

Aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 6 de octubre de 2014 - Sesión 222

I. Resumen

El presente documento se fundamenta en la invitación del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, para conocer la opinión del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) sobre el Proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N° 2.191 de 1978. Este tiene como finalidad sintetizar la opinión que el INDH ha sostenido desde el año 2010 en orden a avanzar en el cumplimiento del deber del Estado de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes del Estado durante la dictadura militar de 1973-1990, deber que consecuentemente –como lo han sostenido la Corte IDH en el caso Almonacid contra el Estado de Chile y los órganos de cumplimiento– expresa la necesidad de eliminar la vigencia legal el Decreto Ley de Amnistía de 1978 y sus efectos. Posteriormente se exponen los estándares internacionales de derechos humanos sobre la materia y las principales características del proyecto comentado.

II. Antecedentes

El 18 de abril de 1978, el régimen militar de Chile promulgó el Decreto Ley N° 2.191 en virtud del cual concedía una amnistía a las personas que indicaba y por los delitos que señalaba, perpetrados en el período de septiembre de 1973 a marzo de 1978.

La necesidad de contar con un Decreto Ley de esa naturaleza descansaba bajo la idea de que en Chile ya se había alcanzado *“La tranquilidad general, la paz y el orden” toda vez que “la conmoción interna había sido superada”*, razón por la cual se hacía posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional¹.

El Decreto Ley también señalaba en sus considerandos que *“el imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, y fomentando todas las iniciativas que consoliden la reunificación de los chilenos”*², de tal manera que el fin último que motivó el emprendimiento de una iniciativa legal de esas características era *“La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile”*³. No obstante, la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura señaló que en la práctica, el objeto del Decreto Ley de Amnistía fue *“preservar en la impunidad las anteriores violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado o*

¹ Decreto Ley N° 2.191 que concede la amnistía a las personas que señala por los delitos que indica, 1978, Considerando 1°.

² Decreto Ley N° 2.191 que concede la amnistía a las personas que señala por los delitos que indica, 1978, Considerando 2°

³ Decreto Ley N° 2.191 que concede la amnistía a las personas que señala por los delitos que indica, 1978, Considerando 3°

personas a su servicio, aun cuando ese fin también haya supuesto beneficios para personas identificadas con el gobierno de la Unidad Popular o la disidencia política” . El Decreto Ley de 1978 concedió la amnistía a *“todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”* (artículo 1º). Asimismo el Decreto Ley concedió la amnistía *“a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973”* (artículo 2).

Quedaban excluidas del beneficio contemplado por el Decreto Ley .Nº 2.191 *“las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario”* (artículo 3).

III. Estándares de Derechos Humanos

El INDH desde su creación en el 2010, en sintonía con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, las sentencias dictadas en contra de Chile y las recomendaciones de los órganos de protección, ha sostenido reiteradamente, en relación a las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos y libertades fundamentales como consecuencia de una política de Estado que caracterizaron el período de la dictadura militar, es deber del Estado investigar, sancionar y reparar, además de impulsar mecanismo efectivos de no repetición de ese tipo de violaciones⁴.

Asimismo el INDH ha señalado que los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra constituyen una afrenta a la conciencia de la humanidad, conductas que por su especial gravedad resultan intolerables, de prohibición absoluta y que no admiten causales de justificación. Así, frente a la comisión de tales hechos, no es posible invocar el derecho interno para eximir al Estado infractor de la obligación jurídica y moral de investigar, develar la verdad de lo ocurrido, establecer las responsabilidades individuales del caso, sancionar y reparar las consecuencias de dichas violaciones. En este sentido, el INDH ha sido claro en sostener que si bien en el orden penal la prescripción y la amnistía son causales de extinción de responsabilidad penal, ni el transcurso del tiempo ni disposición interna alguna pueden ser invocadas para sustraer al Estado de las obligaciones impuestas sobre el Estado sin incurrir en responsabilidad internacional⁵.

⁴ INDH, Informe Anual 2010. Situación de los derechos humanos en Chile. Págs. 154-167.

⁵ *Ibidem*, págs. 154-167.

A continuación se revisan los estándares internacionales de derechos humanos relacionados con el deber de los Estado de investigar, castigar y prevenir crímenes constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, con la necesidad de proscribir de los ordenamientos jurídicos los mecanismos que obstaculizan la posibilidad de investigación y sanción de dichos crímenes, las recomendaciones y obligaciones que los órganos de protección han hecho al Estado de Chile y la recepción estos estándares por los tribunales superiores de justicia.

a) Tratados internacionales y obligaciones del Estado

Las principales obligaciones jurídicas que emanan de los tratados de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, son las de respeto y garantía de los derechos que en ellos se reconocen. El cumplimiento de estas obligaciones debe hacerse sin incurrir en discriminaciones, es decir, sin que el Estado haga distinciones arbitrarias en el trato, que tengan por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho humano. Así, la raza y pertenencia étnica, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento son características que históricamente se han utilizado para excluir a grupos de personas del goce y ejercicio de sus derechos. Por ello, la mayoría de los tratados internacionales las establecen como categorías respecto de las cuáles está prohibida toda distinción, o bien que requieren de una justificación de peso para ser utilizadas.

La obligación de respetar implica que el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos. Todo el aparato estatal está impedido de realizar acciones que entorpezcan el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de todas las personas⁶.

Por su parte, en virtud de la obligación de garantía, el Estado debe emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas estén en condiciones de ejercer y gozar plenamente sus derechos humanos⁷. El cabal cumplimiento de esta obligación supone para los poderes del Estado adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento efectivo a los derechos fundamentales⁸. Esta obligación no se satisface con la sola existencia de normas, el Estado requiere emprender acciones concretas destinadas a asegurar los derechos contemplados en los tratados internacionales y mantener una continua actitud de observancia, de manera de anticiparse a posibles futuras vulneraciones⁹. Cumplir con esta obligación conlleva

⁶ Corte IDH. Caso de Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

⁷ Medina, Cecilia y Nash, Claudio, Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2007, págs. 19 y ss.

⁸ Respecto de la obligación de garantía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(...) 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”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166.

⁹ La Corte agregó que esta obligación no se satisface con la sola existencia de normas, sino que “comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Ibídem.

adoptar leyes, definir políticas públicas, asignar recursos y establecer practicas administrativas y procesos judiciales con el fin de generar condiciones para el pleno goce de los derechos.

De la obligación de garantía se desprenden tres sub obligaciones: prevenir, investigar y sancionar.

i) **Prevenir** las violaciones de los derechos humanos implica que el Estado debe tomar acciones para evitarlas. Un Estado no puede ser responsable de cualquier situación de riesgo y teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas, *“las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada”*¹⁰. Esta salvedad se omite cuando las *“autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”*¹¹.

ii) En virtud de la obligación de **investigar**, el Estado tiene el deber de generar procesos judiciales para esclarecer las circunstancias y responsabilidades, establecer sanciones pertinentes y **asegurar a la(s) víctima(s) una adecuada reparación**¹². Esta obligación esta relacionada con el deber de buscar la verdad en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones ha promovido la creación de órganos en los Estados que investiguen los casos de violaciones graves de los derechos humanos y que informen a las víctimas y a toda la sociedad sobre los resultados de esas indagaciones¹³.

iii) La obligación de **sancionar** *“a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, en general exige que el Estado lleve a cabo un proceso penal serio, imparcial y efectivo”*¹⁴. La investigación y sanción deben estar orientadas a lograr verdad y justicia, a evitar situaciones de impunidad y a garantizar la no repetición¹⁵. Se trata de un deber jurídico del Estado, y no de una mera gestión de intereses particulares que descansa en la iniciativa de la víctima y/o de sus familiares.

De igual modo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la

¹⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafo 155.

¹¹ Sarmiento, Claudia. La promesa de una vida digna: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay”. Revista de Derecho (en prensa). Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Santiago, 2010.

¹² Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Op. Cit.

¹³ A modo de ejemplo ver siguientes resoluciones del Consejo de Seguridad: 1606 (2005) sobre Burundi, considerandos 2 y 7; 1593 (2005) sobre Darfur, Sudán, párrafo 5; 1468 (2003) sobre la República Democrática del Congo, párrafo 5; 1012 (1995) sobre Burundi, considerando 8; 935 (1994) sobre Ruanda y, 780 (1992) sobre la ex Yugoslavia.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87, El hábeas corpus bajo Suspensión de Garantías, del 30 de enero de 1987, párrafo 19.

¹⁵ A modo de ejemplo ver Corte IDH caso los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004; caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000; y, caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

obligación de adoptar disposiciones internas para hacer efectivos los derechos y las obligaciones. Es decir, los Estados “*no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado*”¹⁶.

Finalmente, los Estados tienen el deber de cooperar con los órganos internacionales de control, tarea fundamental para el correcto funcionamiento de los órganos internacionales¹⁷.

Ahora bien, los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando, por acción u omisión, incumplen sus obligaciones en materia de derechos humanos y no reparan las situaciones en que se han violado dichos derechos. El Estado, en este sentido, es responsable aun cuando su intención no haya sido incumplir con la obligación o provocar daños a las personas¹⁸. En derechos humanos, “el objeto de protección son las personas, por lo que la responsabilidad del Estado es absoluta y no puede verse disminuida ni agotada por la mera voluntad de uno de los sujetos de la obligación”¹⁹.

En su responsabilidad internacional, el Estado responde como un todo. En consecuencia, los distintos poderes del Estado –y no sólo el Ejecutivo– están obligados a respetar los derechos humanos y adoptar medidas que los garanticen²⁰.

Un Estado compromete directamente su responsabilidad internacional cuando sus agentes, o particulares con su aquiescencia o tolerancia, violan los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Así, es directamente responsable cuando un policía tortura o un funcionario público discrimina a una persona por su orientación sexual; y también lo es cuando un grupo de desconocidos, con tolerancia o complicidad de agentes del Estado, mata una persona. A su vez, se compromete indirectamente cuando, frente a una violación de derechos humanos, no

¹⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Aprobada el 29 de marzo de 2004, párrafo 4.

¹⁷ El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...) Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos*”. Al respecto también puede consultarse el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

¹⁸ Crawford, James. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios. Editorial Dykinson, S.L. Madrid. (2004)

¹⁹ Nash, Claudio. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2009, pág. 11.

²⁰ En Chile, un ejemplo de esto fue la sentencia de la Corte IDH en el caso de la censura a la película “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 5 de febrero de 2001), la que en su párrafo 72 señaló que “*esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado*”.

cumple con el deber de prevenir, investigar y sancionar. El Estado es responsable, por ejemplo, si no investiga y sanciona el asesinato de una persona, sin perjuicio de quién sea el autor del hecho.

Frente a la violación de un derecho humano, el Estado tiene la obligación de reparar el daño producido²¹. El acto de reparar significa reponer a la persona la situación en que se encontraba antes de que sus derechos fueran vulnerados, y en caso que no sea posible, compensarla de una forma que se considere equivalente. La reparación incluye por tanto la restitución o compensación y la adopción de medidas que aseguren la no repetición de los hechos que provocaron la violación de derechos, entre otras, la adecuación de la legislación interna, la realización de actos públicos en los cuales el Estado reconoce su responsabilidad o la capacitación de funcionarios/as en el conocimiento de los derechos humanos de las personas.

b) La imprescriptibilidad y el carácter inamnistiable de los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad

Las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos y libertades fundamentales como consecuencia de una política de Estado, caracterizaron el período de la dictadura militar y representan la transgresión más flagrante a la dignidad de las personas en la historia reciente del país.

Como lo señala la Corte IDH, en la sentencia *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, “*gobernó (en) Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a producir miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional (...) De igual forma la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura*”²².

Los hechos perpetrados por agentes al servicio del Estado importaron infracciones graves al orden jurídico interno y al Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos. De acuerdo a ello corresponde al Estado prevenir las violaciones a los derechos humanos, y de cometerse estas, investigar, sancionar y reparar, además de impulsar mecanismos efectivos de no repetición de ese tipo de violaciones.

El Derecho Internacional Humanitario, desarrollado en los Convenios de Ginebra de 1949, describe los crímenes de guerra y establece los derechos y obligaciones de las partes en situación de conflicto armado sea esta de carácter internacional o nacional; junto con las normas que debe regular la guerra, consagran la obligación de protección a civiles²³. Esta disposición ordena el trato humanitario, prohíbe los

²¹ Nash, supra. Nota 29, pág. 11.

²² Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006. Párr. 103.

²³ Convenios de Ginebra de 1949, su artículo 3 común, y los Protocolos relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I) y a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

atentados a la vida y a la integridad corporal y a la dignidad personal –entre otros delitos– y establece que son los Estados los que deben asegurar las adecuadas sanciones penales y 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*”²⁴.

Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque. La comunidad internacional con la adopción, en 1998, del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, desarrolla este concepto estableciendo un catálogo de conductas que responden a la categoría de crímenes de lesa humanidad (artículo 7). Por su parte, en Chile, y después de más de 10 años desde que el Estado suscribiera el Estatuto de Roma, el Congreso en el año 2009 adopta la Ley N° 20.357, que tipifica los crímenes de guerra, el genocidio y los delitos de lesa humanidad, paso previo a la ratificación de dicho Estatuto²⁵, el que finalmente es promulgado y publicado en el Diario Oficial en el mes de agosto de 2009.

Los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra constituyen una afrenta a la conciencia de la humanidad, conductas que por su especial gravedad resultan intolerables, de prohibición absoluta y que no admiten causales de justificación. Así, frente a la comisión de tales hechos, no es posible invocar el derecho interno para eximir al Estado infractor de la obligación jurídica y moral de investigar, develar la verdad de lo ocurrido, establecer las responsabilidades individuales del caso, sancionar y reparar las consecuencias de dichas violaciones, promoviendo acciones que garanticen la no repetición. Como se señala en el fallo *Almonacid*, lo que caracteriza estos delitos es el concepto de humanidad como víctima. Ello significa que tanto los crímenes de guerra como los delitos contra la humanidad, son inamnistiables e imprescriptibles. Así, ni el transcurso del tiempo ni disposición interna de ninguna especie pueden ser invocadas para sustraer al Estado de los deberes expuestos sin incurrir en responsabilidad internacional.

c) Órganos de control de los tratados y otros mecanismos o resoluciones internacionales.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son reiterados los pronunciamientos sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales de los Estados cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. La Comisión Interamericana ha concluido, en los casos relativos a Argentina²⁶, Chile²⁷, El Salvador²⁸, Haití²⁹, Perú³⁰ y Uruguay³¹ la contrariedad de

²⁴ Corte Suprema. Sentencia de 17 de noviembre de 2004, ROL N° 517-04, por el secuestro y desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Considerando 34.

²⁵ Decreto Promulgatorio N° 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 1° de agosto de 2009.

²⁶ Cfr. CIDH. Informe No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, y 10.311. Argentina, de 2 de octubre de 1992, párr. 40 y 41.

²⁷ Cfr. CIDH. Informe de fondo No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, y 11.282. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 70, y CIDH. Informe de fondo No. 36/96. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 71.

²⁸ Cfr. CIDH. Informe de fondo No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de enero de 1999, párr. 107 y 121.

las amnistías con el derecho internacional. Asimismo, la Comisión: “*se ha pronunciado en un número de casos claves en los cuales ha tenido la oportunidad de expresar su punto de vista y cristalizar su doctrina en materia de aplicación de leyes de amnistía, estableciendo que dichas leyes violan diversas disposiciones tanto de la Declaración Americana como de la Convención. Estas decisiones, coincidentes con el criterio de otros órganos internacionales de derechos humanos respecto a las amnistías, han declarado en forma uniforme que tanto las leyes de amnistía como las medidas legislativas comparables que impiden o dan por terminada la investigación y juzgamiento de agentes de [un] Estado que puedan ser responsables de serias violaciones de la Convención o la Declaración Americana, violan múltiples disposiciones de estos instrumentos*”³².

En el ámbito universal, en su informe al Consejo de Seguridad titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, el Secretario General de las Naciones Unidas señaló que: “*Los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca pued[e]n prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos [...]*”³³.

En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que las amnistías y otras medidas análogas contribuyen a la impunidad y constituyen un obstáculo para el derecho a la verdad al oponerse a una investigación a fondo sobre los hechos³⁴ y que son, por lo tanto, incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes de derecho internacional³⁵. Adicionalmente, en cuanto al falso dilema entre paz o reconciliación y justicia, manifestó que: “*[l]as amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes. Por el contrario, se ha llegado a acuerdos de paz sin disposiciones relativas a amnistía en algunas situaciones en que se había dicho que*

²⁹ Cfr. CIDH. Informe No. 8/00, Caso 11.378. Haití, de 24 de febrero de 2000, párrs. 35 y 36. Si bien el caso no es específicamente sobre la convencionalidad de leyes de amnistía, la Comisión retoma su postura respecto de las leyes de amnistía y la analiza a la luz del principio de continuidad de los Estados.

³⁰ Cfr. CIDH. Informe de fondo No. 20/99, Caso 11.317. Perú, de 23 de febrero de 1999, párr. 159 y 160; CIDH. Informe de fondo No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140; CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, 13 de abril de 2000, párr. 76.

³¹ Cfr. CIDH. Informe 29/92. Casos 10.029, 10.036 y 10.145. Uruguay, de 2 de Octubre de 1992, párr. 50 y 51.

³² CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 76. En el mismo sentido, cfr. CIDH. Informe No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140.

³³ Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. U.N. Doc. S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, párr. 10.

³⁴ Cfr. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El derecho a la verdad*. UN Doc. A/HRC/5/7, de 7 de junio de 2007, párr. 20.

³⁵ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*. HR/PUB/09/1, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pág. V.

*la amnistía era una condición necesaria para la paz y en que muchos temían que los enjuiciamientos prolongaran el conflicto*³⁶.

En consonancia con lo anterior, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad destacó que: “[l]os autores de violaciones no podrán beneficiarse de la amnistía mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo. Jurídicamente carecerá de efecto con respecto a las acciones de las víctimas vinculadas al derecho a reparación”³⁷.

La Asamblea General de Naciones Unidas estableció en el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que “los autores o presuntos autores [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”³⁸.

De igual modo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en su Declaración y Programa de Acción que establece recomendaciones y orientaciones para los Estados, enfatizó que éstos “deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, [...] y castigar las violaciones”, destacando que en casos de desapariciones forzadas los Estados están obligados primero a impedirlos y, una vez que han ocurrido, a enjuiciar a los autores del hecho³⁹.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha tratado en distintas ocasiones el tema de las amnistías en casos de desapariciones forzadas. En su Observación General respecto del artículo 18 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, señaló que se considera que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración, incluso cuando haya sido aprobada en referendo o procedimiento de consulta similar, si, directa o indirectamente, a causa de su aplicación o implementación cesa la obligación de un Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones, si oculta el nombre de quienes la hayan perpetrado o si los exonera⁴⁰.

Adicionalmente, el mismo Grupo de Trabajo manifestó su preocupación que en situaciones post-conflicto se promulguen leyes de amnistía o se adopten otras medidas

³⁶ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, supra nota 207, pág. V.

³⁷ Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, de 2 de octubre de 1997, párr. 32.

³⁸ Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

³⁹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena. U.N. Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, Programa de Acción, párrs. 60 y 62.

⁴⁰ Cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Observación General sobre el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Informe presentado dentro de 62º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/2006/56, de 27 de diciembre de 2005, párr. 2, incisos a, c y d.

que tengan por efecto la impunidad⁴¹, y recordó a los Estados que: “*es fundamental adoptar medidas efectivas de prevención para que no haya desapariciones. Entre ellas, destaca [...] el procesamiento de todas las personas acusadas de cometer actos de desaparición forzada, la garantía de que sean enjuiciadas ante tribunales civiles competentes y que no se acojan a ninguna ley especial de amnistía o medidas análogas que puedan eximir las de acciones o sanciones penales, y la concesión de reparación e indemnización adecuada a las víctimas y sus familiares*”⁴².

También en el ámbito universal, los órganos de protección de derechos humanos establecidos por tratados han mantenido el mismo criterio sobre la prohibición de amnistías que impidan la investigación y sanción de quienes cometan graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 31, manifestó que los Estados deben asegurar que los culpables de infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzadas, comparezcan ante la justicia y no traten de eximir a los autores de su responsabilidad jurídica, como ha ocurrido con ciertas amnistías⁴³.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos también se pronunció al respecto en el procedimiento de peticiones individuales y en sus informes sobre países. En el *Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay* señaló que no puede aceptar la postura de un Estado de no estar obligado a investigar violaciones a derechos humanos cometidas durante un régimen anterior en virtud de una ley de amnistía y reafirmó que las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que las mismas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos⁴⁴.

⁴¹ Cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, supra nota 211, párr. 23.

⁴² Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Informe, supra nota 211, párr. 599. En el mismo sentido, cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Informe al Consejo de Derechos Humanos, 4º período de sesiones. U.N. Doc. A/HRC/4/41, de 25 de enero de 2007, párr. 500.

⁴³ Cfr. C.D.H., Observación General 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párr. 18. Esta Observación General amplió el contenido de la Observación número 20, referente sólo a actos de tortura, a otras graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, también cfr. C.D.H. Observación General 20: Reemplaza a la Observación General 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), U.N. A/47/40(SUPP), Anexo VI, A, de 10 de marzo de 1992, párr. 15.

⁴⁴ Cfr. C.D.H., Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay, Comunicación No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988, Dictamen de 9 de agosto de 1994, párr. 12.3 y 12.4. Asimismo, el Comité ha reiterado su postura al formular observaciones finales a los informes presentados por los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las cuales señaló que las amnistías contribuyen a crear “una atmósfera de impunidad” y afectan al Estado de Derecho. Igualmente cfr. C.D.H., Observaciones finales respecto del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, respecto de: Perú, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párr. 9, y en similar sentido Yemen, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.51, de 3 de octubre de 1995, numeral 4, párr. 3; Paraguay, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.48, de 3 de octubre de 1995, numeral 3, párr. 5, y Haití, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.49, de 3 de octubre de 1995, numeral 4, párr. 2.

El Comité también se refirió a la Ley de Caducidad en Uruguay en ocasión de sus observaciones finales realizadas en los años 1993⁴⁵ y 1998⁴⁶. En esas observaciones el Comité señaló que la Ley de Caducidad violaba los artículos 2-3 (derecho a un recurso efectivo a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos), el artículo 7 (tratamiento cruel de las familias de las víctimas) y el artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica) del Pacto. También recomendó al Estado uruguayo tomar las medidas legislativas necesarias para corregir los efectos de la ley de Caducidad y asegurar que las víctimas de dichas violaciones tengan acceso a un recurso útil y efectivo ante las instancias jurisdiccionales nacionales.

Por su parte, el Comité contra la Tortura también ha manifestado que las amnistías que impidan la investigación de actos de tortura, así como el juicio y eventual sanción de los responsables, son violatorias de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes⁴⁷.

Igualmente en el ámbito universal, aunque en otra rama del derecho internacional como lo es el derecho penal internacional, las amnistías o normas análogas también han sido consideradas inadmisibles. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en un caso relativo a tortura, consideró que carecería de sentido, por un lado, sostener la proscripción de violaciones graves a derechos humanos y, por el otro, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus perpetradores⁴⁸. En el mismo sentido, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que las leyes de amnistía de ese país no son aplicables a graves crímenes internacionales⁴⁹. Esta tendencia universal se ha visto consolidada

⁴⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay, UN Doc. CCPR/C/79/Add.19, 5 mayo de 1993, párr. 7.

⁴⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay, UN Doc. CCPR/C/79/Add.90, 8 abril de 1998, Apartado C. Principales temas de preocupación y recomendaciones: “El Comité expresa una vez más su honda preocupación con respecto a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su profunda inquietud por las consecuencias que tiene esa ley para el cumplimiento del Pacto. A ese respecto, el Comité destaca la obligación que tienen los Estados partes en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo ante la autoridad competente judicial, administrativa, legislativa o de otro carácter. El Comité observa con profunda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo. Asimismo, el Comité considera que la Ley de Caducidad viola el artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a las personas desaparecidas y el artículo 7 en relación con los familiares de esas personas”.

⁴⁷ Cfr. C.A.T., Observación General 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. U.N. Doc. CAT/C/GC/2, de 24 de enero de 2008, párr. 5, y C.A.T., Observaciones finales respecto del examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 19 de la Convención respecto de: Benin, U.N. Doc. CAT/C/BEN/CO/2, de 19 de febrero de 2008, párr. 9, y Ex República Yugoslava de Macedonia, U.N. Doc. CAT/C/MKD/CO/2, de 21 de mayo de 2008, párr. 5.

⁴⁸ Cfr. I.C.T.Y., Case of Prosecutor v. Furundžija. Judgment of 10 December, 1998. Case No. IT-95-17/1-T, párr. 155.

⁴⁹ Cfr. S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Gbao, Decision No. SCSL-04-15-PT-141, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, 25 May 2004, párr. 10; S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, Judgment of the Trial Chamber, 2 March 2009, para. 54, y S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 8 April 2009, párr. 253.

mediante la incorporación del estándar mencionado en la elaboración de los estatutos de los tribunales especiales de más reciente creación en el ámbito de las Naciones Unidas. En este sentido, tanto los Acuerdos de las Naciones Unidas con la República del Líbano y con el reino de Camboya, como los Estatutos que crean el Tribunal Especial para el Líbano, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, han incluido en sus textos cláusulas que señalan que las amnistías que sean concedidas no constituirán un impedimento para el procesamiento de las personas responsables de los delitos que se encuentren dentro de la competencia de dichos tribunales⁵⁰.

Asimismo, en una interpretación del artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra a la luz del Derecho Internacional Humanitario⁵¹, el CICR aclaró que las amnistías no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra “[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales (...)”⁵².

Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6-5 ha sido retomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵³ y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁵⁴.

⁵⁰ Cfr. Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, artículo 16 y Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, artículo 6; Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. U.N. Doc. S/RES/1757, de 30 de mayo de 2007; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de enero de 2002, artículo 10; Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el Enjuiciamiento bajo la Ley Camboyana de los Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, de 6 de marzo de 2003, artículo 11, y Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, con enmiendas aprobadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM,1004/006), nuevo artículo 40.

⁵¹ Cfr. Artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra: “[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”.

⁵² Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 692. Asimismo, la norma 159 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario menciona que las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello no pueden ser beneficiarias de amnistías. Norma 159, Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 691.

⁵³ Cfr. CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, Caso No. 11.138, en, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994, Conclusiones generales, párr. C.

⁵⁴ Cfr. entre otros, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12, y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia, U.N. Doc., CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11.

La contrariedad de las amnistías relativas a violaciones graves de derechos humanos con el derecho internacional ha sido afirmada también por los tribunales y órganos de todos los sistemas regionales de protección de derechos humanos⁵⁵.

En cuanto a las recomendaciones al Estado de Chile para el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de amnistía, a fines del año 2010 la Corte IDH, al realizar la supervisión de cumplimiento del Caso Almonacid, volvió a reiterar al Estado la obligación de “*asegurar que el Decreto Ley N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile (...)*”⁵⁶.

La preocupación por la vigencia del Decreto Ley de Amnistía ha sido expresada por diversas instancias internacionales. El Comité de Derechos Humanos⁵⁷, en sus observaciones finales al examen del Estado de Chile el año 2007, señaló su preocupación por la vigencia de dicho decreto. Si bien constató que no se aplica por los tribunales de justicia, señala que su sola existencia “*deja abierta la posibilidad de su aplicación*”. Por lo mismo, en ese entonces recomendó al Estado de Chile “*(...) reforzar sus esfuerzos para incorporar lo más pronto posible la jurisprudencia de la Suprema Corte sobre el Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978 al derecho interno positivo, a fin de garantizar que las violaciones graves de derechos humanos no queden impunes*”⁵⁸. De la misma manera, este año el Comité de Derechos Humanos reiteró su preocupación en el sentido que la vigencia del DL 2.191 deja abierta la posibilidad de su aplicación (arts. 2, 6 y 7 del Pacto). Por lo mismo, señaló que “*El Estado debe eliminar la vigencia legal de la Ley de Amnistía y asegurarse que la misma siga sin aplicarse a las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado*”⁵⁹.

El Comité contra la Tortura, por su parte, ha formulado iguales recomendaciones al señalar que “*...toma nota de que los tribunales de justicia chilenos y, en particular su Corte Suprema, hayan venido declarando en sus fallos la inaplicabilidad del Decreto Ley de Amnistía que veda el castigo a individuos responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de*

⁵⁵ El Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos no sean prescriptibles y que no se deben permitir amnistías o perdones al respecto⁵⁵. En otros casos, resaltó que cuando un agente estatal es acusado de crímenes que violan los derechos del Artículo 3 del Convenio Europeo (Derecho a la vida), los procedimientos penales y el juzgamiento no deben verse obstaculizados y la concesión de amnistía no es permisible Cfr. T.E.D.H., Case of Abdülşamet Yaman v. Turkey, Judgment of 2 November 2004, Application No. 32446/96, parr. 55; T.E.D.H. Case of Yeter v. Turkey, Judgment of 13 January 2009, Application No. 33750/03, parr. 70. Por su parte en el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que las leyes de amnistía no pueden proteger al Estado que las adopta de cumplir con sus obligaciones internacionales Cfr. A.C.H.P.R., Case of Malawi African Association and Others v. Mauritania, Communication Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98, Decision of 11 May 2000, para. 83.

⁵⁶ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. 18 de noviembre de 2010, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

⁵⁷ Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Chile. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 abril de 2007.

⁵⁸ *Ibidem* párrafo 5.

⁵⁹ Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Chile, 24 de julio de 2014.

1978, aduciendo como fundamento legal los instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, el Comité considera, en línea con el fallo de la Corte Interamericana en el asunto *Almonacid Arellano y otros*, de 26 de septiembre de 2006, que el hecho de que dicho Decreto Ley continúe vigente deja todavía al arbitrio de las cortes internas la aplicación o no de la amnistía⁶⁰.

El INDH ha destacado la obligación del Estado de Chile en cuanto a la eliminación de los efectos legales del Decreto Ley de Amnistía. Por una parte se ha señalado que el Poder Judicial debe garantizar el acceso a recursos judiciales efectivos y agilizar los procesos que permitan determinar las responsabilidades penales por graves violaciones a los derechos humanos, reafirmando el carácter inamnistiable e imprescriptible de tales crímenes⁶¹. Asimismo se ha indicado a los poderes Ejecutivo y Legislativo el deber de garantizar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, y en esta perspectiva fortalecer la institucionalidad gubernamental a fin de garantizar una gestión coordinada y permanente de estas políticas.

El INDH ha reiterado la obligación del Estado en orden a dar cabal cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano*, asegurando que se prive de todo efecto jurídico al Decreto Ley de Amnistía⁶².

d) Jurisprudencia

Internacional

La Corte IDH ha sintetizado en forma precisa y clara los estándares internacionales en materia de amnistía del sistema interamericano y los desarrollados por otros mecanismos internacionales de protección. Así, ha establecido en su jurisprudencia que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”⁶³. Recientemente la Corte en el Caso *Gelman Vs. Uruguay*⁶⁴ ha sostenido que las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1.y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos

⁶⁰ Observaciones Finales del Comité contra la Tortura. CAT/C/CHL/CO/5 14 de mayo de 2009, párrafo 12.

⁶¹ INDH. (2010) Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile. Recomendación 4. Pág. 163.

⁶² INDH. (2011) Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile. Recomendación 18. 274p; INDH. (2012) Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile. Recomendación 19. 339p.; INDH. (2013) Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile. Recomendaciones específicas. 271p

⁶³ Caso *Barrios Altos Vs Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Caso *De la Masacre de las Dos Erres*, párr. 129, y Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 171.

⁶⁴ Corte IDH. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 225.

humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ellas carecen de efectos jurídicos.

Efectivamente la Corte IDH ha sido contundente a la hora de señalar que las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención⁶⁵.

A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos⁶⁶.

La incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas “autoamnistías” y ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas⁶⁷.

Sobre las “autoamnistías” la Corte reiteradamente ha expresado que *“a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de **autoamnistía**, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de **autoamnistía** conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la*

⁶⁵ *Ibíd*em, párr. 225.

⁶⁶ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 228.

⁶⁷ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 120, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 175.

*identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente*⁶⁸.

Nacional

En relación al carácter imprescriptible de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la justicia chilena ha experimentado una evolución, transitando desde su desconocimiento y avalando con ello la impunidad, hacia grados crecientes de reconocimiento del principio de imprescriptibilidad y su carácter inamnistiable.

En 1998 la Corte Suprema declaró que los Convenios de Ginebra eran aplicables a ciertos crímenes de la dictadura y que de ello devenía la prohibición de auto exoneración⁶⁹. Aun cuando esa interpretación marcó un hito, en el sentido de iniciar una tendencia en orden a privar de eficacia al Decreto-Ley de Amnistía, ese mismo año la Corte Suprema dictó resoluciones que avalaban su aplicación⁷⁰. Posteriormente, en 2004, en la sentencia dictada en el proceso por el secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, la Corte Suprema decidió que por tratarse de un delito de carácter permanente no era procedente la aplicación de la amnistía y, citando su propia jurisprudencia en esta materia, señaló que *“es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que ciertamente de producirse, debilitaría el estado de derecho”*⁷¹. A partir de 2006, en la sentencia recaída en una causa por víctimas ejecutadas políticas, el máximo tribunal reconoció la imprescriptibilidad ya no sólo de los crímenes de guerra, sino también de los crímenes de lesa humanidad, señalando que si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad no se encuentra vigente en Chile, nada se opone al reconocimiento de este principio que forma parte de derecho consuetudinario⁷².

⁶⁸ Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, Párrafo 43; Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párrafo 127; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, Párrafo 175.

⁶⁹ Corte Suprema. Rol No 469-98. 9 de septiembre de 1998. Caso por el secuestro de Pedro Poblete Córdoba (Julio 1974 Santiago, Operación Colombo) Considerandos Noveno y Décimo

⁷⁰ Desde el fallo dictado en el caso Poblete Córdoba, la Corte Suprema confirmó el cierre (sobreseimiento) dictado por la Corte Marcial en base al Decreto-Ley de Amnistía, entre otros procesos en los autos Rol No 293-97 de 16 de septiembre de 1998; Rol No 564-95 de 13 de octubre de 1998; Rol No 477-97, de 11 de noviembre de 1998.

⁷¹ Corte Suprema. Rol No 11.821-2003 de 5 de enero de 2004, párr. 51.

⁷² Corte Suprema. Rol No 559-04. 13 de diciembre de 2006, caso por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres (Septiembre de 1973 Molco Complejo Panguipulli). Considerando Duodécimo. Esta evolución de la jurisprudencia no es lineal. Durante 2007, desatendiendo su propio criterio, la Corte falló y declaró la prescripción en la causa por secuestro calificado de Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez y los homicidios calificados de Cesáreo Soto y Rubén Acevedo Riquelme (Septiembre 1973 Loncomilla), y no dio aplicación a los Convenios de Ginebra. Ver Corte Suprema Rol No 6626-05. 12 de noviembre de 2007. Considerando Octavo. Ver tam bién Corte Suprema. Rol No 3925-05. 27 de diciembre de 2007, en el que el máximo tribunal declara prescritos los delitos en el caso por el secuestro calificado de los hermanos Guido y Héctor Barría Basay (octubre de 1973, comuna de Río Negro). Considerando Décimo Octavo.

La Corte Suprema a partir del año 2004 ha sostenido que los instrumentos de Ginebra deben recibir aplicación, en consideración a que la propia autoridad de facto, mediante el Decreto Ley N° 5 de 12 de septiembre de 1973 y; por lo menos hasta el 11 de marzo de 1975, asimiló para todos los efectos legales que el estado de sitio por conmoción interna debía entenderse como estado o tiempo de guerra⁷³.

A partir del año 2006, la Corte Suprema, ha establecido que la fuente de la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos especialmente lesivos no emana de que estos deberes estén contenidos en determinados instrumentos internacionales, sino que constituyen un sistema de derechos obligatorios para el Estado de Chile, independientemente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conoce como reglas imperativas de derecho internacional o *ius cogens*⁷⁴.

En definitiva, desde 1998 la jurisprudencia del máximo tribunal ha asentado el criterio de no dar aplicación al Decreto-Ley de Amnistía y declarar imprescriptibles estos crímenes.

IV. Proyecto que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N°2191, de 1978 (Boletín 4162-07)

Distintos proyectos de ley han sido presentados en el Congreso Nacional para asegurar la investigación y sanción efectiva de los crímenes cometidos durante la dictadura. El INDH ha valorado positivamente todas las iniciativas legales que han tenido como objetivo evitar la impunidad de los crímenes cometidos por agentes del Estado durante la dictadura a través de la aplicación del instituto de la prescripción o del Decreto Ley de Amnistía. Tanto la moción que busca establecer una ley interpretativa que adecua la legislación penal chilena a los tratados internacionales de derechos humanos (Boletín N° 6422), fijando el alcance de las normas referidas a la prescripción y la amnistía del artículo 93 de CP, como el proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N°2191 de auto amnistía señalando los efectos que indica (Boletín 4162-07), tienen dicha finalidad. Si bien son instituciones y mecanismos jurídicos totalmente distintos, ambos son valorados puesto que buscan dejar sin efectos jurídicos al Decreto Ley en cuestión. En ese sentido, ambos apuntan en la dirección señalada por la Corte IDH en el Caso Almonacid, por los órganos de cumplimiento de tratados y demás órganos internacionales, en cuanto a la obligación que recae sobre el Estado de Chile de eliminar la vigencia legal del Decreto Ley 2.191 de 1978

Ahora bien, el proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N°2191 señalando los efectos que indica (Boletín 4162-07)⁷⁵ ingresado en el Senado con fecha 21 de abril de 2006, presentado por los Senadores Girardi, Navarro, Ruiz-Esquide y Letelier descansa sobre la idea de pretender deslegitimar el Decreto Ley 2.191 toda vez que este es un *acto de poder ilícito*, y no una verdadera ley de amnistía, puesto que aquella solo habría sido una forma de autoexculparse de los

⁷³ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile 2010*, págs. 154-157.

⁷⁴ *Ibidem*, págs. 154-157.

⁷⁵ Proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N°2191 de auto amnistía señalando los efectos que indica (Boletín 4162-07).

crímenes cometidos durante el período 1973-1978. Por lo mismo, dicha norma carecería de toda legitimidad ya que aparece dictada por los propios responsables de crímenes contra la humanidad durante el período antes mencionado, razón que justificaría –según la moción parlamentaria- privarla de todo efecto jurídico. Para esto el proyecto de ley sostiene que: a) “La amnistía tiene un origen histórico de benignidad, como un acto de indulgencia frente al vencido por delitos de naturaleza política (y “deben otorgarse después del retorno de la normalidad constitucional”), estando sujeta a las limitaciones que emanan de los tratados internacionales”. Efectivamente como sostiene el proyecto de ley, desde un punto de vista histórico, político y filosófico, la amnistía –más allá de los debates y discusiones ha generado- ha sido un instrumento de pacificación social, mediante el cual el soberano otorga el perdón a los vencidos por los delitos políticos que hubiesen cometidos u otros delitos que no repugnen a la moral social, siempre y cuando la exculpación sea concedida luego de haber vuelto la normalidad constitucional. Lo anterior, es lo que definiría a una verdadera “amnistía”⁷⁶.

i) “No merecen la denominación de amnistía las “tentativas de encubrimiento” bajo la modalidad de “amnistías al revés” o “auto amnistía”, pues no cumplen con los presupuestos esenciales de la institución tanto históricos como de la *necesidad de la pena*. El Decreto Ley 2.191 de 19 de abril 1978 es precisamente una modalidad de *amnistía al revés*, nula desde el punto de vista constitucional”. Sobre este punto, el INDH concuerda con el proyecto de ley en el sentido que el Decreto Ley 2.191, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no es una ley de amnistía. Lo mismo estima la Corte IDH en el fallo del caso Almonacid cuando manifiesta la necesidad de proscribir de los ordenamientos jurídicos las leyes que se configuran como mecanismos de auto exculpación, para sustraer de la acción de la justicia a los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad durante la dictadura⁷⁷. En el mismo sentido se pronuncia Rivacoba al sostener que el Decreto Ley 2.191 más que una amnistía era una *amnistía al revés* ya que pareciera estar “destinada, de modo expreso o por una habilidosa manipulación de las circunstancias, a aprovechar tan sólo a los partidarios o servidores del gobierno y asegurarles la impunidad en el futuro por cuantas fechorías hayan cometido”⁷⁸.

ii) “La amnistía del año 1978, es nula porque contraviene el orden internacional y constitucional de los Derechos Humanos y esta sujeta a una serie de limitaciones”. El proyecto de ley sostiene que el DL de 1978, al ser un acto ilegítimo de poder, tendría desde su génesis un vicio de nulidad de derecho público, pues contraviene la Constitución, ya que quienes usurpan el poder no tienen atribuciones para auto perdonarse (art. 7 de la Constitución). El proyecto de ley se apoya en la experiencia comparada de Argentina, donde a través de las leyes 23.040, de 29 de diciembre de 1983 y la ley N°25.779, de 3 de septiembre de 2003 se declaró la nulidad insanable de las leyes de *auto amnistía* y de *punto final* y *obediencia debida* respectivamente⁷⁹.

iii) El proyecto de ley señala respecto de la posibilidad de declarar la nulidad de derecho público por vía legislativa que no hay argumento de texto que lo impida. La

⁷⁶ *Ibíd*em, supra 25, pág. 1.

⁷⁷ *Ibíd*em, supra 25, pág. 4.

⁷⁸ Rivacoba, op. cit. supra. 10, pág. 210.

⁷⁹ *Ibíd*em, supra 25, pág. 10.

moción explica que, de acuerdo al art. 7 inciso final y el art. 63 N°20 de la CPR ello sería posible, pues lo esencial es la nulidad y no existirían razones de fondo que lo impidan, mas si se tiene presente que en la práctica opera sin norma expresa bajo el procedimiento de un juicio ordinario. El proyecto de ley se apoya en la tesis del profesor Soto Kloss, quién sostiene que “como se advierte, es la propia Constitución la que dispone la nulidad del acto que la vulnera, viola o contraviene (“es nulo”); no reenvía al juez para que sea éste el que la declare, como ocurre en la legislación civil (arts. 1683 y 1684 del Código Civil), y en que el acto es válido hasta que el juez lo declare nulo. Por el contrario, su artículo 7° declara él mismo la nulidad de este acto (de órgano estatal), y es nulo desde el mismo instante en que se incurrió en el vicio de inconstitucionalidad, al vulnerar la Constitución (...) es la propia Constitución la que declara nulo todo acto dictado en su contravención y nulo significa que [no es]”⁸⁰.

iv) Finalmente, en cuanto a un posible conflicto de leyes penales en el tiempo, específicamente una posible irretroactividad *in malam partem*, el proyecto señala que “declarar la nulidad de derecho público por inconstitucionalidad del Decreto Ley 2.191 de 1978, no puede llevar a una mal intencionada discusión acerca del tema de los efectos de la ley penal en el tiempo y la temporalidad de las leyes penales, es decir, cuál ley penal será aplicable en el caso concreto, por la simple razón de que en el presente proyecto de ley no se plantea una derogación formal, sino de *nulidad de derecho público* por el vicio contenido en esta apariencia de ley, lo cual trae como natural consecuencia, retrotraerse al momento anterior de la dictación del acto ilegal e inconstitucional, es decir, considerar que el acto ilegal e inconstitucional nunca existió”⁸¹.

v) Por ello el proyecto propone en su artículo 1° “declarar insanablemente nulo por inconstitucional, el Decreto Ley N° 2.191 de 19 de abril de 1978; en su artículo 2° prescribe que “*El Decreto ley N°2.191, carece de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penales, civiles, administrativas y militares emergentes de los hechos que ella pretende cubrir, siendo en particular inaplicable a ella el principio de la ley penal más benigna establecido en el art. 18 del Código Penal*”, y finalmente su artículo 3° declara que “*son inamnistiables e imprescriptibles todos aquellos crímenes y simples delitos perpetrados por funcionarios públicos o particulares durante un período de interrupción constitucional, que cometidos individual o masivamente puedan ser calificados como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, de conformidad a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como por los Principios Generales del Derecho Internacional*”⁸².

Sobre el proyecto de ley en comento que es uno de los posibles mecanismos jurídicos –junto a leyes interpretativas y leyes derogatorias- para “eliminar la vigencia legal del Decreto Ley de Amnistía”, se ha dicho que tendría un importante “poder simbólico”, ya que de ser posible declararlo insanablemente nulo, el efecto que produciría sería retrotraerse al momento anterior a su dictación, estableciéndose la ficción de que nunca existió y nunca habría formado parte del ordenamiento jurídico chileno.

⁸⁰ Ibídem, supra 25, pág. 14.

⁸¹ Ibídem, supra 25, pág. 15.

⁸² Ibídem, supra 25, pág. 15.

Sin perjuicio de lo anterior, también se han manifestado dudas respecto de la viabilidad del proyecto. Entre los inconvenientes se pueden señalar los siguientes:

i) Una eventual falta de constitucionalidad, puesto que dentro de los 20 numerales que contiene el artículo 63 de la CPR el cual prescribe que son “sólo son materias de ley” (artículo 63 CPR), en ninguno de ellos se encuentra la facultad de anular leyes.

ii) En relación al número anterior, también se plantea que si bien ni el Parlamento ni el Poder ejecutivo en su función legislativa tiene, la facultad de dictar leyes que declaren la nulidad de ciertos actos, si existe un órgano en nuestra institucionalidad que tiene la facultad de hacerlo: El tribunal Constitucional. En efecto como sostiene Correa “de acuerdo a una reforma reciente, el artículo 93 N° 7 de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad de leyes pero en términos muy restrictivos: luego de haber declarado en un caso concreto, promovido durante la tramitación de un juicio en que el precepto legal impugnado sea decisivo para la resolución del asunto, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la referida ley. A raíz de un requerimiento de parte o de oficio por el Tribunal, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma, con efectos permanentes” y “sin producir efectos retroactivos”⁸³.

iii) Entre otros inconvenientes de carácter práctico se ha dicho que el no contar con una mayoría considerable para aprobar el proyecto, el fracaso en su tramitación puede mandar un mensaje confuso a los jueces, quienes desde el año 2004 invariablemente han dejado de aplicar el Decreto Ley. Asimismo, Correa señala como otro riesgo de índole práctico, es que “ante una eventual aprobación del proyecto por ambas Cámaras del Congreso Nacional, la iniciativa podría ser objeto de un requerimiento de revisión de constitucionalidad por parte de un reducido número de parlamentarios ante el Tribunal Constitucional. Un pronunciamiento contrario de parte del Tribunal Constitucional enviaría el mismo mensaje negativo a los tribunales que se ha mencionado con anterioridad”⁸⁴.

Más allá de la fórmula que adopte el legislador, en el sentido de derogar, anular o interpretar el Decreto de Ley N° 2.191 de Amnistía de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, el INDH valora ésta y otras iniciativas legislativas tendientes eliminar la vigencia legal de la Ley de Amnistía y asegurarse que la misma siga sin aplicarse a las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado.

El mecanismo que para ello se utilice es un ámbito que le corresponde decidir al Congreso de la República sin perjuicio de señalar que este, al igual que los otros poderes del Estado se encuentran obligados a introducir todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para cumplir con su obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar por los crímenes de guerra y/o de lesa humanidad cometidos durante el período que cubre el DL de Amnistía. Actos como los que se cometieron durante dicho período no pueden quedar en la impunidad.

⁸³ Correa, Cristián. El Decreto Ley de Amnistía: orígenes aplicación y debates sobre su validez *en Justicia, derechos humanos y el decreto ley de amnistía*, Paulina Veloso (editora), PNUD, págs. 58-59.

⁸⁴ *Ibíd*em, págs. 58-59.