

Revista
de
Derecho

Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Nogueira Alcalá, Humberto
DECRETO LEY DE AMNISTÍA 2.191 DE 1978 Y SU ARMONIZACIÓN CON EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 2, diciembre, 2005, pp. 107-130
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713783005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org





redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista de derecho (Valdivia)

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

-  Como citar este artículo
-  Agregar a favoritos
-  Enviar a e-mail
-  Imprimir HTML

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.2 Valdivia dic. 2005

Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 107-130

INVESTIGACIONES

DECRETO LEY DE AMNISTÍA 2.191 DE 1978 Y SU ARMONIZACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Amnesty Law-Decree Law 2.191 (1978) and its harmonization with international human rights law

Humberto Nogueira Alcalá *

* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Talca, Chile. Correo electrónico: nogueira@utalca.cl.

Resumen

El presente artículo analiza la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena en lo referente a la aplicación del Decreto Ley 2.191 en el periodo 1990-2005, respecto de delitos de privación ilegítima de libertad y desaparición de personas. Realiza, asimismo, un examen de la valoración del derecho internacional de los derechos humanos y la posición adoptada por la jurisprudencia del sistema interamericano en la materia.

FUENTES DEL DERECHO - DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS -
APLICACIÓN DEL DECRETO LEY DE AMNISTÍA

Abstract

This paper reviews the development of the Chilean Supreme Court's case law regarding the application of Decree Law 2.191 during the years 1990 to 2005, with respect to crimes of illegal privation of liberty and disappearance of persons. It then reviews the same issues under the principles of international human rights law and the stand of case law on these matters developed under the Inter American Human Right System.

SOURCES OF THE LAW - INTERNATIONAL HUMAN RIGHT LAW - APPLICATION OF AMNESTY DECREE LAW

1. Consideraciones generales

En nuestros tribunales ordinarios se observa una línea vacilante en lo que se refiere a la aplicación en el ordenamiento jurídico nacional de la normativa que asegura y garantiza los derechos humanos y la aplicación del decreto ley de amnistía o la prescripción en lo relativo a los delitos de secuestro, privación ilegítima de libertad o desaparición forzada de personas cometidos durante el régimen autoritario militar (1973-1990), en cuanto las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, han sostenido una posición cambiante a través del tiempo.

En una primera etapa, luego de la recuperación del gobierno democrático, desde marzo de 1990 hasta septiembre de 1998, los tribunales superiores y la Corte Suprema de Justicia aplicaron el D.L. de Amnistía 2.191 de 1978, tan pronto como se advirtiera que los hechos investigados revistieran el carácter de delitos. Dichos tribunales consideraron la amnistía como una causal objetiva de extinción de responsabilidad criminal, produciendo sus efectos de pleno derecho, procediéndose a declararla en conformidad con lo preceptuado en los artículos 107 y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, sin que se aplicara lo dispuesto en el artículo 413 del mismo Código que exige decretar el sobreseimiento definitivo cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente.¹

Luego, en una perspectiva diferente, como lo demuestra la sentencia de septiembre de 1998, la Corte Suprema determina que para aplicar la amnistía debe estar determinada la persona del delincuente clara e indubitadamente, como única manera de "extinguir" a su respecto "la pena" que debiera corresponderle por su participación en los hechos investigados.²

En una nueva evolución de su jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, en causa contra Fernando Gómez Segovia y otros, en sentencia del 7 de enero de 1999, sentó la doctrina, de que, en el caso de detenidos desaparecidos, ya sea calificando el hecho como secuestro o como detención ilegal, no corresponde la aplicación de la amnistía contemplada en el D.L. 2.191, ya que dichos ilícitos son delitos permanentes y, por tanto, ellos continuaban cometiéndose con posterioridad al periodo comprendido en la ley de amnistía, el que se cerró el 19 de abril de 1978.

Culmina esta evolución con la sentencia de Miguel Ángel Sandoval,³ en la que la Corte Suprema aplica los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados en 1950 y publicados en 1951, cuya aplicación había sido negada expresamente hasta 1998. Asimismo, mantiene la línea del secuestro como delito permanente que excede el periodo de amnistía.

Esta situación de una ausencia de línea consistente en la Corte Suprema de Justicia puede llevar más temprano que tarde a que el tema que ya ha sido planteado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha recomendado al Estado chileno la no consideración del D.L. de Amnistía para resolver los casos de delitos que constituyen atentados graves a los derechos humanos, puedan ser llevados por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha desarrollado una jurisprudencia

lo que es contrario al sistema de protección de los derechos humanos, además de ser imprescriptibles, como lo analizaremos en el presente trabajo.

2. El derecho internacional de los derechos humanos vigente y vinculante para el Estado chileno y su posición frente al Decreto Ley 2.191 de 1978 de amnistía

En materia de derechos humanos, producto del desarrollo de la conciencia del mundo civilizado, del horror y tragedia vividas durante la Segunda Guerra Mundial, se gestó un cambio de paradigma del derecho en los países civilizados. La Carta de la Organización de Naciones Unidas pone fin al viejo paradigma de Westfalia desarrollado tres siglos antes, y se genera un nuevo acuerdo histórico y político, por medio del cual el derecho internacional se transforma estructuralmente, convirtiéndose en un ordenamiento supraestatal, en el cual son sujetos no solo los estados y organismos internacionales, sino que pasa a ser también sujeto internacional la persona humana,⁴ pasando de los pactos *associationis* a un pacto *subjectionis*.

La Carta de Naciones Unidas de 1945, en su artículo 55.c, dispone que la Organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, como, asimismo, trabajará para la efectividad de tales derechos. A su vez, el artículo 56 determina que todos los miembros de la Organización se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos precisados en el artículo 55. Tales normas establecen la responsabilidad, bajo las condiciones de la Carta, para cualquier infracción sustancial de sus disposiciones.⁵

A su vez, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948, postula el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Por otra parte, el artículo 1° precisa que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Se asumen así como cúspide del derecho internacional la dignidad de la persona humana y los derechos humanos.

El sistema internacional de protección de los derechos humanos se fundamenta en la misma dignidad del ser humano y busca excluir ciertos actos criminales del ejercicio de las funciones estatales haciendo a éste y sus personeros responsables de tales crímenes, lo que se concreta a través de normas de *ius cogens*, de derecho consuetudinario y derecho convencional internacional.

Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "la protección de los derechos humanos, en especial de los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal".⁶

Todo ello fue un importante antecedente para el artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución y para la reforma de 1989, que agregó a dicho inciso la frase final, la que determina que "es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

El Estado de Chile y sus tribunales⁷ han reconocido la importancia de la incorporación del derecho de gentes a nuestro sistema institucional, el cual no queda limitado a la consideración únicamente de las normas locales, encontrándose interrelacionado con el sistema de convivencia internacional y regional y sus correspondientes ordenamientos jurídicos internacionales.

Desde 1948 comienza a desarrollarse un sistema internacional de protección y garantía de los derechos a base de principios de ius cogens, derecho consuetudinario internacional y derecho convencional internacional, coadyuvante y complementario del derecho interno de los estados.

El Estado chileno es parte del sistema universal de protección de los derechos humanos al ser signatario de la Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 y de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de diciembre del 10 de diciembre de 1948, como, asimismo, ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Por otra parte, el Estado chileno es parte del Sistema Interamericano y de la Carta de la Organización de Estados Americanos del 30 de abril de 1948, habiendo aprobado la Declaración Americana del Derecho y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, como, asimismo, reconociendo la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado de Chile ratificó en el ámbito del sistema de Naciones Unidas, respecto de la materia de nuestro análisis, los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Internacional a través del Decreto Supremo N° 752, de 5 de diciembre de 1950, los que fueron publicados en el Diario Oficial de los días 17 al 20 de abril de 1951; el Estado ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas el 10 de febrero de 1972, el cual tiene vigor internacional para Chile, el 10 de mayo de 1972, el cual fue publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989.

A su vez, en 1969 se adoptó la Convención Americana de Derechos Humanos, que entró en vigor internacional en julio de 1978, ratificada por Chile el 21 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991. Chile reconoce, asimismo, la jurisdicción vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Chile también es parte de tratados adoptados en la década de los años 80 del siglo pasado y de interés para nuestro análisis: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de Naciones Unidas, la cual fue adoptada en 1984, entró en vigor internacional el 26 de julio de 1987, fue ratificada por Chile el 30 de septiembre de 1988 y publicada en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 1988; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se adoptó el 9 de diciembre de 1985, entrando en vigor internacional el 28 de febrero de 1988, siendo ratificada por Chile el 30 de septiembre de 1988 y publicada en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 1988.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, obliga al Estado de Chile desde 1948 a investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos que puedan producirse en el territorio nacional, ya que dicha declaración es fuente de obligaciones internacionales, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones. Baste al respecto recordar la Opinión Consultiva 10/89 referente a la materia.⁸

A su vez, el Estado chileno está vinculado y es responsable desde 1949 por la vulneración de la Declaración Universal de Derechos Humanos; desde 1951 por vulneración de los Convenios de Ginebra de 1949, ya que la Corte Suprema reconoce vigencia interna de los tratados desde su publicación en el Diario Oficial; y desde 1972 es responsable internacionalmente por la violación de los derechos contenidos en las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidas por sus agentes u órganos. También es responsable por la eventual violación de las obligaciones asumidas de respeto y garantía de los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su sistema de protección, desde 1990. Todo ello, sin perjuicio del deber de acatar y cumplir los principios de ius cogens, ya recogidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como, asimismo, el derecho consuetudinario internacional vigente y obligatorio para Chile existente a la década de 1970 del siglo XX.

El artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra sobre derecho humanitario,

territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) La toma de rehenes;

c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados".

A su vez, el artículo 146 de dicho Convenio, determina:

"Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definido en el artículo siguiente.

"Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes".

Algunos autores consideran que el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1979, referido a conflictos armados no internacionales, ratificado por el Estado de Chile en 1991, posibilita en su artículo 6.5 las amnistías en el derecho humanitario, en efecto, dicho artículo precisa:

"A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado".

Es necesario señalar que, como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha interpretado el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario que posibilita "la amnistía más amplia posible" posterior a los conflictos armados internos, señalando que no puede interpretarse en el sentido de que apoya amnistías que vulneran el derecho humanitario, sino que ellas deben posibilitar al término del conflicto la liberación de quienes fueron detenidos o sancionados por el simple hecho de haber participado en ellas, no para aquéllos que han vulnerado el derecho internacional humanitario.⁹

Convenios ni sobre graves violaciones de derechos humanos.

El Decreto Ley 2.191, dictado por el gobierno autoritario militar de facto en 1978, en su artículo 1° concede amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en actos delictuosos que se señalan entre el 11 de septiembre de 1973, día del golpe de Estado, hasta el 10 de marzo de 1978, periodo histórico donde se produjo una masiva violación de derechos humanos por agentes estatales a través de desapariciones forzadas, privaciones ilegítimas de libertad, tortura, ejecuciones ilegales de personas.

Hay autores como Clara Szczaranski que han llegado a sostener que "los Convenios de Ginebra y otros instrumentos internacionales no exigen el cumplimiento efectivo de la pena, salvo excepciones...",¹⁰ lo que no es posible de sostener, si se considera adecuadamente el derecho internacional vigente al momento de la ejecución de los hechos considerados en el D.L. de Amnistía 2.191.

En efecto, ya la Asamblea General de Naciones Unidas, en el Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra Desapariciones Forzadas, dejó plasmado que ya su resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978, declaró la profunda preocupación "por los informes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada e involuntaria de personas... y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas e involuntarias".

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en su artículo 1.1 determina: "Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos", además de "una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Puede sostenerse entonces, que ya el Estado chileno en 1972 estaba vinculado por las normas de *ius cogens*, como, asimismo, por el derecho consuetudinario internacional en vías de codificación, como un crimen contra la humanidad en la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita por Chile y en etapa de aprobación en el Congreso Nacional.

Además, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia más autorizadas, dichas normas forman parte del derecho internacional imperativo (*ius cogens*). Así lo ha sostenido la Corte Internacional de Justicia al precisar que "los derechos básicos de la persona humana son parte del derecho internacional imperativo o normas de *ius cogens*".¹¹

El derecho internacional consuetudinario y el derecho internacional imperativo forman parte integrante del derecho chileno. Los delitos de lesa humanidad están sujetos a las normas de *ius cogens*, como, asimismo, al derecho convencional internacional en la Convención de imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas.

Dichas convenciones si bien no están vigentes en Chile, como derecho convencional, los principios contenidos en ellas sí estaban vigentes en la década de los setenta del siglo XX como derecho consuetudinario internacional y principios imperativos de derecho internacional.

La consagración del derecho de gentes, su reconocimiento por los Estados y su aceptación jurisprudencial permite considerar que existía en 1972 un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio para el Estado de Chile, independientemente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conoce como normas imperativas de derecho internacional o *ius cogens*. Tales normas se imponen a los Estados y prohíben los crímenes

tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación por un Estado en particular. Este derecho imperativo internacional implica el rechazo in limine por las naciones civilizadas de crímenes que repugnan a la conciencia humana y que constituyen crímenes de guerra, de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al concepto de *ius cogens*, precisando que deriva de conceptos jurídicos antiguos de "un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir", habiendo sido "aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, para proteger la moral pública en ellas contenidas". La Comisión agrega que su principal característica distintiva es su "relativa indelebilidad, ya que son normas de derecho consuetudinario internacional que no pueden soslayarse por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. La violación de estas normas afecta gravemente la conciencia moral de la humanidad y obliga, a diferencia del derecho consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independientemente de su rechazo, reconocimiento o aquiescencia".¹²

El carácter obligatorio de las normas de *ius cogens* concluyó con su transformación en derecho convencional en la Conferencia de las Naciones Unidas codificadora del derecho de los Tratados de Viena del 29 de mayo de 1968,¹³ todo ello sin perjuicio de que parte de la doctrina considere que antes de su reconocimiento en la Convención existían normas en el Derecho Internacional que ya tenían carácter inderogable. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ratificada por Chile, vigente para el Estado de Chile desde el 9 de mayo de 1981, dispone en su artículo 53 que "es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". La existencia del orden público reconocido por la Convención sobre Derecho de los Tratados es lógicamente anterior a la entrada en vigencia del tratado en cada uno de los países que lo han ratificado e incorporado o asumido en sus términos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, ya que por su naturaleza preexiste al momento de su positividad.¹⁴

El castigo de crímenes, como los de guerra y de crímenes contra la humanidad, proviene del orden imperativo internacional y se incorpora como un derecho penal suprallegal protector de los derechos humanos que no se encuentra restringido por las limitaciones constitucionales y legales internas y locales para la sanción de los demás delitos. La tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes deben ser efectuadas desde la perspectiva que asegure tanto el deber estatal de sanción en armonía con el sistema internacional, el que establece imperativamente el castigo de dichas conductas como la protección de las víctimas frente a disposiciones del derecho local que eviten la persecución de sus autores.

Ya el artículo 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el Teatro Europeo, según la Carta de Londres de 1945, definía como crímenes contra la humanidad el homicidio, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones basadas en fundamentos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, sea o no en violación del derecho doméstico del país en que hayan sido perpetrados.

Puede sostenerse, asimismo, que "las normas penales internas, en cuyas descripciones típicas puede subsumirse la privación arbitraria e ilegal de libertad que acompañan a la desaparición forzada de personas, adquirieron para los efectos de los imputados por tales delitos la condición de crimen contra la humanidad, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica, entre ellas la imprescriptibilidad, como lo ha reconocido la jurisprudencia comparada".¹⁵

constitucional- las normas deben ser interpretadas conforme al derecho internacional, ya que éste es su fuente y ordenamiento propio y por tal vía de acuerdo con la interpretación y aplicación que hace de ellos la jurisprudencia de los tribunales internacionales, y no de acuerdo a interpretaciones de la jurisdicción local basadas en el derecho nacional. La finalidad universal de los derechos humanos se resguarda adecuadamente por su interpretación conforme al derecho internacional y sus órganos de aplicación, interpretación que debe servir de guía a las jurisdicciones locales.

Respecto de la desaparición forzada de personas puede sostenerse que este constituye sólo en nomen iuris para la violación sistemática de una diversidad de derechos humanos, como son la libertad personal, la libertad ambulatoria, la integridad física y psíquica de la persona, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la jurisdicción, el derecho al debido proceso, el derecho a la vida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los primeros casos de denuncias de desaparición forzada de personas, precisó que, si al tiempo de los hechos no existía "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los estados partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las "desapariciones como un delito contra la humanidad", agregando que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados partes están obligados a respetar y garantizar".¹⁶

Los tratados multilaterales de derechos humanos imponen obligaciones a los Estados Partes que no son sólo las de respetar o no vulnerar los derechos asegurados por ellos, sino que determinan también la obligación de los Estados Partes de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté bajo su jurisdicción. Estas obligaciones están consignadas específicamente en el sistema regional de protección de derechos humanos en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La obligación de garantía ya fue precisada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeras sentencias, lo cual se ha mantenido uniformemente hasta el presente. Así, en el caso Velásquez Rodríguez, cuya sentencia de 29 de julio de 1988 determina:

"La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos".¹⁷

En el caso Barrios Altos, la Corte Interamericana, pronunciándose sobre un caso de autoamnistía,¹⁸ precisó más las implicaciones de esta obligación de garantía en relación con los derechos inderogables contenidos en la Convención, de acuerdo al artículo 27.2 de la Convención. En dicho caso, la Corte determinó que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada. De dicha doctrina se genera el principio o ratio decidendi, de que la prohibición rige tanto para los gobiernos que dictaron las amnistías para autoprotegerse como para los gobiernos democráticos posteriores.

La Corte Interamericana en Barrios Altos precisó:

"Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que

extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párrafo 41).

La Corte Interamericana agrega:

"... a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia e impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente" (párrafo 43).

Finalmente la Corte Interamericana dictamina:

"Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables..." (párrafo 44).

La doctrina sostenida por la Corte Interamericana en "Barrios Altos" no constituye un precedente aislado, pues se ha reiterado y fortalecido sistemáticamente en diversos casos hasta la actualidad, entre ellos: Trujillo Oroza,¹⁹ Reparaciones, sentencia de 27 de febrero de 2002, párrafo 106; Caso Molina Theissen,²⁰ sentencia de 4 de mayo de 2004, párrafo 84; Caso 19 Comerciantes,²¹ sentencia 5 de julio de 2004, párrafos 175 y 262; Caso Tibi,²² sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 259; caso Masacre Plan de Sánchez,²³ sentencia de 19 de noviembre de 2004, párrafo 95 y siguientes; Caso Huilca Tecse,²⁴ sentencia del 3 de marzo de 2005, párrafos 105 y siguientes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente se había pronunciado en el mismo sentido, estableciendo la obligación de los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables, juzgándolos y sancionándolos por las violaciones de derechos humanos ocurridas durante las dictaduras militares, precisando que ellas violaban los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25), recomendando "dejar sin efecto toda medida interna, legislativa o de otro orden, que tienda a impedir la investigación, acusación, y sanción de los responsables de arrestos y desapariciones".²⁵

Los Estados pueden, en un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, excluir la persecución penal de conductas de miembros de los diversos grupos en confrontación; sin embargo, no es legítimo ni posible que, a través de esas disposiciones de olvido o amnesia, se pongan a cubierto las más graves violaciones de los derechos humanos que repugnan a la conciencia humana, como son la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones sumarias, el genocidio, entre otros delitos de lesa humanidad, tal como lo sostiene el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 8°, determina que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley"; norma similar se encuentra establecida en los artículos 2.2. y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como, asimismo, en forma mas amplia, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25.

Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, la facultad estatal de dictar amnistías y leyes de extinción de acciones judiciales o de penas quedó restringida o limitada a materias que no incidan en graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad o que violen gravemente el derecho humanitario internacional por un doble orden de prohibiciones:

a) El sistema internacional imperativo reconocido por todas las naciones civilizadas, y b) por el sistema internacional de protección convencional compuesto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Internacional, y la Convención sobre el Delito de Genocidio, como, asimismo, con posterioridad, por la Convención contra la Tortura y todo otro trato cruel, inhumano o degradante.

A su vez, no solo la Convención Americana, en su artículo 27, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 4, prevén que hay derechos inafectables en situación de guerra, conflicto interno y otro grave motivo, sino que también las convenciones específicas también lo establecen. Por todas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura precisa que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como el estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

Como sostiene la Corte Interamericana en la sentencia Barrios Altos: "En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el derecho internacional de los Derechos Humanos y en las más recientes expresiones del Derecho Penal Internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afecten más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del derecho internacional. La tipificación de estas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituyen una obligación de los Estados, que no pueden eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieren llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del derecho humanitario".²⁶

En dicho caso, la Corte Interamericana no solo se contentó con declarar la incompatibilidad de la ley de amnistía con la Convención Americana, sino que resolvió determinar que la ley de amnistía peruana "carecía de efectos", lo que implicaba no solo inaplicarla al caso concreto examinado, sino su eliminación del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo al momento de su dictación, imponiéndole al Estado peruano, además, la "obligación de dejar sin efecto la cosa juzgada".²⁷ De esta forma, está prohibida la amnistía para crímenes contra la humanidad, casos en los cuales el Estado está obligado a investigar y sancionar dichos crímenes.²⁸

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, sin perjuicio de la importancia de las comisiones para establecer la realidad de los hechos relacionados con graves violaciones de derechos humanos y promover la reconciliación nacional, las funciones desempeñadas por estas "comisiones no constituyen un sustituto adecuado de los procesos judiciales, ni tampoco de la obligación de los Estados de investigar, identificando a los responsables, imponerle sanciones y de asegurar a las víctimas una adecuada reparación".²⁹ A su vez, "el reconocimiento de responsabilidad realizada por los gobiernos, la investigación parcial de los hechos y el pago posterior de compensaciones, por sí mismas, no son suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención".³⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en todos los casos chilenos considerados, frente a la posición del Estado de respetar las decisiones jurisdiccionales de los tribunales nacionales, la omisión del Poder Legislativo de derogarlas o el hecho de que

para examinar los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que resulte incompatible con las obligaciones de los Estados de respeto y garantía de los derechos consagrados en los instrumentos de derechos humanos, considerando, además, que el Estado no puede justificar desde el punto de vista del derecho internacional el incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado Parte no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.³¹

La Comisión Interamericana también ha sostenido en el caso Carmelo Soria que, si el Estado chileno compromete su responsabilidad internacional al optar por no administrar justicia ante una aplicación de una ley como la de amnistía y dejar el crimen en la impunidad, resulta plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan responsables de dichos crímenes internacionales, aun cuando ellos fueran cometidos fuera de su jurisdicción territorial o que no guarden relación con la nacionalidad de los acusados o de las víctimas, ya que dichos crímenes afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial.³²

La inadmisibilidad de existencia de amnistías para violaciones graves de derechos humanos, por parte del sistema interamericano, se complementa con la prohibición de aplicación de la prescripción y de excluyentes de responsabilidad que tengan como objetivo impedir las investigaciones, y la sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos constituye parte de la jurisprudencia central de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³³ de la que los Estados Partes no pueden prescindir ni soslayar.

La doctrina emanada del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas es similar, en el caso de las leyes de amnistía y punto final argentinas, examinadas a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el año 2000; el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado la insuficiencia de la mera derogación de las Leyes 23.492 y 23.521, determinando: "Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de los autores".³⁴

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ya había afirmado en 1995, en el caso argentino: "El Comité nota que los compromisos hechos por el Estado Parte con respecto a su pasado autoritario reciente, especialmente la ley de obediencia debida y la ley de punto final y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son inconsistentes con los requisitos del Pacto (PIDCP)", manifestando, además, preocupación por dichas leyes, "pues privan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el periodo de gobierno autoritario de un recurso efectivo en violación a los artículos 2 (2,3) y 9 (5) del pacto (PIDCP)".³⁵

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su informe de 1999, en sus observaciones finales, se pronunció sobre Chile, determinando:

"... El Comité reitera la opinión expresada en su Observación General 20 de que las leyes de amnistía respecto de las violaciones de derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado Parte de investigar esas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se cometan violaciones similares en el futuro".

El mismo Comité en el año 2004 ha sostenido que "cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto (...) los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal como ha ocurrido con determinadas amnistías y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos, la defensa basada en la obediencia de órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos que sean aplicables tales prescripciones".³⁶

Los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad, la cual puede conceptualizarse

protegidos"³⁷ por las normas vigentes de derecho humanos. A su vez, en el plano de Naciones Unidas, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Impunidad, Louis Joinet, ha precisado que la situación de "impunidad surge del hecho de que los Estados dejan de cumplir la obligación de investigar y adoptar, especialmente en el ámbito de la administración de justicia, medidas que garanticen que los responsables de haberlas cometido sean acusados, juzgados y, en su caso, castigados. Se configura, además, cuando los Estados no adoptan medidas adecuadas para proveer a las víctimas de recursos efectivos, para reparar los daños sufridos por ellas y para prevenir la repetición de dichas violaciones".³⁸

A su vez, la Corte Interamericana ha precisado que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1.1 impone el deber a los Estados Partes de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pueden existir para que las personas puedan disfrutar plenamente de los derechos que la Convención asegura. En tal perspectiva, la Corte ha precisado que "es deber de los Estados parte organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"³⁹.

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 14 precisó que "según el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), serie B, N° 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzing (1931), Serie A/B, N° 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), serie A/B, N° 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación de arbitrar bajo el convenio de sede de las Naciones Unidas (Caso de la misión del PLO) (1988) 12 a 31-2, párrafo 47). Asimismo, estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969".⁴⁰

La misma Opinión Consultiva N° 14 en comentario, respecto de las obligaciones y responsabilidades de los agentes o funcionarios del Estado que den cumplimiento a una ley violatoria de la Convención, establece lo siguiente: "... actualmente la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan derechos humanos específicos. En el caso de los delitos internacionales referidos, no tiene ninguna trascendencia el hecho de que ellos sean o no ejecutados en cumplimiento de una ley del Estado al que pertenece el agente o funcionario. El que el acto se ajuste al derecho interno no constituye justificación desde el punto de vista del derecho internacional ...".⁴¹

Los fundamentos jurídicos señalados son traspasables al caso del Decreto Ley 2.191 de amnistía chileno de 1978, sin perjuicio de diferencias puramente anecdóticas que no alteran lo sustancial. Las leyes de amnistía argentina, uruguaya, peruana y chilena, no pueden ser utilizadas como normas ad hoc con la finalidad de librar de investigación, juicio y sanción a quienes hayan cometido desapariciones forzadas, tortura y otros crímenes de lesa humanidad, ya que ellos constituyen conductas repugnantes a la convivencia civilizada y están prohibidas a la fecha de su concreción por normas imperativas de ius cogens, de derecho consuetudinario y derecho convencional de los derechos humanos y derecho humanitario internacional.

El Decreto Ley 2.191 de amnistía, si se aplica a graves violaciones de derechos humanos y a delitos de lesa humanidad o a delitos contra la humanidad, se encuentra en contradicción y es violatorio de los artículos 2 (2,3), 9 (5) y 14 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como asimismo de los

dicho decreto ley en 1978.

Es necesario asumir que la interpretación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario desarrollada por sus órganos de interpretación y aplicación en el ámbito internacional, resulta obligatoria para los tribunales y demás operadores nacionales como una pauta jurisprudencial que debe ser asumida en cuanto tal, si se opera de buena fe y cumpliendo fielmente las obligaciones internacionales asumidas.

El deber de no impedir la investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones de derechos humanos, como toda obligación emanada del derecho internacional de los derechos humanos, recae sobre todos los órganos y autoridades estatales, entre ellos los tribunales, la administración; asimismo, exige la no convalidación de actos que los infrinjan.

Todo acto de cualquier órgano o autoridad estatal en contravención con las obligaciones en materia de derechos humanos genera responsabilidad internacional del Estado, sea ésta producto de un acto de cualquier poder estatal o de cualquier norma estatal, incluida la Constitución, como bien lo determinó la Corte Interamericana en el caso "La Última Tentación de Cristo", cuyo voto concurrente del Presidente de la Corte en aquel entonces, el magistrado Cancado Trindade, abunda en fundamentos para ello.⁴²

La Corte Interamericana ha afirmado también que "...en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que el Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado debe adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación y su normativa interna a la normativa de la Convención."⁴³

En tal sentido, la Corte Suprema argentina, en caso Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de libertad, Recurso de hecho, causa 17.768, en sentencia de fecha 14 de junio de 2005, determinó:

"31. Que, desde el punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma, que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de irretroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de "irretroactividad" de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos".⁴⁴

Las normas que vinculan y obligan al Estado de Chile, en función del ejercicio que hizo de su soberanía al formar parte de los Estados que asumieron las Declaraciones de Derechos Humanos y ratificaron los tratados y convenciones internacionales sobre la materia, hoy le imponen al Estado chileno que ejerza jurisdicción, en cuanto atributo de su propia soberanía, bajo pena de que ésta sea ejercida por cualquier jurisdicción de otro Estado, ya que si el Estado no ejerce la jurisdicción en ejercicio del principio territorial, entra a operar el principio universal y cualquier Estado puede ejercer su jurisdicción y juzgar los crímenes de

baste sobre la materia recordar el caso Pinochet en el Reino Unido. A su vez, en el caso de los países que hayan ratificado la Convención de Roma sobre Corte Penal Internacional, han consentido que dicho tribunal pueda conocer jurisdiccionalmente en forma subsidiaria o complementaria, cuando el Estado no quiera o no pueda ejercer su jurisdicción local, o el ejercicio de la misma haya sido parcial.

El Estado que no ejerce su jurisdicción en este tipo de delitos omite gravemente ejercer un atributo de su soberanía, la jurisdicción, convirtiéndolo en un ente disminuido, con una grave *capitis diminutio* en la comunidad internacional, se encuentra en falta frente a todos los demás Estados de la comunidad internacional, los que subsidiariamente pueden ejercer la jurisdicción que el Estado no quiso o no pudo ejercer.

Es errada así la concepción de que las amnistías posibilitan exonerar de responsabilidad penal o de aplicación de penas a los responsables de graves violaciones de derechos humanos o del derecho humanitario internacional como sostiene Clara Szczaranki, como, asimismo, lo sostuvo la Corte Suprema Chilena en 1990.⁴⁵

La Corte Suprema chilena, en el caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez,⁴⁶ al no aplicar el D.L. de amnistía, enmienda el error de interpretación anterior, cumpliendo su obligación como órgano del Estado chileno de no aplicar amnistía a delitos de lesa humanidad ni a delitos contra la humanidad, que constituyen graves violaciones de los derechos humanos, asumiendo las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como, asimismo, dando ejecución a su deber de inaplicar leyes internas contrarias a las obligaciones internacionales de protección de derechos de ejecución directa e inmediata. La Corte Suprema utiliza, como guía ilustrativa de la decisión, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, la doctrina de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas y la resolución que creó el tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia, todo lo que posibilita "reforzar aún más la idea de respeto a la vida y dignidad de las personas y de quienes tienen el justo y legítimo derecho a conocer el paradero de los que han sido detenidos".⁴⁷

Como lógica consecuencia de toda la argumentación explicitada y la jurisprudencia analizada, pueden sostenerse dos conclusiones posibles:

1. El Decreto Ley 2191 de 10 de marzo de 1978 de amnistía debe ser interpretado conforme al bloque constitucional de derechos y en armonía con el derecho internacional, por tanto, su interpretación debe realizarse excluyendo los delitos de lesa humanidad y las graves violaciones del derecho internacional imperativo, ya que es dable presumir que el legislador no ha intentado derogar el derecho internacional consuetudinario y soslayar el derecho internacional imperativo. En situación de eventual conflicto entre dicho decreto ley y las normas de *ius cogens* y derecho consuetudinario internacional y derecho convencional de los derechos humanos, deben aplicarse preferentemente estas últimas; por tanto, el decreto ley no es aplicable a los casos de tortura (apremios ilegítimos), desapariciones forzadas (secuestro), ejecuciones sumarias u otros delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad. Todo ello en el entendido que el legislador de la época dictó una legislación conforme a sus obligaciones internacionales, de buena fe y con la voluntad efectiva de cumplir los compromisos internacionales del Estado. Ello permite salvar la norma cuestionada y hacerla aplicable sólo a los casos que no correspondan a crímenes de lesa humanidad o delitos contra la humanidad y que no vulneren gravemente derechos humanos.

2. Considerar que el Decreto Ley 2.191 de Amnistía fue establecido con deliberada mala fe y la voluntad de incumplir las obligaciones internacionales del Estado de Chile, vale decir, con la voluntad de producir una autoamnistía de quienes dentro de una política estatal represiva del régimen militar habían desarrollado sistemáticamente crímenes contra la humanidad o delitos de lesa humanidad, como son las desapariciones forzadas (secuestros), la tortura (apremios ilegítimos), las ejecuciones sumarias, entre otros. En tal caso, el Decreto Ley 2.191 está viciado de nulidad absoluta con efecto retroactivo (*ex tunc*) o es, utilizando una expresión castiza, "inexequible", vale decir, inejecutable, y no

en 1972, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 18, además del derecho internacional consuetudinario y los principios de *ius cogens*, que consideraban como delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad las desapariciones forzadas practicadas como métodos represivos, las cuales ya estaban prohibidas al momento en que se dictó el Decreto Ley 2.191, lo cual tiene mayor fuerza aún en el presente, producto de la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en aplicación de los artículos 8 y 25 en armonía con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial atendiendo a que los secuestros (desapariciones forzadas) constituyen delitos permanentes.

Notas

¹ Entre las diversas sentencias dictadas en el mismo sentido, pueden citarse los fallos de la Corte Suprema de Justicia:

Sentencia de fecha 4 de septiembre de 1991, caratulada contra quienes resulten responsables, víctima: Alamiro Martínez Mesa, materia: presunta desgracia. Revista Gaceta Jurídica N° 135, año 1991, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, p. 91;

Sentencia de 24 de julio de 1996, contra Zapata Reyes, Basclay, víctima: Eulogio del Carmen Fritz Monsalve, en Revista Fallos del Mes N° 452, Santiago, 1996, p. 1468;

Sentencia de fecha 3 de diciembre de 1996, Rol N° 263-96, contra Romo Mena, Osvaldo, casación de fondo. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIII N° 3, septiembre-diciembre, 1996, Segunda Parte, Sección Cuarta, p. 229.

Sentencia de fecha 19 de agosto de 1998, autos Rol N° 298-96 del Segundo Juzgado Militar de Santiago. Revista Fallos del Mes N° 477, agosto de 1998, pp. 1414 y ss.

Sentencia de 8 de septiembre de 1988, autos Rol N° 469-96 del Segundo Juzgado Militar de Santiago contra Fernando Laureani Matamala y Osvaldo Romo Mena, Rol Corte Suprema N° 614-97. Gaceta Jurídica N° 297, septiembre de 1998, Editorial Conosur, p.138.

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de septiembre de 1998, en autos rol N° 895-96, caratulado: Detención ilegal de Pedro Poblete Córdova, considerando 8°, en Gaceta Jurídica N° 219, septiembre de 1998, Editorial Jurídica Conosur, p. 121.

³ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Penal, Sentencia de 17 de noviembre de 2004, casación en caso delito de secuestro de Miguel Sandoval Rodríguez.

⁴ Ferrajoli, L. Derechos y garantías: la ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999, p. 145. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82, Serie A N° 2, de 24 de septiembre de 1982, párrafo 29.

⁵ Brownlie, I. Principles of Public International Law. Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 463.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, "la expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos", Serie A N° 6, párrafo 21.

⁷ Sentencia Corte Suprema, caso Lauritzen con Fisco, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LVI, segunda parte, sección cuarta, p. 66. Sentencia Corte Suprema, caso Embajada de China, Revista Fallos del Mes, septiembre 1969, pp. 223-224. Sentencia Corte Suprema, caso Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Revista Fallos del Mes, junio de 1975, p. 90.

Ver asimismo: Gamboa Serazzi, E. Derecho internacional público. Editorial Universidad de

⁸ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC 10/89 de 4 de julio de 1989 sobre Valor Vinculante de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

⁹ Informe N° 1/99, Lucio Parada Cea y otros, El Salvador, 27 de enero de 1999, párrafos 114-115 y sus citas.

¹⁰ Szczaranski, C. "El perdón social", en Revista de Derecho N° 10, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, 2003, p. 79.

¹¹ Sentencia Corte Internacional de Justicia, Barcelona Traction Lights and Power Company Ltd, ICJ Reports 190, página 32, párrafo 33.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 62/02, caso 12.285. Michael Domínguez v. Estados Unidos, de fecha 22 de octubre de 2002, párrafo 49.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1987 Caso 9647, Roach y Pinkertonc. Estados Unidos, párrafo 5.

¹³ U.N. Doc. A/Conf. 39/11.

¹⁴ Cherif Bassiouni. "Internacional crimes: Jus Cogens and Obligation erga omnes", 59 Law and Contemporany Problems, 1996, p. 56. Cassese, A. International Law, Londres, Oxford University Press, reimpresión, 2002, pp. 178 y 370.

¹⁵ Corte Suprema Argentina, Fallos: 318:2148; y la reciente sentencia en recurso de hecho Simón, Julio y otros /privación ilegítima de libertad, Causa 17.768, sentencia de 14 de junio de 2005.

¹⁶ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Velásquez Rodríguez; Godínez Cruz, ob. cit. Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1988, serie C N° 36.

¹⁷ Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, Serie C N° 4. Ver, asimismo, Caso Godínez Cruz de 20 de enero de 1989, Serie C N° 5, párrafo 175; Caso El Amparo, sentencia de reparaciones, 14 de septiembre de 1996, Serie C N° 28, párrafo 61.

¹⁸ Sentencia CIDH, de fecha 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos vs. Perú, Serie C N° 75; como, asimismo, la sentencia de Interpretación de la Sentencia de Fondo, art. 67 de la CADH, de fecha 3 de septiembre de 2001, caso Barrios Altos, Serie C N° 84.

¹⁹ Sentencia CIDH de fecha 27 de febrero de 2002, caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Serie C N° 92.

²⁰ Sentencia CIDH de fecha 4 de mayo de 2004, caso Molina Theissen vs. Guatemala, Serie C N° 106.

²¹ Sentencia CIDH de fecha 5 de julio de 2004, caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Serie C N° 109.

²² Sentencia CIDH, de fecha 7 de septiembre de 2004, caso Tibi vs. Ecuador, Serie C N° 114.

²³ Sentencia CIDH, de fecha 19 de noviembre de 2004, caso Masacre Plan de Sanchez vs. Guatemala, Serie C N° 116.

²⁴ Sentencia CIDH, de fecha 3 de marzo de 2005, caso Huilca Tecse, serie C N° 121.

²⁵ Informe 61/01. Caso 11.771 Samuel Alfonso Catalán Lincolet, Chile, 16 de abril de 2001.

1996. Informe 29/92, Uruguay, (casos 10.029; 10.036, 10.145 y otros). Informe 28/92, Argentina (casos 10.147, 10.181. 10.240 y otros) de 2 de octubre de 1992, los que solo constituyen ejemplos de una larga lista.

²⁶ Voto concurrente Juez García Ramírez, párrafo 13.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos, interpretación de la sentencia de fondo, sentencia de 3 de septiembre de 2001, serie C N° 83.

²⁸ Robertson, Geoffrey. Crimes against Humanity. The New Press, New York, 2000, pp. 256-265.

²⁹ Por todos, Informe N° 133/99, Caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párrafo 103.

³⁰ Informe 34/96 casos 11.228 y otros, Chile, 15 de octubre de 1996, párrafos 54-57 y 72-77; Informe N° 133/99, caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párrafo 75. Informe 61/01; Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, Chile, 16 de abril de 2001, párrafos 52-55 y 81-83.

³¹ Informe 34/96, Chile párrafos 41-43; Informe 36/96, Chile, párrafos 41-43 y 85.

³² Informe N° 133/99, caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párrafos 136-149 y recomendación 2.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "19 comerciantes", sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C N° 109, párrafos 175, 262 y siguientes; Caso "Tibi", sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C N° 114, párrafo 259 y citas; Caso "Masacre Plan de Sánchez", sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C N° 116, párrafos 95-100; Caso "Hermanas Serrano Cruz", sentencia de 1° de marzo de 2005, Serie C N° 120, párrafos 168 y siguientes; Caso "Huilca Tecse", sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121, párrafos 105 y siguientes. Todo ello sin que la enumeración de casos sea completa son solo algunos casos de los últimos años.

³⁴ Sesión 1893 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 1° de noviembre de 2000, párrafo 9°. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3/11/2000 CCPR/CO/70/ARG.

³⁵ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comentarios sobre Argentina adoptados en sesión N° 53 de fecha 5 de abril de 1995, párrafo 3.

³⁶ Observación General N° 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sesión 2187, 29 de marzo de 2004, 80° periodo de sesiones (2004), párrafos 17 y siguientes.

³⁷ Entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, Serie C N° 48, reparaciones, sentencia de 22 de enero de 1999, párrafo 64-65. Caso Suárez Rosero, Serie C N° 44, reparaciones, sentencia de 20 de enero de 1999, párrafo 80. Caso Loayza Tamayo, Serie C N° 42, reparaciones, sentencia de 27 de noviembre de 1998, párrafo 171.

³⁸ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 11/90, párrafo 23.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 14/94 de 9 de Diciembre de 1994, punto III.35.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La última tentación de Cristo (Olmedo, Bustos y otros), Sentencia de 5 de febrero de 2001 Serie C N° 73.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La última tentación de Cristo (Olmedo, Bustos y otros), Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C N° 73, párrafos 85-87. Caso Castillo Petrucci y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párrafo 207

⁴⁴ Sentencia Corte Suprema argentina, Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, recurso de hecho, causa N° 17.768, pp. 130-131.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de fecha 24 de agosto de 1990, en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Sergio Insunza Bascuñán, en causa rol 553-78 de la Segunda Fiscalía del Juzgado Militar de Santiago, considerandos 27-28. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXVII, año 1990, Segunda Parte, Sección Cuarta, página 64 y siguientes.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Penal, Sentencia de 17 de noviembre de 2004, casación en caso delito de secuestro de Miguel Sandoval Rodríguez.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Penal, Sentencia de 17 de noviembre de 2004, casación en caso delito de secuestro de Miguel Sandoval Rodríguez, considerando 18. Dicha perspectiva de aplicación de los Convenios de Ginebra, vigentes en Chile desde 1951, es la posición sostenida por la Corte Suprema desde sentencia de 9 de septiembre de 1998, causa rol N° 895-96 del 2° Juzgado Militar de Santiago, en que acoge Casación de Fondo; ver sentencia en Fallos del Mes N° 446, Sección Criminal, página 2006, considerando 4°.

Bibliografía

1. Textos o monografías

Brownlie, I. Principles of Public International Law. Oxford. Clarendon Press, 1996.

Benadava, S. Derecho internacional público. Sexta edición, Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile, 1999.

Cassese, A. International Law, Londres, Oxford University Press, reimpresión, 2000.

Cherif B. "Internacional crimes: Jus Cogens and Obligation erga omnes". En Law and Contemporary Problems, 56, 1996.

Ferrajoli, L. Derechos y garantías: la ley del más débil, Madrid, Ed. Trotta, Madrid, 1999.

Gamboa, F. Derecho internacional público. Editorial Universidad de Talca, Talca, 1998.

Robertson, G. Crimes against Humanity. New York, The New Press, 2000.

Szczaranski, C. "El perdón social", en Revista de Derecho N° 10, Consejo de Defensa del Estado, Santiago de Chile, 2003,

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos: casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, Serie C N° 4.

Caso Godínez Cruz de 20 de enero de 1989, Serie C N° 5.

Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1988, serie C N° 36.

Caso Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, Serie C N° 4.

Caso Loayza Tamayo, 27 de noviembre de 1998, reparaciones, Serie C N° 42.

Caso Blake, 22 de enero de 1999, sentencia de reparaciones, Serie C N° 48.

Caso Suárez Rosero. Sentencia de reparaciones, de 20 de enero de 1999, Serie C N° 44.

Caso Castillo Petruzzi, de fecha 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

Caso Barrios Altos, Sentencia de 14 de marzo de 2001; como, asimismo, sentencia de Interpretación de la Sentencia de Fondo, art. 67 de la CADH, del 3 de septiembre de 2001.

Caso "19 comerciantes", sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C N° 109.

Caso "Tibi", sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C N° 114.

Caso "Masacre Plan de Sánchez", sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C N° 116.

Caso "Hermanas Serrano Cruz", sentencia de 1° de marzo de 2005, Serie C N° 120.

Caso "Huilca Tecse", sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas

Opinión Consultiva OC-2/82, Serie A N° 2, de 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6.

Opinión Consultiva OC 10/89 de 4 de julio de 1989, sobre valor vinculante de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Opinión Consultiva 14/94, de 9 de diciembre de 1994.

4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: informes

Informe Anual 1987 Caso 9647, Roach y Pinkerton c. Estados Unidos.

Informe N° 1/99, Lucio Parada Cea y otros, El Salvador, 27 de enero de 1999.

Informe N° 62/02, Caso 12.285. Michael Domínguez v. Estados Unidos, de fecha 22 de octubre de 2002.

Informe 34/96, Chile (Casos 11.228, 11.229. 11231 y 11282), de 15 de octubre de 1996.

Informe N° 1/99, Lucio Parada Cea y otros, El Salvador, 27 de enero de 1999.

Informe N° 133/1999, Caso 11.725, Carmelo Soria Espinosa vs. Chile.

Informe 61/01, Caso 11.771, Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, Chile, 16 de abril de 2001.

5. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Resoluciones

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sesión 1893, de 1° de noviembre de 2000, párrafo 9°. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3/11/2000 CCPR/CO/70/ARG.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comentarios sobre Argentina adoptados en sesión N° 53 de fecha 5 de abril de 1995, párrafo 3.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sesión 2187, 29 de marzo de 2004, 80° periodo de sesiones (2004). E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

6. *Revistas de jurisprudencia chilenas:*

Revista Fallos del Mes N° 452, Santiago, 1996.

Revista Fallos del Mes N° 477, agosto de 1998.

Revista Gaceta Jurídica N° 135, Santiago, Editorial Jurídica Conosur.

Revista Gaceta Jurídica N° 297, Santiago, Editorial Jurídica Conosur.

Revista Gaceta Jurídica N° 299, Santiago, Editorial Jurídica Conosur.

Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXVII, año 1990, Segunda Parte, Sección Cuarta.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIII N° 3, 1996, Segunda Parte, Sección Cuarta.

Artículo recibido el 3 de agosto de 2005 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 15 de noviembre de 2005.