

LA AMNISTÍA EN CHILE

AMNESTY IN CHILE

*Fernando Saenger Gianoni**

RESUMEN: Durante este artículo busco, en primer término, una revisión doctrinaria de la amnistía, a través de las definiciones y caracterizaciones que distintos juristas han propuesto. Con posterioridad elaboro una caracterización propia, mediante la cual se evidencia y resume lo que este fenómeno jurídico implica, junto con destacar las principales diferencias de otras instituciones similares, como el indulto. Seguidamente, el origen histórico de esta institución dará luces de los problemas y discusiones que toda ley amnistía genera. A continuación, una revisión de las normas más relevantes de la Constitución, *Código Penal y Procesal*, me permite poner en evidencia cómo está regulada esta figura hoy. Así, habiendo revisado la normativa actual, saltaré a la historia de la amnistía en Chile para evidenciar cómo se forjaron estos los textos legales. Por último, tras el repaso histórico del decreto ley 2191, me adentraré con mayor detalle en los matices, evolución y problemas jurídicos que ha suscitado esta polémica institución.

PALABRAS CLAVE: amnistía, indulto, historia constitucional.

ABSTRACT: During this work, I first propose a doctrinal review of amnesty, through the definitions and characterizations that different jurists have proposed. Subsequently, I provide my own characterization, which demonstrates and summarizes what amnesty implies, while highlighting the main differences from similar institutions such as pardon. Following that, the historical origin of this institution will shed light on the problems and discussions that every amnesty has generated. Moreover, a review of the most relevant provisions of our Constitution, Penal Code, and Procedural Code allows us to demonstrate how this institution is currently regulated. Having examined the current

* Abogado. Profesor emérito de Derecho Político y Constitucional de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Expresidente del Comité de Derecho Constitucional de la Federación Interamericana de Abogados. Exvicepresidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Correo electrónico: fsaenger@surnet.cl o fernandosaengerg@gmail.com

regulations, we will delve into the history of amnesty in Chile to demonstrate how the current legal texts were forged. Lastly, a historical analysis of Decree Law 2.191 enables us to expose in detail the nuances, evolution, and legal issues that have arisen from this controversial amnesty.

KEYWORDS: amnesty, indult, constitutional history.

INTRODUCCIÓN

No deja de resultar llamativo cómo la contingencia vuelve a poner en la palestra antiguas instituciones del derecho, como las amnistías y los indultos. En esta línea, el clima político siempre cambiante, y muchas veces circular, obliga a pensar y reflexionar sobre estas instituciones, para entender a cabalidad lo que los distintos sectores de la sociedad pretenden a través de estas normas o prerrogativas.

En la línea anterior, es sabido que se pueden esgrimir una multitud de fines para plantear amnistías o indultos, tales como: dar soluciones institucionales a las distintas crisis políticas; apaciguar los ánimos de la sociedad en momentos conflictivos o intentar imponer un manto de olvido respecto de hechos pasados, según la argumentación que se prefiera seguir. Lejos de entrar en discusiones políticas contingentes, me propongo una revisión doctrinaria e histórica sobre estas temáticas, y de forma particular, sobre la amnistía.

De este modo, y teniendo claro el marco jurídico, las distinciones y lo que han señalado algunas de las voces más importantes del derecho penal y constitucional, se podrá comprender cómo se ha aplicado esta institución en el Chile republicano. Finalmente, una revisión por una de las amnistías más problemáticas de la historia de Chile (decreto ley 2191), permitirá evidenciar los distintos matices y las agudas discusiones que este tipo de leyes suscita.

CARACTERIZACIÓN Y DEFINICIONES

Una primera aproximación a la amnistía requiere definirla, tanto para vislumbrar sus características generales, como para distinguirla de instituciones similares, por ejemplo, los indultos o el perdón del ofendido.

En general, los autores coinciden en que 'amnistía', procede de la voz griega 'amnésis', que significa olvido. El *Diccionario de la lengua española*, por su parte, señala que es: "perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores"¹.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014) p. 133.

Entrando en definiciones más jurídicas, Luis Jiménez de Azúa, señala:

“Es –la amnistía– el olvido, la declaración hecha por el poder público de que las leyes destinadas a hacer constar que el crimen se cometió, quienes son las personas responsables, cuál es la pena, así como si ésta se hubiese declarado, quedan temporalmente derogadas y sin observancia, pues es la derogación parcial y transitoria de las leyes, respecto de determinados delitos”².

Por su parte, Henri Capitant, define amnistía como:

“medida excepcional por la que se suprimen los efectos normales de la ley penal, prescribiendo el olvido oficial de una o varias categorías de infracciones y quitando todo carácter delictuoso a los respectivos hechos, las persecuciones criminales se tornan imposibles, los procedimientos en curso se detienen y las condenas ya pronunciadas se anulan (con reserva de los derechos de terceros)”³.

En un ámbito histórico, la *Nueva enciclopedia jurídica* en la edición de Carlos Mascareñas, se refiere a ella, caracterizándola en los siguientes términos:

“La amnistía ha sido siempre concedida, con más o menos profusión a través de la Historia. El primer ejemplo claro de la misma lo encontramos en la llamada Ley del Olvido que Trasíbulo hizo votar a los atenienses después de la expulsión de los Treinta Tiranos, ley en virtud de la cual se prohibía molestar a ningún ciudadano por sus actos pasados”⁴.

Para mayor abundancia, Guillermo Cabanelas se refiere a esta institución en los siguientes términos:

“procede este vocablo de un griego parecido, con el significado de olvido, amnesia o pérdida de la memoria. Su aplicación jurídica implica siempre la suspensión de las penas aplicadas o aplicables a ciertos delitos, especialmente de los cometidos contra el Estado o de aquellos que se califican de políticos”⁵.

La Fundación Tomás Moro, a través de su reconocido *Diccionario jurídico España*, se refiere a la ‘ley de amnistía’ de la siguiente forma:

² JIMNEZ DE AZUA (1950) p. 77.

³ CAPITANT (1975) p. 75.

⁴ MASCAREÑAS (1950) pp. 635-636.

⁵ CABANELAS (1981) p. 275.

“Los atenienses dieron este nombre a una ley que ordenaba un recíproco olvido de todas las injurias recibidas durante la guerra, para mejor asegurar la paz.

Procede del griego, que significa olvido, y por eso más que un derecho de gracia, de perdonar, debe ser de olvidar.

Este derecho de perdonar los delitos cometidos se aplicó abundantemente en Grecia y Roma, y en nuestra patria también lo hicieron Carlos V, Felipe II y Felipe V.

Entre las causas que extinguen la responsabilidad penal y que recoge el artículo 112 del Código Penal (Español) figura la amnistía, con que el Estado, que es el único titular del derecho a castigar, renuncia a ello. El delito se tiene por no cometido.

Sus efectos son:

- a) No se pueden perseguir hechos incluidos en la amnistía.
- b) Si se ha impuesto una condena, se considera extinguida y todos sus efectos.
- c) Produce la cancelación de antecedentes penales.
- d) La anterior condena amnistiada no puede tenerse en cuenta para agravar otros que se comentan con posterioridad.
- e) No suele alcanzar a la responsabilidad civil, pues si ésta quedare extinguida, se lesionarían gravemente los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito a la justa reparación del daño causado por infracción penal.

Generalmente se otorga por motivos políticos”⁶.

Llegado este punto, resulta interesante ver cómo han caracterizado los autores chilenos esta institución. Alfredo Etcheberry pone el relieve en los efectos de este tipo de leyes, en el sentido de que una vez decretada, el juez debiese, incluso, abstenerse de dictar sentencia. En este sentido, señala:

“La amnistía es la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de ésta. [...]

Ni la Constitución ni la ley definen lo que es una amnistía. Conforme al artículo 93, la amnistía tiene un alcance más amplio que el indulto, puesto que ‘extingue por completo la pena y todos sus efectos’. Luego, no sólo exime la obligación de cumplir la pena, sino que, a diferencia del indulto, borra la calidad de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y los demás que determinan las leyes (algunos, penales de carácter especial; otros, políticos o civiles)”⁷.

⁶ FUNDACIÓN TOMÁS MORO (1993) p. CXXXVI

⁷ ETCHEBERRY (1997) p. 248.

Por su parte, Eduardo Novoa Monreal, la define como una forma del derecho de gracia, cuando señala:

“Se habla de un derecho de gracia, constituido por la facultad que se reconoce a autoridades no judiciales para extinguir una responsabilidad penal o para eliminar en todo o parte la pena impuesta por un delito. Formas de este derecho de gracia serían la amnistía [...] Tan completos son los efectos de la amnistía, que pudiera equiparársela a una ficción de no haber existido la ley penal que debió ser aplicada a el o a los individuos que realizaron, con plena responsabilidad penal, los hechos tipificados legalmente”⁸.

Con posterioridad, este distinguido autor sigue caracterizando la institución haciendo énfasis en el contexto histórico en que se decreta.

“Por su raíz histórica y por razones de principio, la amnistía solamente debiera aplicarse a delitos políticos. Se trata de una institución que nació para resolver las dificultades que surgen en los casos de profundos cambios políticos y sociales, especialmente por situaciones revolucionarias o anormales debido a que las leyes anteriores o permanentes no parecen adecuadas para regir las extraordinarias circunstancias que provoca o apoya la voluntad popular [...].

Asimismo, la amnistía debiera ser dada con carácter objetivo y general, no en forma personal o individual. Es decir, debiera favorecer a todo un conjunto de hechos punibles semejantes a un hecho determinado, sea que se conozca o ignore el nombre de los que en él intervinieron; designándose este hecho por sí mismo y no por los individuos que lo hayan realizado (por ejemplo, amnistía para las infracciones a la Ley de Seguridad Interior del Estado, o para quienes hayan intervenido en determinada rebelión)”⁹.

Como mostraré más adelante, esta caracterización de la amnistía ha resultado contrariada por la jurisprudencia chilena más reciente.

Por último, dentro de los autores chilenos, no puedo dejar de mencionar la opinión de Mario Garrido Montt. Este importante autor, entiende esta institución como:

“Es una forma, junto con el indulto (art. 93 N° 4°), de perdón para el responsable de un delito, establecida en el art. 93 N° 3°. Según esta disposición, se extingue la pena y todos sus efectos siempre e indudablemente que se haya pronunciado sentencia definitiva. Sin embargo,

⁸ NOVOA (1966) p. 439.

⁹ *Op. cit.* p. 441.

la amnistía no tiene limitación en el tiempo para dictarse: puede otorgarse antes de que se inicie el proceso criminal, durante su tramitación y aun después de la sentencia o de cumplida la condena”.

A continuación, el propio Mario Garrido critica:

“Se sostiene que la amnistía es un perdón objetivo y general, referido a hechos y no a situaciones particulares, mas tal característica carece de respaldo sistemático e histórico, pues son frecuentes las leyes de amnistía que se refieren a casos específicos. En realidad la Constitución no contiene tal exigencia, salvo en relación a los indultos, donde diferencia el indulto general del particular. [...] Se sostiene que la amnistía no considera a personas sino hechos y que tiene carácter objetivo; pero se olvida que el Código Penal al consagrar y reglar estas causales alude a ‘responsabilidades’, y éstas siempre suponen personas, aunque sean determinadas”.

Finalmente, el propio penalista se pronuncia sobre la problemática que siempre ha generado la existencia de la amnistía en los distintos ordenamientos, y en este respecto expone:

“Finalmente, es útil señalar que la amnistía es un instituto controvertido, no sólo en la actualidad, sino también en el pasado. Autores como Beccaria, Garofalo, Feuerbach, en su tiempo, criticaron este derecho de gracia, estimando que era una intromisión de otros poderes en la actividad judicial, lo que atentaría a la separación de las funciones del Estado; pero en verdad no hay tal, son funciones distintas: una, la de juzgar, es inherente a los tribunales de justicia, y la otra, la de perdonar, se otorga a los otros órganos del Estado. Además, la realidad sociopolítica ha demostrado y hace aconsejable su mantención, más aún cuando la justicia que imparten los tribunales se realiza en base a normas preestablecidas y susceptibles de error”.

Dicho lo anterior, me corresponde caracterizar el tipo de ley que se viene señalando. La amnistía es una renuncia circunstancial del Estado a su potestad penal en virtud de requerimientos graves de interés público, en general por causas de carácter político, y que tiene por objetivo el apaciguamiento colectivo. Dentro de las características más relevantes, está que es una medida de carácter objetivo y beneficia a todos los que han cometido los delitos que la ley específica, anulando no solo la acción penal, sino, también, la pena, borrando así el delito y sus efectos¹⁰.

¹⁰ Un tratamiento similar de la institución se encuentra en la *Enciclopedia jurídica Omeba* (1954) p. 672.

La amnistía surte efectos antes, durante y después del proceso penal, pues implica una suspensión temporal y relativa de la ley penal. De este modo, esta institución extiende sus efectos, por una parte, a si la comisión del delito fue tentativa, frustrada o consumada y, por otra parte, a si la participación del delito fue en calidad de autor, cómplice o encubridor.

En cuanto a su aplicación, esta debe aplicarse de oficio, pues, como ya señalé, hace cesar la condena y sus efectos. Sin embargo, en delitos permanentes, no puede verse favorecido el delincuente si este se prolonga más allá de la fecha de la dictación de la ley de amnistía.

A su vez, esta institución jurídica es susceptible de ciertas clasificaciones. En primer lugar, la amnistía puede ser *absoluta*, cuando su aplicación no queda sujeta a ninguna restricción o puede ser *condicional*, cuando su aplicación depende del cumplimiento de determinadas cláusulas.

En segundo lugar, hay que distinguir entre amnistías *generales*, que son aquellas que comprenden numerosas clases de delincuentes o a todos los delincuentes de un género. Un ejemplo de esto sería todos los involucrados en procesos de un determinado tipo. En su contrapartida están las *limitadas*, que son las reducidas a determinadas personas o delitos o circunscritas a un territorio determinado.

En tercer lugar, aparece la amnistía *plena*, en cuanto borra todos los efectos y responsabilidades, tanto civiles como penales. Opuesto a lo anterior, están las *relativas*, que expresan limitaciones y excluye ciertos efectos como, por ejemplo, deja abierta la posibilidad de responsabilidades civiles.

En cuarto lugar, cabe recordar que la amnistía despliega su poder abolutivo tanto sobre el delito como sobre la condena. En el primer caso se habla de amnistía *propia*; en el segundo de *impropia*. Pero esta definición tiene escaso valor, ya que, una vez abolida la potestad punitiva poco importa que se dicte o no se dicte condena irrevocable o que la pena sea purgada de forma parcial.

Por último, es pertinente evidenciar cómo la jurisprudencia chilena también ha definido expresamente la amnistía como, por ejemplo, en sentencia del 8 de diciembre de 1966, recaída en el recurso de inaplicabilidad rol 16.519-1966, la Corte Suprema señaló:

“La amnistía es una institución creada y mantenida con el objeto de que la sociedad, por medio de sus gobernantes, tienda un manto de olvido sobre hechos de carácter y consecuencias políticas perturbadoras de la tranquilidad pública o del regular funcionamiento de las instituciones”.

BREVE HISTORIA SOBRE EL ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN

Una de las primeras preguntas que surge al intentar explicar esta institución, es: ¿de dónde se origina? Para comenzar a contestar esta pregunta, debo retrotraerme al absolutismo monárquico. En este sentido, el Tratado de Derecho Constitucional, señala:

“Durante los siglos de absolutismo monárquico, el perdón era prerrogativa real, que se ejercía con variado sentido, tanto en orden a las personas favorecidas, como al alcance del beneficio, pudiendo extenderse a los delitos cometidos, decretarse antes o después de la condenación por ellos, y borrar ya la culpa, ya sólo la pena, o disminuir o conmutar esta”¹¹.

De este modo, tanto el indulto como la amnistía involucran a los tres poderes del Estado, por lo mismo, su génesis como un privilegio monárquico se entiende por la confusión que existía en la persona del rey de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales.

Con el paso del tiempo y la irrupción de la separación de los poderes del Estado, se comprendió que la prerrogativa del perdón o la gracia del Rey significaba extender la función ejecutiva fuera de su esfera, puesto que permitía sustraer a los beneficiados del vigor de la ley – prerrogativa del poder legislativo– y, a su vez, les permitía a los “perdonados” sustraerse de ser procesados o dejar sin sanción una sentencia ya dictada –prerrogativa del Poder Judicial–.

Frente a lo anterior, la nueva concepción sobre la universalidad de los derechos ciudadanos y los postulados revolucionarios de la época, generaron que se omitiera dentro de las primeras constituciones francesas toda referencia a la facultad de perdonar en el Ejecutivo, sin perjuicio que las asambleas deliberantes si ejercieron esta prerrogativa. Ya en 1848, la Constitución francesa de aquel entonces introduce una importante distinción. Al Presidente de la República le compete el derecho de “gracia”, mientras que las amnistías solo pueden establecerse por la ley. Así, ancladas en esta distinción se configuraron estas instituciones que posteriormente serían reconocidas por gran parte de las constituciones del presente¹².

Para finalizar este capítulo, solo mencionar que en Chile la Constitución de 1818 le permitía al Director Supremo la facultad de suspender las ejecuciones capitales y conceder el perdón o conmutaciones de penas. De igual manera,

¹¹ SILVA (2000) p. 245.

¹² Para un repaso histórico más acabado, véase SILVA (2000) p. 246 o véase a ESMEIN (1921) p. 134.

la Carta de 1822, 1828 y 1833 se hacían cargo de esta prerrogativa, y en la Constitución 1925, en particular, se enunciaba dentro de las materias de ley “conceder indultos generales y amnistías”, mientras que entre las atribuciones del Presidente estaba conceder indultos particulares. En cuanto a la Constitución de 1980, y sus reformas, también trataron la materia, como explicaré a continuación.

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA AMNISTÍA EN CHILE

Para comprender la regulación de la amnistía en Chile, hay que partir por su vinculación con uno de los delitos de mayor connotación en toda democracia: el terrorismo. Este tipo de leyes está tratado de modo implícito en la Constitución Política de la República de Chile, particularmente, en el artículo 9, en cuanto señala:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. [...]

Los delitos a que se refiere el inciso anterior *serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo*”.

Sobre esta norma, resulta importante destacar que el texto original prohibía respecto de estos delitos la amnistía, el indulto y la libertad provisional. Así, la redacción del artículo 9 original de la Carta Magna de 1980 derivó del debate que en la Comisión Ortuzar se realizó en las sesiones 345, 355 y 359, junto al Consejo de Estado en su sesión 70. Las sesiones antes mencionadas, fueron objeto de estudio en la Comisión de Constitución del Senado, en particular en el informe aprobado en la sesión del 3 de enero de 1991, el que daría pie a la reforma en esta materia.

En este marco, resulta llamativo que la primera reforma constitucional que se hizo en democracia –abril de 1991–, modificó esta disposición y otras, y permitió la amnistía y los indultos sin exclusiones de ninguna naturaleza. Esta reforma fue patrocinada por el gobierno de Patricio Aylwin (Q.E.P.D) y sostenida con especial énfasis por su ministro de Justicia, Francisco Cumplido en la Cámara de Diputados, donde se señaló que no podía quedar excluido ningún tipo de delito. De este modo, se ha interpretado que en la actualidad todo es sujeto de amnistía, aunque como mostraré más adelante, hay posturas encontradas en este asunto.

El tema anterior me lleva de forma irremediable al artículo 63 n.º 16 de la actual Carta Magna chilena. Actualmente, el artículo 63 ya referido, regula las materias que solo podrán ser materia de ley. En este contexto, el numeral 16 de dicho artículo es tajante en señalar:

“Sólo son materias de ley:

16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia. *Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9º*¹³.

Según lo anterior, se requieren dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio para amnistiar delitos que tengan el carácter de terroristas mientras que este *quorum* se reduce al expuesto en artículo 66 de la misma Carta Fundamental –vale decir: “Las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”– respecto de delitos de otra clase.

En otro ámbito, esta Carta Fundamental en su artículo 32, regula las atribuciones del Presidente de la República, especificándose en el numeral 14, lo siguiente:

“Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

Nº 14º Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso”¹⁴.

De esta manera, la Constitución referida confiere la facultad de indultar exclusivamente al Presidente de la República, mientras que la posibilidad de amnistiar, del artículo 63 ya expuesto, queda radicada como materia de ley, por lo que debe ser aprobado por el Congreso.

Saliendo de la Constitución chilena, cabe mencionar que la amnistía también se encuentra regulada en ordenamientos jurídicos más específicos dentro del derecho penal. En este contexto, destaca el artículo 93 n.º 3 del *Código Penal chileno*, en cuanto determina a esta institución como causal de extinción de res-

¹³ Párrafo 2.º agregado por el artículo único, n.º 3 de la Ley de Reforma Constitucional n.º 19055.

¹⁴ Véase la Ley n.º 18050, que fija normas generales para la concesión de indultos.

ponsabilidad, señalando: “Artículo 93: La responsabilidad penal se extingue: 3.º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos”.

Resulta relevante destacar aquí que el artículo 93 transcrito, explicita lo ya referido en el capítulo de definiciones, en cuanto a señalar que extingue por completo la pena y todos sus efectos.

Fuera del *Código Penal*, el *Código de Procedimiento Penal*, también se hace cargo de especificar sus efectos, en específico, en su artículo 408 n.º 5, que refiere:

“El sobreseimiento definitivo se decretará:

5º Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos establecidos en los números 1º, 3º, 5º y 6º del artículo 93 del mismo Código” [Se refiere al *Código Penal*]¹⁵.

Similar regulación se encuentra en el *Código Procesal Penal*, cuando se refiere al sobreseimiento definitivo, en su artículo 250, que señala:

“Sobreseimiento definitivo. El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo:

d) Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley; [...]

El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1º y 2º del artículo 93 del Código Penal”.

El artículo 250 muestra que el *Código Procesal Penal* para regular el sobreseimiento definitivo, siguió una línea similar a la del *Código de Procedimiento Penal*, sin embargo, incorporó un interesante inciso final, que aplica plenamente a la materia que se viene tratando. Fluye del artículo transcrito, que el juez se ve en la imposibilidad de amnistiar delitos que sean imprescriptibles y otras excepciones expresas. A raíz de lo anterior, cabe preguntarse si debe prevalecer la voluntad del ministro de Justicia, Francisco Cumplido y del mismo presidente Patricio Aylwin, que en la reforma constitucional de abril de 1991 ya expuesta con anterioridad, optaron por una postura en que todo delito era sujeto de amnistía o, por el contrario, debiese prevalecer la voluntad expresada en el artículo 250 del *Código Procesal Penal*. Una primera respuesta sería señalar que debe prevalecer la voluntad constitucional sobre la de un

¹⁵ El entre paréntesis de la cita del artículo es mío.

artículo como el del *Código Procesal Penal*. Por otra parte, hay quienes postulan la primacía del derecho internacional en esta materia. Lo cierto, es que tanta contradicción subsiste, y resulta legítimo sostener que el ejercicio de la soberanía nacional le permite al Estado de Chile ejecutar lo que el artículo 9 –reformado en democracia– de la Constitución establece o, bien, decantarse por una interpretación de superioridad en esta materia de los tratados internacionales.

CRONOLOGÍA HISTÓRICA DE AMNISTÍAS EN CHILE

Antes de continuar con el análisis, resulta conveniente recordar los casos más emblemáticos en que se han otorgado amnistías en Chile, pues, solo con una perspectiva histórica se puede comprender cabalmente una institución como esta.

- 1) Una de las primeras amnistías en la historia de la república, se produjo en *el 12 de febrero de 1827*. Esta se dictó a raíz de los delitos cometidos por ciudadanos comprometidos en el movimiento político y social ocurrido en enero de 1827. Cabe recordar que en Chile se había intentado implementar sin éxito el modelo federal en medio de sucesos turbulentos que involucraron a miembros del ejército y civiles. Lo anterior, terminó en el amotinamiento de la guarnición de Santiago y el desalojo de la sala de sesiones del Congreso por medio de la fuerza.
- 2) Ya promulgada la Constitución de 1833, la amnistía siguió siendo usada en Chile. En este contexto, se pretendió atenuar las consecuencias derivadas de las revueltas internas que habían tenido lugar en Chile, cuando el ejército se encontraba en medio de la guerra con la Confederación Perú-boliviana. Así, estas pugnas que culminaron con el combate del Cerro del Barón en Quillota y el asesinato de Diego Portales, fueron “apaciguadas” tras asumir la presidencia Manuel Bulnes, quien optó por una política conciliadora con sus adversarios políticos, pues tenía en la mira afianzar el patriotismo creciente tras la guerra. En este sentido:

“Uno de los primeros actos de la nueva administración fue la aprobación de una ley de amnistía, a la que siguió otra que rehabilitaba a los militares dados de baja. Otras leyes establecieron que los generales O’Higgins y San Martín gozarían a perpetuidad del sueldo íntegro correspondiente a sus grados militares, aunque residieran en el extranjero”¹⁶.

¹⁶ FRÍAS (1990).

De este modo, el *23 de octubre de 1841*, el presidente Manuel Bulnes concedió este beneficio a todos los chilenos que se hallaren en destierro, a consecuencia de tentativas o de hechos contra el orden político del Estado.

- 3) Posteriormente, los problemas de la naciente república continuarían y vendría la llamada revolución del 51, que tuvo sus episodios más álgidos en la batalla de Loncomilla en el sur, junto con la revolución del norte, en La Serena. Lo anterior, derivó en que el *30 de julio de 1857*, el presidente Manuel Montt dictó una amnistía para todos los ciudadanos de la república que tomaron parte en los sucesos ocurridos a raíz de la crisis política de 1851, ya sea que hubieren sido juzgados o que pudieren ser juzgados, y se hallaren en territorio nacional, como también los que estando afuera volvieran con autorización presidencial.

De la misma forma, el presidente José Joaquín Pérez, *en 1861*, la concedió a todos los individuos que desde el año 1851 hasta la fecha hubieren sido o pudieren ser enjuiciados por razón de delitos políticos. En la oportunidad, el Estado condonó, incluso, las indemnizaciones fiscales a que dichos individuos pudieren ser responsables por causa de los mencionados delitos.

- 4) Sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, las más famosas y problemáticas del Estado chileno estaban por venir. En 1886, asume la presidencia José Manuel Balmaceda. Es muy conocido su programa político, económico y de obras públicas. No es el propósito ahora referirme a las profundas causas de la revolución, porque sería incursionar en la estructura constitucional de 1833, en la cuestión del sacristán, en las pugnas entre el Presidente y el Parlamento, junto a la acusación constitucional contra la Corte Suprema de 1867, etc. A modo muy sucinto, dejar dicho que iniciado 1891, y después de grandes pugnas, luchas, odios y polémicas políticas, no hubo entendimiento entre José Manuel Balmaceda y el Congreso. El 1 de enero de ese año, el Presidente lanzó un manifiesto y a los pocos días, con la firma de todos sus ministros, dispuso por sí y ante sí, que regiría la ley de presupuesto del año anterior. La respuesta del Parlamento no se hizo esperar mediante un acta para que el Presidente depusiera de su cargo.

Los hechos descritos devinieron en uno de los episodios más sangrientos de la historia republicana chilena. El Congreso contaba con la adhesión de la Marina, mientras que el Ejecutivo con la del Ejército. Tras nueve meses de lucha en tierra y mar, murieron al menos seis mil personas y una suma de casi el doble solo entre heridos e incapacitados. Sobre el particular, Francisco Antonio Encina señaló:

“Dado el hábito inveterado en Chile, de ocultar las bajas y los datos contradictorios de los partes oficiales de los jefes de ambos bandos, es imposible precisar el número de muertos en el conflicto armado. Pero se le puede estimar, con la confianza de no errar mucho, en unos 6.000 incluyendo los fusilamientos y heridos que fallecieron en los hospitales. Más incierto aún es el cálculo de los heridos para la actividad productora”¹⁷.

Es importante recalcar, para entender las proporciones del desastre, que en el Chile de la época vivían alrededor de tres millones de habitantes.

A pesar de tanta división, muertes, torturas y flagelos, se fueron dictando a contar del 25 de diciembre de 1891, sucesivas leyes de amnistía. Así, Jorge Montt la concedió a todos lo que hubieren sido o pudieren ser juzgados por delitos políticos cometidos desde el 1 de enero de 1891 hasta el 29 de agosto de 1891, con las excepciones que se indicaron en la propia ley. En esta línea, y hasta 1895, se dictaron tres leyes de similares características dada la convulsión social de la época. En un primer momento, los principales beneficiados fueron los prisioneros del Ejército, que ejercieron empleos de General o Coronel, sumados a los jefes de la Armada, aunque se exceptuaron a los involucrados en el ataque al *Blanco Encalada*, a la torpedera *Lynch* y los autores de la Matanza de Lo Cañas. Con posterioridad, y tras mucha discusión, el 8 de agosto de 1894, se superaron las secuelas de los hechos violentos, cuando el Congreso Nacional amnistió a todas las personas responsables de hechos de carácter político de la época. Sobre el particular, Gonzalo Vial dijo:

“Sucesivas amnistías, cada vez más amplias, le permitieron (al Presidente Jorge Montt) en apariencia reorganizar la vida y reincorporarse a la actividad nacional”¹⁸.

- 5) Como era de esperar, dentro del siglo XX, siguieron ocurriendo conflictos políticos dramáticos. Así, después de varios años de parlamentarismo, Chile derivó en una crisis política, llena de incertidumbre, lo que se sumó a la crisis económica mundial de 1929 generando un clima de gran inestabilidad. De este modo, durante 1931 se dieron casos históricos de crisis cívico-militares muy importantes en la historia republicana. En primer lugar, el 31 de agosto se produce la sublevación de la Escuadra de Chile, protagonizada por un conjunto de la

¹⁷ ENCINA (1952) p. 337.

¹⁸ VIAL (1981) p. 811.

marinería de la Armada de Chile. Si bien el movimiento nació como protesta frente a una rebaja de salarios, la que había sido decretada antes por el gobierno del vicepresidente Manuel Trucco, con el correr de los días, el motín de la Armada de Chile explicitó sus pretensiones de protagonizar una revuelta social y asumir el gobierno de la república. De esta forma, y tras enfrentamientos armados entre los grupos rebeldes con la Fuerza Aérea de Chile en La Serena y, posteriormente, con el ejército de Chile en Talcahuano, las tropas amotinadas desistieron de sus pretensiones.

- 6) Como era de esperar en este crispado ambiente, los conflictos seguirían el día 4 de junio de 1932, cuando las unidades militares de la base aérea El Bosque se dirigieron al palacio de La Moneda con el objetivo de derrocar al presidente Juan Esteban Montero, quien se vio forzado a renunciar y, acompañado por sus ministros, se retiró sin ofrecer resistencia. Tras esto, los militares proclamaron la República Socialista de Chile. Así:

“las primeras medidas de la República Socialista fueron la amnistía de todos los condenados por delitos políticos y sociales –entre quienes se encontraban los marinos que habían participado en la ‘Sublevación de la Escuadra’–, la devolución de pertenencias empeñadas en la Caja de Crédito Popular (especialmente herramientas de trabajo, como máquinas de coser), la reincorporación de 200 profesores exonerados por razones políticas durante el régimen de Ibáñez, así como algunas normas económicas de corte nacionalista y proteccionista, de las cuales muchas quedaron vigentes y siguieron aplicándose durante otros gobiernos”¹⁹.

- 7) Sin embargo, el régimen socialista duraría poco, pues, la inestabilidad y tensiones políticas continuaron, lo que generó que políticos de distintos sectores vieran en el retorno de Arturo Alessandri Palma una posible solución a la crisis. De este modo, en 1932 el “León de Tarapacá” asumió por segunda vez la presidencia de la república, después de sufrir en carne propia el exilio del país junto a su familia, además del allanamiento de su casa, persecuciones y otros vejámenes. Al volver al país, el recién retornado Presidente se propuso “olvidar” lo pasado y gobernar hacia el futuro, señalando al respecto:

“Restablecer el imperio de la ley en un país así convulsionado y olvidado por algún tiempo de aquellos deberes, era la mayor y más difícil

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2012).

empresa que pesaba sobre el nuevo Gobierno, tarea que me propuse alcanzar con la máxima energía. Era necesaria la pacificación interna del país al amparo del cumplimiento integral de la Constitución y la Ley”²⁰.

Confirma lo anterior, la amnistía concedida el *15 de septiembre de 1934*, que se otorgó en general a los autores, cómplices o encubridores de los delitos contra el Estado; de calumnias, injurias y desacato contra el Presidente de la República y otros funcionarios, fuera de otros delitos que la misma ley contempla.

- 8) Avanzando en la historia republicana de Chile, las amnistías continuaron profusamente. Destacan entre estas, las leyes n.º 9580 del *8 de marzo de 1950*, la n.º 9665, del *4 de septiembre* del mismo año, y la n.º 10957, de *31 de octubre de 1952* promulgadas por Gabriel González Videla. Aunque fuera de las dictadas por Gabriel González Videla, este Presidente radical, protagonizaría otro llamativo episodio. Tras arribar al poder, apoyado por el Partido Comunista, “don Gabriel” decreto la denominada Ley de Defensa Permanente de la Democracia, la que prohibía y perseguía a quienes suscribieran esta ideología marxista. Lo anterior, produjo una fuerte polémica, pues obligó, entre otros, al mismo Pablo Neruda a retirarse del país. El 24 de enero de 1955 mediante la Ley n.º 11773, junto con la Ley n.º 12004 del *10 de enero de 1956* y la Ley n.º 12886 del *29 de abril de 1958*, Carlos Ibáñez del Campo concedió la amnistía a todos los responsables de infracciones o delitos penados por esta norma (conocida también como Ley Maldita) como, asimismo, a los responsables de los delitos cometidos con móviles políticos penados por la Ley sobre Abusos de Publicidad y otros que se mencionan en dichas leyes.

Así, la historia de Chile está llena de encuentro y desencuentros, donde lamentablemente la violencia ha brotado en innumerables oportunidades, actuando la amnistía como un apaciguador de los ánimos.

- 9) Más cercano al presente época, se encuentran las famosas leyes dictadas por Eduardo Frei Montalva en esta materia. Destaca en este caso particular, la del *30 de marzo de 1965*, la que fue concedida a los periodistas que se encontraban procesados o que hubieren sido condenados por infracciones a la Ley n.º 15576 del 11 de junio de 1964, que fijaba el texto refundido y definitivo de la Ley sobre abusos de publicidad.

²⁰ ALESSANDRI (1967) p. 13.

En la misma línea anterior, el *27 de julio de 1966*, se concedía otra vez a los responsables de los delitos o infracciones sancionadas por la Ley n.º 15576 ya referida.

Más adelante, y producto de una gran polémica generada a raíz del uso irregular de dineros fiscales por parte de varias municipalidades, junto con una deficiente legislación sobre el particular que existía en la época, Eduardo Frei Montalva se vio en la necesidad de amnistiar los delitos derivados de estos hechos, con el objetivo de sacar de prisión a numerosos funcionarios públicos. De este modo, en fecha *30 de diciembre de 1966*, se concedió a alcaldes, regidores, funcionarios municipales y demás personas responsables por los hechos delictivos que la propia ley refería.

De igual forma, el *día 8 de noviembre de 1969* se dictó una amnistía que favorecía también a los alcaldes, regidores, exalcaldes, exregidores y funcionarios públicos por la responsabilidad penal, civil o administrativa que pudiere afectarles haber otorgado beneficios económicos a sus personales, junto con liberarlos de la obligación de devolverlos.

Como dato anecdótico, sólo durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva se concedieron un total de once amnistías.

- 10) Durante la Unidad Popular, también se otorgaron bastantes. El clima político de la época era muy álgido y lentamente la violencia comenzaba a aflorar como legítima en todos los sectores del país. En este contexto, por ejemplo, el *día 12 de noviembre de 1971*, se concedió a una serie de personas que dicha norma señala, siendo los casos más emblemáticos, las amnistías otorgadas a personas ligadas al MIR.

Cabe recordar, que solo durante los tres años de gobierno de Salvador Allende Gossens se concedieron un total de diecisiete.

- 11) Para finalizar este recuento histórico, hay que mencionar la famosa Ley de Amnistía General de fecha *19 de abril de 1978*, otorgada para todas las personas que esa norma indica, por delitos cometidos con posterioridad al quiebre institucional del 11 de septiembre de 1973 y hasta el 10 de marzo de 1978. Este indulto, por sus características, requiere de una exposición aparte, que desarrollaré a continuación.

DECRETO LEY 2191

- 1) El decreto en comento, antes de sus disposiciones, daba como preámbulo las tres consideraciones siguientes:

“Considerando:

1º- La tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país, en términos tales, que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional;

2º- 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;

3º- La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile”.

- 2) En este contexto, cabe mencionar también que, en marzo 1978, pocos días antes de dictarse este decreto ley, por primera vez no se había renovado el Estado de sitio, con lo que la Junta de Gobierno buscaba iniciar una nueva etapa en la convivencia civil.
- 3) Se aprecia, además, del texto transcrito, el esfuerzo de la Junta de Gobierno por generar consenso sobre la necesidad de amnistiar, es decir, de generar un acuerdo respecto de que las características de la situación política de Chile después de septiembre de 1973, permitían la dictación de una ley que perdonara los delitos cometidos.
- 4) Sin perjuicio de esto, una opinión contraria aparece en Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Velasquez, cuando señalan:

“Desde el punto de vista de las normas internacionales que establecen la obligación de juzgar graves crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, no son legítimas las medidas de clemencia que imponen un mero manto de impunidad sobre tales conductas (los crímenes que en Chile tienen ese carácter son las desapariciones sistemáticas de personas cometidas por la DINA entre fines de 1973 y 1977). [Zalauett, 1999: 394]”²¹.

- 5) Otro rasgo interesante del contexto histórico a la dictación del decreto ley, fue el apoyo que suscito en las iglesias cristianas. La Iglesia católica en concreto, celebró la ley como “signo alentador de un reencuentro fraterno”.
- 6) En cuanto a las disposiciones mismas del DL. 2191, esta normativa señala:
 - “Artículo 1º- Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido

²¹ GARCÍA y CONTRERAS (2014) p. 84.

en hechos delictivos, 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 2°- Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.
- Artículo 3°- No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, 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 4°- Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1°, las personas que aparecieren responsables, sea en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los hechos que se investigan en proceso rol N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc.
- Artículo 5°- Las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3° del decreto ley N° 81, de 1973, para reingresar al país”.

- 7) Dado el tenor de los artículos citados, podrá preverse la gran problemática que ha generado en Chile el decreto ley 2191.
- 8) Me parece prudente señalar que, en la aplicación del decreto ley se beneficiaron personas de los distintos sectores políticos enfrentados en la época. De acuerdo con los antecedentes recopilados por la comisión asesora del gobierno militar en materia de derechos humanos, presidida por el exsenador Ricardo Martín, se acogieron a sus disposiciones 478 miembros de la Fuerza Armada, Carabineros e Investigaciones y 1 447 miembros de los movimientos revolucionarios contrarios al régimen militar. Lo anterior, se refleja con claridad frente a la variada jurisprudencia existente a la fecha en los máximos tribunales, como mostraré a continuación.

EL DECRETO LEY 2191 EN LA JURISPRUDENCIA

1) Un primer ejemplo de esto es el emblemático recurso de inaplicabilidad presentado por el abogado Alfonso Insunza Bascuñán, mediante el que solicitaba a la Corte Suprema la derogación del decreto ley 2191. En concreto, se solicitaba que la Corte Suprema declare que en la causa rol n.º 553-78, de la Segunda Fiscalía del Juzgado Militar de Santiago, es inaplicable la norma señalada por tratarse de un precepto contrario a la Constitución Política.

- Dicho de modo sucinto, el abogado esgrimía como argumentos que el artículo 1.º del decreto ley n.º 2191, de 1978, sobre amnistía, vulneraba artículos de la Carta Fundamental, entre los cuales menciona: artículo 5.º, en cuanto no vela por el bien común ni respeta los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; artículo 19 n.º 2, en tanto se establece una norma particular en beneficio de una determinada delincuencia, estableciendo diferencias arbitrarias entre la población; artículos 1.º y 7.º, en tanto suprime la “garantía jurídica penal” al dejar sin sanción la violación de los derechos que garantizan; artículo 19 n.ºs 23 y 24, por cuanto no permite a los afectados obtener una reparación pecuniaria de los daños sufridos.
- Sin embargo, la Corte Suprema falló en contra del recurso y ratificó la vigencia del decreto ley 2191 en fallo dividido. Entre las consideraciones más importantes de dicha sentencia se encuentra el considerando quinceavo, que señala:

“15º.- Que con lo analizado precedentemente, debe entenderse que en nuestro ordenamiento jurídico la amnistía constituye un acto del Poder Legislativo que suspende de manera objetiva la declaración de criminalidad hecha por otra ley, como consecuencia de que hace desaparecer en el delito su punibilidad al eliminar la pena y todos sus efectos en los hechos ilícitos que comprende, e impide y paraliza definitivamente o para siempre el ejercicio de toda acción judicial que tienda a sancionarlos; o anula y deja sin efecto las condenas que por esos delitos se hayan impuesto, dejando a sus autores –en el orden legal– en la misma situación que si no hubiesen delinquido. Siendo la amnistía, como realmente es, una causal objetiva de extinción de responsabilidad criminal, corresponde entender por consiguiente, que sus efectos se producen de pleno derecho a partir del momento establecido por la ley, sin que puedan ser rehusados por sus beneficiarios, tal como antes ya lo ha declarado esta misma Corte, pues se trata de leyes de derecho público, que miran al interés general de la sociedad.

Lo expresado significa, que una vez verificada la procedencia de la ley de amnistía deben los jueces proceder a declararla en conformidad con lo que al efecto preceptúan los artículos 107 y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, sin que en consecuencia tenga obligatoria aplicación lo dispuesto en el artículo 413 de este mismo Código, que exige para decretar el sobreseimiento definitivo que esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente”.

- 2) Sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, todo esto cambió con la llegada de la democracia y la pérdida de influencia del Ejército en las decisiones del país. De este modo, después de aplicar en reiteradas oportunidades el decreto ley referido, los tribunales chilenos poco a poco fueron adoptando una postura radicalmente opuesta a la aquí señalada.
- 3) Así, avanzando en el tiempo, existe un caso emblemático que se dio dentro de este periodo de transición (que va desde la aplicación hasta a la no aplicación del decreto ley 2191), el que fue denominado “Caso Soria”.

Este caso particular, se inicia en 1994, a través de una querrela contra el estado de Chile por el asesinato del diplomático español, Carmelo Luis Soria Espinoza en 1976. Tras la investigación correspondiente, se acusaron cinco oficiales del Ejército como eventuales responsables del crimen, sin embargo, fueron sentenciados: el mayor en retiro Guillermo Humberto Salinas Torres y el suboficial en retiro José Remigio Ríos San Martín.

Dos años después de la sentencia, en el año 1996, ambos oficiales fueron sobreseídos por varios ministros de la Corte Suprema de aquel entonces, señores Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García, luego de aplicar el decreto ley n.° 2191. Esto generó gran revuelo político, y se acusó constitucionalmente a los ministros de la Corte Suprema bajo los cargos de notable abandono de deberes, argumentando que no se habían respetado normas de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificado por Chile.

De este modo, tras la revisión de la acusación constitucional, el planteamiento por parte de la defensa de cuestiones previas, y una lata discusión sobre el concepto de notable abandono de deberes y de la independencia de los poderes del Estado, la Cámara de Diputados, en la segunda sesión del día martes 1 de octubre de 1996, rechazó la acusación constitucional, con setenta y tres votos en contra y treinta y dos votos favorables.

- 4) Como ya indiqué, con el correr de los años y sobre todo desde 1998, el decreto ley referido fue perdiendo aplicación en los tribunales chilenos. En este sentido, resulta interesante ver qué argumentos se han esgrimidos para quitar vigencia a la amnistía indicada.
- a. Un primer ejemplo de resoluciones judiciales que privaron de aplicación el decreto ley 2191 está en la emblemática causa rol 2.770 del Juzgado del Crimen de Laja o rol 27-2010 de la I. Corte de Apelaciones Concepción, relativa a la terrible matanza de dieciséis personas en la comuna de Laja durante septiembre 1973. En este caso particular, siguiendo lo resuelto en causas similares, se argumentó que, si bien:

“se sobreesió total y definitivamente la causa por haberse extinguido las eventuales responsabilidades penales en los hechos investigados por aplicación de la amnistía contemplada en el referido cuerpo legal”,

más adelante agrega: “6º Que, al momento del sobreseimiento definitivo, no se había dictado un auto de proceso en contra de persona alguna”.

De este modo, el tribunal arriba a la conclusión siguiente:

“7º Que, no se ha efectuado una correcta aplicación del artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que una acertada interpretación, como lo ha indicado reiteradamente la Excma. Corte Suprema, a modo de ejemplo, en la sentencia dictada en autos roles 4054-2001, indica que el sobreseimiento definitivo basado en las causales del artículo 93 del Código Penal, se dicta en beneficio del procesado, concepto que se ha entendido en forma amplia, respecto del encausado propiamente tal, como también respecto del inculcado o imputado a quien pueda aplicarse alguno de los numerales que señala la disposición que se analiza, y del examen de la causa y del propio sobreseimiento definitivo decretado a fs. 952 y siguientes, y confirmado por resolución de fojas 983, el Tribunal Militar no ha identificado las personas que aparecerían como responsables ni de qué hecho lo serían”.

Así, y bajo la concepción de que la amnistía solo es “causal de extinción de la responsabilidad penal, que es y será siempre personal”, se dejó sin efecto la resolución que dictó el sobreseimiento total y definitivo, ordenando que se investigasen los hechos, para encontrar a quienes eran los responsables y que delitos habían cometido, sin pronunciarse sobre si se haría valer el decreto ley después de investigados los hechos.

- b. Una solución muy distinta se dio a propósito del juicio Almonacid Arellano y otros contra Chile. En este caso, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en sentencia de 26 de septiembre de 2006 condenó al Estado chileno, expresando que la república se encontraría obligada internacionalmente a derogar el DL. 2191 de 1978 y

“adoptar las medidas necesarias para evitar que tal regulación legal impida la investigación judicial y la posible sanción a los responsables por violaciones a los derechos humanos cometidas en dictadura”²².

El fallo mismo de la CIDH, hace un extenso análisis sobre la legitimidad de aplicar el decreto ley referido y dispone:

“DECLARA: Por unanimidad, que: 2. El Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y de los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez, en los términos de los párrafos 86 a 133 de la presente Sentencia. 3. *Al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado.* 4. *Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación. Y DISPONE: Por unanimidad, que: 5. El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables, conforme a lo señalado en los párrafos 145 a 157 de esta Sentencia.* 6. *El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 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, conforme a lo señalado en el párrafo 145 de esta Sentencia”.*

En este caso particular, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en su fallo respecto de Almonacid Arellano, se pronunció sobre lo que en doctrinaria se llamó “la cosa juzgada aparente o fraudulenta” expresando en concreto:

“cuando en su concepto se ha terminado un proceso criminal, por fallo firme o por sobreseimiento, sin el verdadero propósito de cumplir con

²² GARCÍA y CONTRERAS (2014) p. 85.

el amparo judicial a que tiene derecho quien lo haya requerido, sino sólo como medio de asegurar una impunidad, o cuando una decisión de condena vulnera, también, garantías fundamentales reconocidas en la Convención Americana, tales decisiones, aunque estén firmes conforme a normas de derecho interno, no producen realmente cosa juzgada, ni tampoco generan el efecto protector de la llamada regla del *ne bis in idem*, porque son precisamente ellas las que configuran la infracción a la Convención Americana, y un acto infractor, vulnerador de garantías fundamentales, no puede tener efecto jurídico, so pena de desbaratarse todo el sistema de protección que la Convención de que se trata prevé” (SCA de Rancagua 103/2011 confirmada por la SCS 1260/2013).

- 5) Con lo hasta aquí señalado, se aprecia que el DL. 2191 fue aplicado en innumerables ocasiones hasta la llegada de la democracia, diluyéndose su aplicación poco a poco con el correr del tiempo, hasta arribar a la actualidad, donde, si bien permanece vigente formalmente, en los hechos, los ministros investigadores de causas de derechos humanos entre 1973 y 1978 no la reconocen como parte del ordenamiento jurídico, siendo fundamental en esto, el fallo de la CIDH.

CONCLUSIÓN

Habiéndose revisado las características principales de este tipo de leyes, junto con el origen de esta institución, puedo, en primer término, concluir que su aplicación en democracia se ha dado siempre en climas políticos muy complejos y acalorados. De este modo, aparece por contraste que, en un comienzo, tanto la amnistía como el indulto constituían prerrogativas del poder monárquico, y su aplicación no producía mayores revuelos, sino, más bien, aumentaba la fama de “piadoso” del rey de turno.

Sin embargo, ya instalada la separación de los poderes del Estado, y consagradas las democracias en la mayor parte del mundo, estas leyes han consistido siempre en herramientas de *ultima ratio*. Como resulta evidente, la historia de Chile no escapa de esto último, sobre todo si se piensa en la amnistía aplicada con posterioridad a la crisis política de 1891 y sus desastrosas consecuencias.

En este contexto, otra importante ocasión en que se aplicó fue sin duda por Arturo Alessandri Palma en 1932. Lo anterior, se justifica particularmente si se considera que el propio ex Presidente había sido perseguido de numerosas maneras, y que gran parte de los amnistiados correspondían a rivales políticos antes del regreso de don Arturo a Chile.

En cuanto al decreto ley 2191, resulta llamativo que problematiza esta institución en varios sentidos. En ese marco, una de las características más discutidas de la amnistía, es decir, si puede aplicarse a hechos genéricos o si debe especificarse las personas sobre las que recae, ha sido el fundamento de resoluciones judiciales recientes, como ya hemos visto.

Por otra parte, destaca de este decreto ley, el que es una norma esencialmente política, de modo que su vigencia pareciera estar también limitada por la voluntad política de la sociedad que la aplica. Por último, hay que destacar de este decreto ley, que problematiza otra característica muy discutida, como lo es si pueden ser aplicadas en cualquier contexto o no. En este sentido, el actual derecho internacional se manifiesta de forma clara contra dicha característica, distinguiendo entre hechos y contextos políticos amnistiabiles, de hechos y contextos no amnistiabiles. Sin embargo, como argumenté en estas páginas, no siempre hubo consenso respecto de esto último.

Antes de terminar, cabe destacar que muchas veces se escucha en la discusión pública demandas por amnistias o indultos sin diferenciar sus características jurídicas más elementales. Así, convendría a los distintos sectores políticos un repaso y comprensión de estas instituciones, antes de exigir las o negarlas, pues, de otro modo, el debate pierde rigor y seriedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI PALMA, Arturo (1967): *Recuerdos de gobierno*, tomo III (Santiago, Editorial Nascimento).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2012): *Arturo Alessandri Palma y su época: vida, política y sociedad* (Santiago, Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional).
- CABANELAS, Guillermo (1981): *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (Buenos Aires, Editorial Heliasta, décimo quinta edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo).
- CAPITANT, Henri (1975): *Vocabulario jurídico*. Reimpresión inalterada (Buenos Aires, Ediciones Palma).
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO (1993): *Diccionario jurídico Espasa* (Madrid, Editorial Espasa-Calpe, S.A.).
- Enciclopedia Jurídica Omeba* (1954): tomo I (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina).
- ENCINA, FRANCISCO ANTONIO (1952): *Historia de Chile*, tomo XX (Santiago, Editorial Nascimento).
- ESMEIN, Adhémar (1921): *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, tome II (Bordeaux: Cadoret, septième édition).

- ETCHEBERRY, Alfredo (1997): *Derecho penal*, tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición revisada y actualizada).
- FRIAS VALENZUELA, Francisco (1990): *Nuevo manual de historia de Chile* (Santiago, Editorial Zig-Zag, novena edición actualizada hasta septiembre de 1973).
- GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VELASQUEZ, Pablo (2014): *Diccionario constitucional chileno* (Santiago, Ediciones Cuadernos del Tribunal Constitucional, n.º 55).
- JIMENEZ DE AZUA, Luis (1950): *Tratado de derecho penal* (Buenos Aires, Editorial Losada. S.A.).
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1966): *Curso de derecho penal chileno*, tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014): *Diccionario de la lengua española*, tomo I (Madrid, Espasa, edición del tricentenario, vigésima tercera edición).
- MASCAREÑAS, Carlos E. (1950): *Nueva enciclopedia Jurídica*, tomo II (Barcelona, Francisco Seix Sa).
- SILVA BASCUÑAN, Alejandro (2000): *Tratado de derecho constitucional*, tomo VII: Congreso Nacional. La función legislativa (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- VIAL CORREA, Gonzalo (1981): *Historia de Chile 1891-1973* vol. 1.º tomo II (Santiago, Editorial Antártica).