Chile comienza, ya definitivamente, a cumplir con sus compromisos jurídicos internacionales y que, en consecuencia, no se va a originar, a su respecto, responsabilidad internacional.

VII. SE RESUELVE QUE CIERTOS TEMAS QUEDAN PARA RESOLVERSE EN DEFINITIVA

La Corte ha resuelto que los temas, entre otros, relativos a la prescripción de las acciones penales y la aplicación y alcances de la amnistía, deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal y ante el juez competente.

Es cierto que, si hubiere claridad sobre la prescripción y/o la amnistía, - desde cuando empiezan a correr y si se aplican o no -, sería posible estimar, en una concepción garantista del derecho penal, que sería razonable que se resolvieran estos asuntos, aún antes de desaforar.

No obstante, en este caso, como se ha dicho, quedan asuntos importantes por investigar y resolver que obstan a saber con claridad si cabe, o no, la aplicación de dichas instituciones. Además, como hemos afirmado, hay una cierta discusión jurídica, compleja y no resuelta, sobre la procedencia de ambas figuras.

En efecto, sin perjuicio de la discusión más de fondo de si la amnistía no puede ser aplicada porque hay normas de jerarquía superior que lo impiden, - ciertos tratados internacionales de derechos humanos -, o la eventual nulidad del decreto ley referido, cabe la interrogante, al no saberse con exactitud la fecha de la posible muerte de las víctimas, si algunos o todos fueron muertos, si es que lo han sido, después del 11 de marzo de 1978, que es la fecha límite en que pueden ocurrir los hechos que cubre la amnistía (Este es un punto latamente desarrollado en diversas sentencias de Tribunales Superiores).

Respecto de la prescripción cabe aún la posibilidad que se estime, como en el derecho y jurisprudencia comparada, que la fecha en que comience a correr sea aquella en que pudo ejercerse la acción penal y no desde que ocurrieron los hechos. Hay fuertes argumentos jurídicos para sostener esta tesis.

Existiendo estas dudas, respecto a los hechos, es lógico que se dejen estos asuntos para resolverse en definitiva.

VIII. SE CONSIDERAN LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO

Tanto la sentencia como el voto de minoría, aluden a la necesidad de respetar las reglas del debido proceso penal, (considerando 4º de la sentencia y considerandos 17 al 23 del voto de minoría), lo cual es de suma importancia ya que las normas que se refieren a esta garantía, de tipo constitucional, las que emanan del derecho internacional y las normas legales, en nuestro concepto, le dan una fisonomía de justicia y racionalidad al proceso, acorde a una recepción plena de la normativa de derechos humanos, lo cual forma parte, hoy día, del ordenamiento jurídico de cualquier país civilizado.

Cabe tener presente, sin embargo, que las normas del debido proceso no pueden significar, en ningún caso, la consagración de la irresponsabilidad penal, la impunidad y la ausencia del reconocimiento del derecho a la acción de las víctimas de los delitos. La humanización del proceso penal ha llevado al legislador a otorgar múltiples prerrogativas a las partes que en él intervienen. El Ministro Muñoz, en su prevención, a nuestro parecer, en justo término, señala que las prerrogativas procesales que la ley otorga dan suficiente garantía y solución a las prevenciones de la defensa del parlamentario, todo lo cual lleva a considerar prudente, moderado, justo y equitativo desestimar las argumentaciones en que se sustenta la alegación de la defensa, en orden a solicitar exámenes médicos, con el fin de mantener el equilibrio en el procedimiento, posibilitando de este modo que el juez de la causa, en la oportunidad procesal correspondiente y sobre la base de antecedentes objetivos resuelva lo pertinente conforme a la constatación - sobre la salud mental de Pinochet - que observe al tomar declaración indagatoria al inculpado. Sostiene que este es, en todo caso, un tema que excede los márgenes del procedimiento abreviado de desafuero.

IX. LA SENTENCIA CONFIRMA LA EXISTENCIA DE UN ESTADO DE DERECHO

El hecho mismo de la sentencia de la Corte así como su contenido, reafirman la existencia en Chile de un Estado de Derecho.

En efecto, aquí se da cumplimiento al principio de legalidad en cuanto se establece implícitamente que, siempre, en cualquier circunstancia, incluso excepcional, todos: gobernantes y gobernados, están sometidos al derecho.

De otra parte, queda implícito que la investigación de todo crimen está entregado al conocimiento del Poder Judicial, única institución llamada a conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, cualquiera sea la investidura de los imputados.

Al mismo tiempo, se ha reforzado la idea de la independencia del Poder Judicial, respecto de los demás poderes estatales.

Y como cuestión fundamental, que hace a la esencia de un estado de derecho, se consagra la necesidad de respetar en Tribunales, íntegramente, la normativa de los derechos humanos, ya sea consagrada en la propia Carta como la contemplada en el Derecho Internacional.

Los principios de legalidad y de judicialidad, la separación de los poderes estatales, la independencia del poder judicial y, desde luego, el respeto irrestricto de los derechos humanos, son todos aspectos inescindibles del concepto actual de Estado de Derecho.

X. CONCLUSIÓN

Las consideraciones contempladas en el análisis realizado por el Taller sobre Institucionalidad Democrática, de Chile XXI, respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, del 5 de junio de 2000, que dio lugar al desafuero del senador vitalicio Augusto Pinochet, nos permiten concluir que dicha sentencia constituye una resolución jurídicamente seria, fundada y justa, que prestigia a los Tribunales chilenos y que todos los argumentos jurídicos, indican que ésta indubitadamente debería ser confirmada por la Corte Suprema. En efecto, en síntesis, puede afirmarse que:

1) La sentencia concluye que concurren los dos requisitos establecidos en la ley para que se declare que existe mérito para la formación de causa en contra de Pinochet, esto es: la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito y las sospechas fundadas de participación penal culpable del imputado en ese ilícito.

Por una parte, no hay discusión alguna sobre la existencia de los hechos punibles, los cuales se consideran suficientemente acreditados.

De otra parte, el segundo requisito para dar curso al desafuero, esto es la existencia de sospechas fundadas de participación penal culpable del inculpado, queda suficientemente establecida en el fallo, a través de su razonada parte considerativa.

2) Parece absolutamente descartable que pudiere haberse acogido el argumento de la defensa, en orden a la necesidad de someter primeramente al Sr. Pinochet a un juicio político, y no a la competencia de los Tribunales de Justicia, ya que, en primer término, a la época que se cometieron los delitos, Pinochet no ejercía el cargo de Presidente de la República, y por consiguiente no es posible aplicarle el estatuto de éstos.

Se agrega a este argumento, que los actos ilícitos que se imputan al Sr. Pinochet, no pueden considerarse, en ningún caso, actos comprendidos en las tareas de administración del Estado como Presidente de la Junta de Gobierno.

Además, respecto del senador Pinochet, nunca hubiere sido posible un juicio político, ya que esa alternativa fue expresamente desechada, por textos jurídicos elaborados y publicados en el período que el propio senador vitalicio ejercía el cargo de Presidente y que no existía el Congreso.

Evidentemente, entonces, no procede aducir que corresponde previamente un juicio político, que en este caso la ley no lo permite, porque sería sostener que el senador Pinochet, no obstante cualquier delito que hubiere cometido, respecto de él se habría establecido una total impunidad; por lo demás, prácticamente por él mismo - ya que, como dijimos -, ninguna de esas normas fueron dictadas en Democracia.

Hay que tener presente que, al respecto, está comprometido el honor del país, por cuanto a la época que el senador vitalicio estaba detenido en Londres, por orden judicial, tanto el Gobierno Chileno como, en general, todas las autoridades, sostuvieron reiteradamente y con ahínco que si Pinochet había cometido delitos, correspondía juzgarlo en el país, por nuestros Tribunales. Sostener ahora lo contrario, esto es, que no es posible, porque sería necesario un juicio político que la propia Dictadura rechazó para Pinochet (Art.3° transitorio de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional), constituiría, ante Chile y el mundo, un serio problema de credibilidad de sus autoridades y del propio Poder Judicial.

3) La Corte, citando a la Corte Suprema, rechazó aplicar el decreto ley de amnistía, señalando que dada la naturaleza de los delitos acreditados, no es posible por ahora resolver acerca de la aplicación del decreto ley de amnistía y/o de la prescripción.

En efecto, tratándose del delito de secuestro, en que se sabe la fecha en que se dio comienzo a la perpetración, ignorándose, en cambio, el destino y paradero de las víctimas, y la data exacta de la muerte, si así hubiere ocurrido, no es posible concluir fehacientemente que el o los ilícitos que hubieren de establecerse, hayan ocurrido durante el ámbito temporal y sustantivo de aplicación del referido decreto ley, ni tampoco es posible concluir desde cuándo empieza a correr el plazo de prescripción.

Corresponde agregar que también se ha sostenido, en otros casos, en la propia Corte Suprema, que no es posible aplicar el referido decreto ley de amnistía, es decir, ha sostenido que el referido decreto ley es inaplicable, ya que ciertos tratados internacionales de derechos humanos, en particular los Convenios de Ginebra, vigentes en Chile, desde larga data (1951), impiden la impunidad de los autores de ciertos delitos, con ocasión de conflictos armados, y dichos pactos deben ser aplicados en forma preferente frente a las demás normas legales, si es que hubiere contradicción entre unas y otras, que es justamente lo que ocurre con el decreto ley de amnistía.

En el caso de la sentencia de desafuero, aquí estudiada, la Corte sólo señala que no es posible, por ahora, resolver acerca de la aplicación del decreto ley de amnistía; siendo este un tema que deberá resolver el juez de fondo.

En nuestra opinión, en definitiva, siguiendo su propia interpretación, la Corte Suprema, debería darle preferencia a las normas de los tratados vigentes en Chile y no a la amnistía. Si ello no ocurriera, se estaría incumpliendo tratados vigentes, que forman parte de nuestro derecho interno, es decir, se infringiría el derecho chileno, y con ello, además, el país incurriría en responsabilidad internacional.

Cabe agregar, con relación al mismo tema, que también es posible sostener jurídicamente, aunque no es una tesis que se haya aceptado, por ahora, en los Tribunales chilenos, pero sí en el derecho y jurisprudencia comparada, la nulidad del decreto ley de amnistía, o en su defecto, la inconstitucionalidad, por tratarse de una "autoamnistía", dictada por un régimen de facto y que carece de la legitimidad moral que requieren las normas de facto para continuar siendo consideradas plenamente válidas.

4) De otra parte, resulta altamente positivo que todos los Magistrados recurran al Derecho Internacional que emana de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile, como parte del derecho vigente en nuestro país, para fundar sus considerandos y conclusiones. Como señalamos, es justamente basándose en las disposiciones de algunos de dichos tratados, los Convenios de Ginebra, del año 1949, que la Corte Suprema en algunos de sus últimos fallos, ha resuelto que este tipo de crímenes son imprescriptibles e inadmisibles, no aplicando el decreto ley que establece la amnistía, que es, por lo demás, lo que debería ocurrir en definitiva.

5) Estimamos de suma importancia que se aluda a las normas del debido proceso penal, ya que las normas que se refieren a esta garantía, constitucionales, las que emanan del derecho internacional y las normas legales, en nuestro concepto, le dan una fisonomía de justicia y racionalidad al proceso, acorde a una recepción plena de la normativa de derechos humanos, lo cual forma parte hoy día, del ordenamiento jurídico de cualquier país civilizado.

Cabe tener presente, sin embargo, que las normas del debido proceso no pueden significar, en ningún caso, la consagración de la irresponsabilidad penal, la impunidad y la ausencia del reconocimiento del derecho a la acción de las víctimas de los delitos.

6) Por último, debemos anotar que la sentencia es una manifestación de la existencia en Chile de un Estado de Derecho, en la medida que hace primar el principio de legalidad que implica que todos: gobernantes y gobernados, siempre, están sometidos al derecho; en cuanto se reconoce el principio de judicialidad, esto es que el órgano llamado a investigar los delitos y castigar a los culpables es el Poder Judicial; y como cuestión fundamental, en cuanto se consagra la necesidad de respetar en Tribunales, íntegramente, la normativa de los derechos humanos, ya sea la contemplada en la propia Carta como la establecida en el Derecho Internacional.

Los principios de legalidad y de judicialidad, la separación de los poderes estatales, la independencia del poder judicial y, desde luego, el respeto irrestricto de los derechos humanos, son todos aspectos inescindibles del concepto actual de Estado de Derecho; y están presentes en esta sentencia.

RESULTADO DE LA MESA DE DIALOGO

La Mesa de Diálogo, después de varios meses de intenso debate y reuniones, concluyó su trabajo con un acuerdo que abarca diversos aspectos relativos a la

temática de los Derechos Humanos y los desafíos que el país tiene pendiente, en este tema.

Algunos de los asuntos que pueden destacarse y que permiten aquilatar el acuerdo logrado, son los siguientes:

I. PARTICIPACION ACTIVA DE LAS FUERZAS ARMADAS

La Mesa estuvo compuesta de 24 mujeres y hombres, representantes de las Fuerzas Armadas y Carabineros, abogados defensores de casos de derechos humanos, representantes de diversas iglesias, y otros profesionales e intelectuales destacados de la vida nacional.

Puede subrayarse que es primera vez que las Fuerzas Armadas, a través de sus representantes y no de intermediarios, se incorporan en un diálogo, político y moral, sobre nuestro pasado reciente y el tema de los derechos humanos.

Este solo hecho es muy positivo, por el rol protagónico que ellas jugaron en las violaciones de derechos humanos en nuestro país. La importancia de esta participación en el diálogo, se visualiza al comprobar que sin ello, el contenido del acuerdo no hubiere sido posible.

Las razones de que las Fuerzas Armadas hubieren decidido participar en esta Mesa de Diálogo, - en nuestro concepto -, radican en un interés por resolver un pasado que impide, en el presente, encontrarse con la sociedad civil. Estimamos que, probablemente, se pensó que el futuro requería resolver el presente y que nadie podría resolverlo sin la participación de ellos mismos. Es decir, al parecer, ha habido un interés institucional de las Fuerzas Armadas de resolver un tema que hoy obstaculiza su desarrollo.

Cierto es que también, muy probablemente, algunos, han tenido la intención, a través de este diálogo, de impedir la justicia y obtener una cierta impunidad para los violadores a los derechos humanos. No puede desconocerse que esta sospecha, de interés por la impunidad, ha rondado la Mesa durante todo este período. Razones objetivas de oportunidad, tanto en la fecha de su constitución como en la fecha del acuerdo mismo, además de las conductas pasadas de los mismos actores, han generado estas desconfianzas. Ello ha sido una de las razones que han impulsado a sus detractores a rechazarla.

Esperamos vivamente, sin embargo, que las legítimas sospechas y desconfianzas se vayan eliminando, por la fuerza de los hechos y los resultados, en el curso de los meses venideros.

TEXTO DEL ACUERDO

El Acuerdo contiene, en síntesis: una somera referencia al contexto histórico; una condena a las violaciones a los derechos humanos y a la violencia política; una propuesta de un mecanismo para encontrar los restos de los detenidos desaparecidos o, cuando ello no sea posible, obtener al menos la información que permita clarificar su destino; un compromiso solemne de las Fuerzas Armadas y Carabineros de recopilar información; y una propuesta de proyecto de ley en orden a establecer el secreto profesional en ciertas circunstancias.

1) Contexto Histórico

Estimamos positivo que se señale que no hay una sola verdad histórica respecto del 11 de septiembre de 1973; hay distintas y muy opuestas visiones. El Presidente de la República ha subrayado este tema: "Este acuerdo no establece una historia oficial y no puede haber una historia oficial porque nunca en nuestra historia ha habido una sola

versión sobre el hecho del pasado. Y en buena hora....Es que así debe ser. Parte de la diversidad es cómo cada uno interpreta los hechos del pasado".

Sin embargo, respecto del contexto, el acuerdo contiene, a nuestro juicio, al menos, dos aspectos criticables.

En primer término da la idea que son equivalentes la violencia política generada desde la década del 60 y las violaciones de los derechos humanos ocurridas desde septiembre de 1973. Creemos que hay entre ambas diferencias esenciales que no admite comparación alguna.

En segundo término, da también la idea de que esa violencia política llevó inevitablemente al golpe militar.

En ambos casos, hubiere sido preferible utilizar la misma fórmula de que "los chilenos sostienen, legítimamente, distintas opiniones".

2) Violaciones a los derechos humanos

El acuerdo contiene dos párrafos claves en este tema. Ambos permiten sostener que aquí hay un aspecto central del acuerdo, de gran importancia; esto es, el compromiso de que nunca más se asesinará o hará desaparecer opositores.

En las palabras del Presidente: "Que nunca más agentes del Estado ejercerán de modo sistemático, torturas o asesinatos u otras violaciones. Que nunca más se podrá acceder al poder o pretender hacerlo por la vía violenta". Este, en su concepto, es lo que permite afirmar que se retoma el hilo conductor de nuestra historia, que nunca debió perderse.

Es decir, el respeto a los derechos humanos como sustento ético de la vida nacional, es un compromiso que suscriben, también, aquellos que violaron esos derechos humanos. Esto es lo que agrega, el plus, de este acuerdo, con relación al trabajo realizado por la Comisión de Verdad y Reconciliación, constituida en el período del Gobierno del Presidente Aylwin. Por sí solo, creemos que este elemento le otorga una gran importancia al acuerdo referido.

Sin embargo, quizás hubiere sido preferible haber sido un poco más nítido en la identificación de los autores y responsables de las violaciones de derechos humanos que se condena.

De otra parte, como ya observamos, del texto pareciera que quienes lo redactaron hicieran equivalentes la violencia política con las violaciones a los derechos humanos. Ello pudiera hacer creer que no hay una comprensión suficiente del concepto de derechos humanos ni de la gravedad que importa la violación de ellos por parte del propio Estado.

Creemos que esta especie de empate que podría estimarse que se desprende del texto, es una de las razones que hacen acogerlo con cierta desconfianza y que, por su parte, no le otorguen un realce de mayor magnitud.

Con todo, el nunca más que se suscribe, y por quienes se suscribe, es un compromiso, que no se había logrado hasta ahora, y que es un cierto reflejo, aparentemente, de una nueva generación militar. Este hecho nos parece suficientemente importante como para ubicar el acuerdo dentro de los hitos relevantes en el difícil camino de superar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el país en el período 1973 - 1989.

3) Mecanismo de investigación sobre los detenidos desaparecidos

El acuerdo tuvo como uno de sus propósitos concordar en un mecanismo que permitiera obtener información útil y conducente para establecer el paradero y destino de los detenidos desaparecidos.

Se trata, básicamente, de que las propias instituciones armadas recopilarán información, útil y conducente, que entregarán al Presidente de la República; bajo

reserva de la identidad de los informantes. Es decir, el diseño supone que, al menos, en parte, se obtendrá la verdad y que ésta se entregará por los únicos que teniendo información, hasta ahora, no la han proporcionado. La tarea de investigación propiamente, a partir de los antecedentes que se entreguen, quedará radicada, según la legislación vigente, que no se modifica, en los Tribunales de Justicia.

El mérito de este mecanismo se encuentra en que son las propias instituciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros, las que se hacen responsables de recopilar la información, en un período breve, de seis meses, comprometiéndose solemnemente a desarrollar los máximos esfuerzos posibles para obtener información útil para encontrar los restos de los detenidos desaparecidos o establecer su destino.

A nuestro juicio, en nada influye que al mismo tiempo se afirme, por las mismas instituciones armadas, que actualmente no cuentan con esa información. Lo interesante es que están dispuestas a colaborar en obtenerla.

De otra parte, si en el período de seis meses, las instituciones armadas no proporcionan información útil y conducente sobre el paradero y destino de los desaparecidos, éstas quedarán en deuda con el país. En ese caso, nadie podría tener duda alguna que las instituciones armadas habrían faltado a su palabra. Para ellas, el riesgo de una fuerte sanción moral está en juego en este acuerdo.

De otra parte, ciertamente obtener esta información nos permitirá, como país, conocer parte de la verdad sobre la tragedia y el drama de lo ocurrido, lo cual no sólo es una demanda de las familias de las víctimas, sino que una necesidad moral de la sociedad en su conjunto.

Como señala el acuerdo: "La solución del problema de los detenidos desaparecidos requiere de la ubicación de sus restos mortales, cuando ello sea posible, o que se establezca, en todo caso, su destino. Si conseguimos ese objetivo habremos cumplido con el deber de dar paz de espíritu - en alguna medida - a sus familiares. Sin embargo, la necesidad de conocer el paradero de los detenidos desaparecidos trasciende ese deber, también tiene como propósito que el país tome conciencia, de manera concreta, de aquello que no debe repetirse".

Es interesante que allí se establezca que esta información, así obtenida, y entregada al Presidente de la República, deberá remitirse al Poder Judicial.

Con ello es nítido que la Mesa no ha intentado, ni podría hacerlo, reemplazar a los Tribunales en la tarea de hacer justicia.

4) Ley que establece el Secreto

Para los efectos de que pueda funcionar el mecanismo establecido en el acuerdo, se propone que el secreto se establezca legalmente.

El proyecto de ley que materializa en esta parte el acuerdo, ya aprobado por ambas Cámaras, señala que determinadas personas, pertenecientes a ciertas instituciones que indica, "...estarán obligadas a mantener reserva únicamente respecto del nombre y los datos que sirven para identificar a quienes les proporcionen o confíen información...". Es decir, se establece un secreto sólo sobre la identidad de la persona que es fuente de la información.

En ningún caso hay en esto una autorización legal para encubrir o no aportar con la información sobre la identidad de los autores de cualquier delito que los tribunales pudieran investigar.

El Mensaje presidencial del proyecto de ley que establece el secreto referido, se encarga, - haciéndose cargo de ciertas aprensiones de algunos sectores -, de que quede meridianamente claro cuál es la tarea y el papel que corresponde a los Tribunales de Justicia.

Allí se señala que este texto no es una ley de punto final, no impide actuar a los tribunales, ni es tampoco una interpretación de la ley de amnistía.

En efecto, se dice:

"Siguiendo lo señalado por la propia Mesa de Diálogo y por el Presidente de la República, no se trata de una ley que establezca la impunidad o modifique la responsabilidad o situación procesal de quienes hubieren participado en crímenes o simple delitos respecto de los detenidos - desaparecidos".

"Por ello, esta iniciativa no puede afectar o entorpecer la labor judicial. Nada en el proyecto puede entenderse como alguna imposibilidad o entorpecimiento para que los jueces cumplan su función en la forma que sea procedente".

"Este proyecto no toca ni afecta a dicha ley (se refiere al decreto ley de amnistía). La determinación del sentido y alcance de aquella, respecto de la oportunidad procesal en que proceda aplicarla, es algo que corresponde a los tribunales resolver en cada caso concreto. Los jueces, en un Estado de Derecho, son los que interpretan la ley". De acuerdo a la clara intención gubernamental, manifestada en estos tres párrafos, debemos esperar que, una vez que se entregue información a los Tribunales, útil y conducente, sobre los desaparecidos, los Jueces localizarán los cuerpos, exhumarán, identificarán los mismos, establecerán la data y causas de la muerte, y ciertamente investigarán los delitos que se hubieren cometido, estableciendo las responsabilidades penales y las sanciones que correspondan.

En nuestra opinión, y de acuerdo a lo expresado en el comentario sobre la sentencia de la Corte de Apelaciones que desaforó a Pinochet, hay argumentos jurídicos poderosos que impiden aplicar el decreto ley de amnistía. Como dijimos, hay sentencias de la Corte Suprema que así lo establecen. Ya sabemos que si, en cambio, se aplicara el decreto ley de amnistía, entre otros efectos, Chile incurriría en responsabilidad internacional, que puede llevar al país a un serio cuestionamiento en el ámbito internacional.

En nuestro concepto, la Mesa de Diálogo puede representar un gran aporte en la tarea de reconstruir la verdad y encontrar los cuerpos de los desaparecidos.

Esperamos, por su parte, que los tribunales sepan mantener sus propias tesis y en consecuencia tengan el coraje de hacer justicia y, desde luego, no aplicar la amnistía. Si ambas cosas ocurren, a nuestro juicio, ello asegura que se avance en forma decisiva a la solución de tan dramática problemática.

CONCLUSION

Un análisis de la Mesa de Diálogo y su Acuerdo, así como del Proyecto de Ley que establece la reserva de la fuente de información, nos permite concluir que están las bases para que se produzca un gran avance en el tema de la superación de las heridas que significó el drama de los detenidos desaparecidos en nuestro país. En síntesis relevamos los siguientes aspectos:

- 1) Es muy positivo que las Fuerzas Armadas, a través de sus representantes, se hayan incorporado en un diálogo, político y moral, sobre nuestro pasado reciente en el tema de las violaciones a los derechos humanos. La contribución que realicen en la solución de este problema permitirá un mejor nexo de ellas con el país.
- 2) Estimamos positivo que se señale que no hay una sola verdad histórica respecto del 11 de septiembre de 1973; hay distintas y muy opuestas visiones.
- 3) No parece adecuado, sin embargo, una redacción que pareciera dar a entender que son equivalentes la violencia política generada desde la década del 60 y las violaciones de los derechos humanos ocurridas desde septiembre de 1973. Esta especie de empate que podría estimarse que se desprende del texto, es una de las

razones que hacen acogerlo con cierta desconfianza y que, por su parte, no le otorguen un realce de mayor magnitud.

4) Un aspecto central del acuerdo, de gran importancia; es el compromiso de que nunca más se asesinará o hará desaparecer opositores. Esto permite afirmar que se retoma el hilo conductor de nuestra historia, que nunca debió perderse. El hecho que este compromiso sea suscrito por las Fuerzas Armadas es uno de los aspectos nuevos con relación al trabajo realizado por la Comisión de Verdad y Reconciliación, constituida en el período del Gobierno del Presidente Aylwin. Por sí solo, creemos que este elemento le otorga una gran importancia al acuerdo referido.

5) El acuerdo tuvo como uno de sus propósitos concordar en un mecanismo que permitiera obtener información útil y conducente para establecer el paradero y destino de los detenidos desaparecidos. Se trata, básicamente, de que las propias instituciones armadas recopilarán información, útil y conducente, que entregarán al Presidente de la República; bajo reserva de la identidad de los informantes. Es decir, el diseño supone que, al menos, en parte, se obtendrá la verdad y que ésta se entregará por los únicos que teniendo información, hasta ahora, no la han proporcionado. La tarea de investigación propiamente, a partir de los antecedentes que se entreguen, quedará radicada, según la legislación vigente, que no se modifica, en los Tribunales de Justicia. El mérito de este mecanismo se encuentra en que son las propias instituciones de las Fuerzas Armadas y Carabineros, las que se hacen responsables de recopilar la información, en un período breve, de seis meses, comprometiéndose solemnemente a desarrollar los máximos esfuerzos posibles para obtener información útil para encontrar los restos de los detenidos desaparecidos o establecer su destino. Para ellas, el riesgo de una fuerte sanción moral está en juego en este acuerdo.

6) Estimamos de gran valor que el acuerdo comprenda que la necesidad de conocer el paradero de los detenidos desaparecidos trasciende el deber para con las familias de las víctimas, y que también tiene como propósito que el país tome conciencia, de manera concreta, de aquello que no debe repetirse.

7) Es nítido, que la Mesa no ha intentado, ni podría hacerlo, reemplazar a los Tribunales en la tarea de hacer justicia.

8) Para los efectos de que pueda funcionar el mecanismo establecido en el acuerdo, el secreto que se propone se refiere únicamente respecto del nombre y los datos que sirven para identificar a quienes le proporcionen o confíen información. En ningún caso hay en esto una autorización legal para encubrir o no aportar con la información sobre la identidad de los autores de cualquier delito que los tribunales pudieren investigar.

9) El Mensaje presidencial del proyecto de ley que establece el secreto referido, se encarga, - haciéndose cargo de ciertas aprensiones de algunos sectores -, de que quede meridianamente claro cuál es la tarea y el papel que corresponde a los Tribunales de Justicia. Allí se señala que este texto no es una ley de punto final, no impide actuar a los tribunales, ni es tampoco una interpretación de la ley de amnistía.

10) De acuerdo a la clara intención gubernamental, debemos esperar que, una vez que se entregue información a los Tribunales, útil y conducente, sobre los desaparecidos, los Jueces localizarán los cuerpos, exhumarán, identificarán los mismos, establecerán la data y causas de la muerte, y ciertamente investigarán los delitos que se hubieren cometido, estableciendo las responsabilidades penales y las sanciones que correspondan.

11) En nuestra opinión, hay argumentos jurídicos poderosos que impiden aplicar el decreto ley de amnistía. Como dijimos, hay sentencias de la Corte Suprema que así lo establecen. Ya sabemos que si, en cambio, se aplicara el decreto ley de amnistía, entre

otros efectos, Chile incurriría en responsabilidad internacional, que puede llevar al país a un serio cuestionamiento en el ámbito internacional.

12) En nuestro concepto, la Mesa de Diálogo puede representar un gran aporte en la tarea de reconstruir la verdad y encontrar los cuerpos de los desaparecidos.

Esperamos, por su parte, que los tribunales sepan mantener sus propias tesis y en consecuencia tengan el coraje de hacer justicia.

Sólo esto asegura, a nuestro juicio, que se avance en forma decisiva a la solución de tan dramática problemática.



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios "Miguel Enríquez", CEME:
<http://www.archivo-chile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla.

(Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.) Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

© CEME web productions 2005

