

UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO
Facultad de Ciencias Jurídicas

LA AMNISTÍA Y EL DECRETO LEY 2.191

María Carolina Hernández Muñoz
Ricardo Andrés Cid Ortega

Memoria para acceder al examen conducente
al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Sr. Jorge Mario Saavedra Canales.

Santiago - Chile - 2000.

INDICE

página

Introducción.....	1
-------------------	---

Capítulo I

Aspectos Generales de la Amnistía

página

I.1.- El Derecho de Gracia.....	3
I.2.- La amnistía y el indulto.....	5
I.3.- Definición de amnistía.....	7
I.4.- Breve reseña histórica sobre los orígenes de la amnistía.....	9
I.4.1.- Roma.....	13
I.4.2.- Edad Media.....	15
I.4.3.- Constitucionalismo.....	6
I.5.- Objetivos de la amnistía.....	16
I.6.- Naturaleza jurídica de la amnistía.....	18
I.7.- Carácter objetivo y subjetivo de la amnistía.....	18
I.8.- Características de la amnistía.....	20
I.9.-Clasificación de amnistía.....	22
I.10.- Delitos a los cuales es aplicable la amnistía.....	23

Capítulo II

Aspectos Generales de la amnistía en Chile.

	página
II.1-Naturaleza jurídica de la amnistía en nuestra legislación.....	27
II.2.- ¿ Quién otorga la amnistía en Chile ?.....	29
II.3.-Efectos de la amnistía.....	30
II.3.1.- Efectos de la amnistía en cuanto a la responsabilidad civil...	31
II.3.2.- Efectos amnistía en cuanto a la responsabilidad penal.....	34
II.4.- Efectos colaterales de la amnistía.....	37

Capítulo III

La Amnistía en Chile en relación al Decreto Ley 2191.

	página
III.1.- Origen del Decreto Ley 2191.....	39
III.2.- Motivación del Decreto Ley 2191.....	43
III.3.- Significado del Decreto Ley 2191.....	45
III.4.- Beneficiarios de la aplicación del Decreto Ley 2191.....	45
III.5.- Alcance del Decreto Ley 2191.....	46
III.6.- Situaciones no comprendidas en el Decreto Ley 2191.....	47
III.7.-El D. L 2.191 y la Inaplicabilidad por inconstitucionalidad.....	48

Capítulo IV

Análisis Jurisprudencial página

IV.1.-Fundamentos Jurídicos en contra de la aplicación del Decreto Ley 2.191.....	56
IV.2-Fundamentos jurídicos a favor de la aplicación del Decreto Ley 2.191.....	58
IV.3.- Los Tratados Internacionales en la aplicación del Decreto Ley 2.191.....	60
IV.3.1.- Fundamentos a favor de la aplicación del D. L 2191 y en contra de los Tratados Internacionales.....	61
IV.3.2.- Fundamentos en contra de la aplicación del D.L 2.191 y a favor de los Tratados Internacionales.....	64

Capítulo IV

Actitudes que deberían adoptarse frente al D.L 2.191..... 67

Conclusiones..... 75

Bibliografía..... 81

Anexo..... 83

INTRODUCCION

Cuando llegó el momento de decidir el tema de nuestra memoria, sabíamos que era la oportunidad para estudiar sobre algo que no sólo nos llamara la atención, sino que además nos generará dudas, conflictos y curiosidad, pues, lograr que el resultado de nuestro estudio fuese capaz de aclarar dudas y que además conciliara intereses, nos parecía un objetivo legítimo y digno de ser alcanzado. Fue principalmente por eso que escogimos la amnistía, ya que, ahora con nuestros años de universidad terminados, teníamos la posibilidad de investigar y luego dar a conocer los resultados de un análisis joven, que no basado en argumentos políticos, lograra ser una alternativa valedera para aclarar o servir de apoyo para quienes estudien la amnistía desde un punto de vista estrictamente jurídico.

No fue fácil apartarnos de concepciones y creencias personales, pero nuestro criterio jurídico, primó siempre, desde el momento de recabar la información, hasta el momento de exponer nuestras conclusiones.

Quizás para muchos parezca poco probable, lograr ser una opción válida, jurídicamente correcta y además libre de política, cuando además parte de la investigación sea analizar la institución de la amnistía en nuestro país. Por eso como de antemano sabíamos que la tarea no era fácil decidimos comenzar el estudio desde el origen de la amnistía en el mundo, pasando por sus significados, objetivos, naturaleza jurídica, etc. Y luego analizar el Decreto Ley 2.191, conocido como ley de amnistía,

en nuestro país. Sentimos que esta era la forma de preparar la investigación para pasar a la parte conflictiva del análisis, el que se centro en el origen del Decreto Ley 2.191, sus motivaciones, contenido, aplicación, jurisprudencia etc. Finalmente y con el objetivo de establecer parámetros jurídicos más universales, analizamos el cuerpo legal en cuestión en relación con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a nuestro juicio, más conocidos y globales.

Finalmente, establecemos posibilidades y opciones que han surgido frente a nuestra ley de amnistía, y al terminar consignamos nuestras conclusiones, las cuales no pretendemos sean compartidas por todos, sino justamente que den pie al surgimiento de otras, generadoras de nuevas discusiones que nos permitan ser no sólo más en lo jurídico, sino que en lo personal, no debemos olvidar que la virtud de la justicia, a veces, tan lejana y esquiva, se obtiene entre otras muchas cosas con tolerancia.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA AMNISTIA

I.1-EL DERECHO DE GRACIA

El derecho de gracia es la facultad reconocida a las autoridades no judiciales para extinguir una determinada responsabilidad penal o para eliminar en todo o parte la pena impuesta por un delito.

El derecho de gracia en su sentido más amplio abarca todos los actos de clemencia, misericordia, perdón y olvido; pero se aplica en un sentido restrictivo como perdón o clemencia de carácter individual y de uso exclusivo de los monarcas.

La gracia reviste dos formas: la amnistía y el indulto, ambas causales extintivas de la responsabilidad criminal.

El ejercicio de este derecho, que en otros tiempos constituyó una facultad privativa del soberano a su arbitrio, es actualmente una potestad del poder público que se funda en consideraciones de justicia y de utilidad social y que se ejercita de acuerdo con la ley.

Diversas son las finalidades que se le asignan:

- a) Temperar el rigorismo de la ley penal;
- b) Apreciar circunstancias que no pudieron ser consideradas por el juez y que influyen en la duración del tratamiento penal, por ejemplo, la buena conducta posterior del delincuente;

- c) Sirve, especialmente la Amnistía, como medida de apaciguamiento político;
- d) Permite dentro de lo posible, la reparación del error judicial;
- e) En los países que aún subsiste la pena de muerte, constituye un medio de disminuir su aplicación y de ensayar, al mismo tiempo, su supresión de hecho antes de proceder a la abolición legal.¹

¹ Labatut, Glenda, Gustavo. Derecho Penal, Editorial jurídica de Chile, Santiago, tomo 1, pág. 302.

I.2- LA AMNISTÍA Y EL INDULTO

Aunque análogos por su naturaleza, entre la Amnistía y el Indulto existen diferencias fundamentales:

1) En cuanto a sus efectos.

El Indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinen las leyes.

La amnistía importa el perdón u olvido del delito y extingue por completo la pena y todos sus efectos. En realidad sus efectos son aún más amplios, pues extingue, además la acción penal que nace del delito;

2) En cuanto a su extensión.

La amnistía abarca, por lo común, a un número indeterminado de personas.

El indulto, a una o más personas determinadas;

3) En lo que se respecta a su naturaleza.

La amnistía es impersonal u objetiva, porque se otorga en consideración al delito, no a los individuos favorecidos.

El indulto, por el contrario, es subjetivo, por cuanto se concede en atención a las condiciones personales del beneficiado;

4) En cuanto a la autoridad que los acuerda.

Las amnistías y los indultos generales se conceden por Ley (artículo 60 N°16 de la Constitución).

Los indultos particulares, por Decreto del Presidente de la República.

En cuanto a los funcionarios acusados por la cámara de Diputados y juzgados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso (artículo 32, N°16 de la Constitución);

5) En cuanto al momento en que se otorgan. Dado el alcance de una y otra institución, la amnistía es procedente en cualquier momento a partir de la comisión del delito; el indulto- que remite o conmuta la pena- únicamente desde que hay sentencia ejecutoriada, pues sólo desde entonces existe pena que pueda remitirse o conmutarse;

6) La amnistía y los indultos pueden concederse por cualquier clase de delitos.²

² Labatut, Gustavo, Derecho Penal , Editorial jurídica de Chile,Santiago, tomo 1, pág. 302, 303,304.

I.3.- DEFINICIÓN DE AMNISTÍA

A continuación, con el sentido de dar una mayor precisión al concepto en estudio, daremos a conocer algunas definiciones al respecto.

- Etimológicamente hablando la palabra “ amnistía “, viene de la voz griega *amnesis*, que significa falta de recuerdo, olvido.
- El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: define amnistía como olvido de los delitos políticos, otorgados por la Ley ordinariamente a cuanto reo tengan responsabilidades análogas entre sí.³
- La Ley: el legislador no ha definido el concepto de amnistía y solamente se ha limitado a efectuar una breve descripción de sus características y efectos, al señalar en el artículo 93 N°3 del Código Penal que “extingue por completo la pena y sus efectos”.⁴

³ Diccionario Real Academia de la Lengua Española, Editorial Espasa - Calpe, vigésima edición, Madrid, España.

⁴ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, Santiago, pág.26.

- El profesor Alejandro Silva Bascuñan dice que la amnistía equivale a una dispensa de la Ley Penal de modo que permaneciendo ésta en todo su vigor, no afecte, sin embargo, a las personas que favorece.⁵
- El profesor argentino Sebastián Soler dice que la amnistía importa la suspensión de la Ley Penal, con respecto a hechos determinado; no es personal sino objetiva.⁶
- El Abogado Hugo Ortiz de Filippi, a través de diversos trabajos de distintos autores y de la jurisprudencia de nuestros tribunales, define la amnistía como un acto del poder legislativo que elimina la pena y todos los efectos de un hecho ilícito penado por la ley; impide el ejercicio de toda actuación judicial tendiente a castigarlo; anula de pleno derecho las condenas impuestas y borra el carácter de delincuente del hechor.⁷

⁵ Silva Bascuñan, Alejandro, Derecho Constitucional Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tercera edición , 1965, tomo 2, pág. 33.

⁶ Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Editorial La Ley, Buenos Aires, tomo 2, pág. 509.

⁷ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, Stgo, pág. 26.

I.4.- BREVE RESEÑA HISTORICA SOBRE EL ORIGEN DE LA AMNISTIA.

El derecho de gracia no es una institución moderna, es un beneficio cuyo origen es remoto, desde que el hombre estableció normas para sancionar a aquellos de sus integrantes que cometían acciones consideradas como nocivas para su subsistencia, asimismo, debió establecer la gracia de perdonar a los transgresores.

Dado que en una primera época el poder económico, político y religioso residían en una misma persona, y que era el soberano, quien tenía la facultad de juzgar y perdonar. Su preocupación máxima no era siempre la de aplicar un derecho de gracia, de justicia, que respetara las normas mínimas de igualdad de derechos de sus gobernados sino que a menudo de ensalzar su persona y magnanimidad frente a sus súbditos, de manera que las determinaciones que tomaba, resultaban ser la consecuencia de sus propios intereses personales. Incluso en etapas posteriores, cuando la justicia era ejercida por otras personas a nombre del rey, tanto el castigo como el perdón, eran generados por esta autoridad, la que al estar revestida de un carácter divino, no permitía poner en duda sus decisiones.

Así era el soberano, quien en su calidad de juez supremo, sentenciaba o perdonaba sin o tralimitación que su propia conciencia.

Y más tarde aún en el tiempo, cuando ya no es el soberano quien juzga directamente, sino que ha delegado esta función en funcionarios que la administran, sigue éste ejerciendo el derecho de gracia

indiscriminadamente, como delegante de la función de justicia, de manera que puede revocar lo resuelto por sus administradores, sin más límite que su propia voluntad.

El origen de la Amnistía asoma en la historia bajo Solón en el año 594 a.C., aunque más tarde muchos autores juristas evoquen el nombre de Trasíbulo como el primero en conceder amnistía en esa época. Durante el período del Arcontado, Solón, después de haber rechazado la tiranía, reintegró por un acto general y de forma amplia los derechos y privilegios de los ciudadanos que los habían perdido por sentencia de los Arcontes, excluyendo solamente a aquellos que habían sido juzgados por traición y homicidio.

Doscientos años después de Solón y todavía antes de Trasíbulo, la amnistía fue nuevamente usada como un medio de curación para las profundas aflicciones de la nación griega. Así encontramos a Patrocleides que ante el aniquilamiento del Imperio Ateniense, en el año 405 a.C., restableció con algunas restricciones los derechos civiles y políticos a favor de numerosos ciudadanos procesados y condenados, especialmente espartanos, ordenando quemar todos los registros. Los atenienses agradecidos, hicieron en la Acrópolis un solemne juramento de reconciliación general.

Sólo entonces entra en escena Trasíbulo, a quien también se asocia con el nombre de Pausania. La amnistía atribuida a Trasíbulo formaba parte de un tratado de paz entre Espartanos y Atenienses. De esta amnistía no fueron beneficiados “Los Treinta Tiranos” que habían dominado en el Pireo, debido a las atrocidades que cometieron. Aun así

los excluidos podían repatriarse invocando la justicia de los tribunales y, si resultaran absueltos entrarían como los demás al goce de la Amnistía

Con su declaración cesaron las persecuciones y se tranquilizaron los ánimos. Tanto es así, que a los eliasitas, miembros de un famoso tribunal ateniense, se les obligó a jurar no recordar el pasado ni consentir que otros lo recuerden. Demóstenes dijo más tarde, respecto de estos actos de magnanimidad, que "...a Trasíbulo debía la República su salvación".

Ha prevalecido en las lenguas latinas el vocablo griego *amnestia* que significa olvido, de donde se deriva la palabra española *amnistía*, la francesa *amnestie*, incluso la inglesa *amnesty*. Su sentido no está ligado tanto al radical griego *amnestia* como a la *Generalis Abolitio*.

Por su origen, la amnistía es hermana gemela de la democracia, surge a partir de necesidades políticas con el establecimiento de la República Griega y sus primeras experiencias de política democrática. La democracia griega vino a establecer por primera vez la regla de la convivencia de los contrarios, del respeto de las minorías, y de la oposición, como también, la alternancia en el poder. Era la fórmula capaz de conciliar intereses políticos en conflicto y mantener la unidad de la nación. Pero, tales reglas no eliminaban por sí solas la posibilidad de conflictos de mayor gravedad. Muchas revueltas abrían enormes heridas en el seno del país, quebrando momentáneamente su unidad nacional y dificultando la convivencia entre vencedores y vencidos. Solamente un acto de alta sabiduría política podría apaciguar las consecuencias naturales de los hechos generadores de tales conflictos. La amnistía surge

así en forma natural como una institución capaz de reconstruir el país, después de los efectos de las luchas civiles y militares.

Históricamente la amnistía es una extinción progresiva del derecho de gracia usado desde tiempo inmemoriales. En la antigüedad el uso del perdón a determinados crímenes ya existía mucho antes de Grecia y continúa siendo practicado hasta nuestros días por una tradición milenaria en cierto sentido, cuanto menor fuese la organización jurídica y de las instituciones del derecho en los Estados, era más necesario el poder de gracia. En las épocas en que no habían tribunales para juzgar crímenes, siempre esta función le cabía a los monarcas, los cuales hacían depender de su propia conveniencia el grado de magnanimidad que usaban para perdonar a los reos.

Con el surgimiento de los tribunales de justicia en los diferentes Estados, a partir de Grecia y Roma el derecho de gracia comienza a tomar forma de institutos jurídicos autónomos. Surgen así el indulto y la amnistía, el primero usado generalmente para perdonar delitos comunes y la segunda, como ya hemos expuesto, para olvidar crímenes políticos.

Nótese que el derecho de gracia, en su sentido más amplio abarca todos los actos de clemencia, misericordia, perdón y olvido, esto es, tanto el Indulto como la amnistía son acción de gracia.

Pero a través de los tiempos, siempre ha seguido aplicándose en su sentido restrictivo, como perdón o clemencia de carácter individual y de uso exclusivo de los monarcas.

I.4.1.- ROMA

En la antigua Roma, el derecho de gracia no siempre fue una facultad privativa de quienes detentaban el poder. El derecho romano fue pródigo en crear fórmulas que garantizaran su uso como un medio de morigerar los rigores y crueldad de las normas para casos ocurrentes. Los romanos ya percibían el peligro de la rigidez de las normas punitivas. Comprendían, también, la difícil misión de los jueces y la posibilidad de que sus sentencias fueran equivocadas o de excesivo rigor, o que tuvieran efectos más allá de la importancia del hecho delictivo.

Era conveniente, entonces, como condición para eliminar excesos, que una autoridad sin obligación de observar estrictamente la letra de la ley, pudiese ajustar la sentencia a la gravedad de los hechos. Muchas veces esta autoridad fue el propio pueblo, a quien se le confirió en ciertas épocas y circunstancias el poder de ejercer el derecho de gracia. Esto fue por intermedio de la "*provocatio ad populum*", por ejemplo, en que se confiaba al pueblo la sentencia final de un reo condenado. No se trataba de una apelación, ni tampoco, que la sentencia fuese sometida a una revisión por parte de la asamblea popular. Solamente era posible confirmar o anular la pena, lo que sin duda era ejercer el derecho de gracia.

En el inicio de la República, el ejercicio del derecho de gracia fue ejercido por los cónsules, a quienes les cabía juzgar los hechos delictivos. Y para evitar que ellos se transformasen en nuevos reyes con poderes irrevocables, como ya antes había ocurrido, fueron creadas las centurias,

división política romana constituída por personas del pueblo, ante quien el reo podía apelar y recibir la gracia del perdón como última instancia. Además, sin el consentimiento del pueblo, los cónsules quedaron privados de imponer la pena capital a un ciudadano.

De esta manera, el derecho de gracia evolucionó en sus modalidades de acuerdo a los cambios políticos que se gestaron en Roma. Atribuido en una primera época a la realeza y al pueblo, el derecho de gracia fue traspasado en la época de la República a los cónsules y al pueblo, y al final de este período histórico, convertido en un acto exclusivo del Emperador.

El derecho de gracia fue usado en la Roma antigua en forma individual, como la "*purgatio*", la que a requerimiento del acusador, exigía la acusación, y la "*deprecatio*", la que a pedido del acusado, remitía la pena, dejando intacto el estigma de la culpa.

Ya entonces, la "*Generalis Abolitio*", se distinguía de esos institutos por ser una medida de carácter colectivo, que generaba el completo olvido de la sentencia y de los procesos. Esta es la razón por la que es conocida también como "*Lex Ablivionis*".

Las principales amnistías romanas que se conocen a través de la historia, son las atribuidas a Bruto, Valerio y Cicerón. Los dos primeros las concedieron a los seguidores del rey Tarquino; y el último consiguió que el Senado amnistiase a los asesinos de Julio César.

I.4.2.-EDAD MEDIA

Con el desaparecimiento de las tempranas experiencias republicanas, en los siguientes períodos de la historia, se restringió sensiblemente el empleo del derecho de gracia. Es así como en la Edad Media, el derecho de gracia en sus formas más evolucionadas va cayendo en desuso conforme crece el carácter absoluto del poder político. Aparece en este período de la historia apenas como una conmutación de la pena de muerte, cambio en la forma de ejecución de un condenado (darle una muerte instantánea a fin de evitar largos y dolorosos períodos de agonía), prohibición en algunos casos de aplicar la tortura como un modo de obtener la confesión del delincuente.

El feudalismo, en la práctica, fue la transferencia de parte importante del poder político para los señores feudales, frecuentemente transformados en tiranos locales, que llevó a una extrema vulgarización del concepto de derecho de gracia. Esta, nuevamente pasó a ser concebida a partir de criterios y conveniencias estrictamente personales de la nobleza feudal.⁸

⁸ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal. Editorial Conosur, Santiago, pág.21,22,23,24,25.

I.4.3.- CONSTITUCIONALISMO

Con la Revolución Francesa se vuelve a experiencias republicanas y a las reglas políticas más o menos democráticas.

Este período, el cual se caracteriza por la división de los poderes del Estado, se legisló para excluir al Poder Judicial en el otorgamiento de la amnistía, o sea hace atribuible sólo al Poder Legislativo o al Ejecutivo la facultad de gracia.

La Amnistía reaparece, con la Revolución Francesa, como una necesidad histórica, evolucionando a partir de ese momento a las formas modernas que conocemos actualmente.

I.5.- OBJETIVO DE LA AMNISTÍA

Amnistía es una medida a la que recurren los gobiernos para procurar la paz social después de graves trastornos políticos o profundas revoluciones que generan grandes cambios en la sociedad, a fin de que ésta vuelva a sus causas jurídicas. Busca apaciguar los ánimos y pretende que ese período de convulsión, durante el cual siempre hay excesos, termine, a fin de que la sociedad se reencuentre, una vez reestablecido el equilibrio.

Desde todo punto de vista, la amnistía debe ser considerada como una medida excepcional y temporal, ya que hace desaparecer la pena que merece una conducta punible.⁹

Con la amnistía se pretende dar solución a aquellos problemas que darían lugar a la aplicación de leyes permanentes que no pudieron prever momentos o situaciones anormales que tuvieron lugar en la vida de una sociedad. La legislación penal que era dada para tiempos normales, puede tornarse excesiva o contraria a los sentimientos generales de justicia, si se trata de imponerla en esos instantes.

Otro objetivo genérico de la amnistía, es la benignidad. La amnistía, puede ser tomada como una medida de esta naturaleza, tendiente a apaciguar los ánimos de períodos de turbulencia política, o como un medio extremo para resolver imperfecciones manifiestas de una Ley Penal de la que resulten condenas injustas.

Esta norma de excepción que constituye la amnistía, se ha aplicado prácticamente en todo el mundo y en Chile también se señala que este tipo de leyes debe ser excepcional y además tiene que ser temporal, ya que si permanece en el tiempo, estaría de hecho, derogándose la Ley Penal y consagrándose como lícito, un hecho constitutivo de delito.¹⁰

⁹ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, Stgo, pág.26

¹⁰ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, Stgo pág.27.

I.6.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA AMNISTÍA

Para encontrar la naturaleza jurídica de la amnistía debemos analizar dos teorías que existen al respecto.

- Teoría subjetiva: plantea que la amnistía exime de responsabilidad a ciertas personas, quedando éstas fuera del derecho, lo que implica que se pueden investigar los hechos, aclararlos, para luego amnistiar.
- Teoría objetiva: para los seguidores de esta teoría lo que queda exento, o fuera del derecho, es el hecho, independientemente de las personas que participaron en él. Por lo tanto, no se investiga nada, se considera que el hecho en cuestión, no existe en derecho.

I.7.- CARÁCTER OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA AMNISTÍA

Mucho se ha reflexionado sobre el carácter objetivo de la amnistía, esto principalmente con ocasión de la dictación de sobreseimientos definitivos en procedimientos en que se investigan desaparecimientos o secuestros, imputándose tales hechos a personas que están comprendidas dentro de la amnistía.

Se ha opinado al respecto que no cabe aplicar la amnistía del Decreto Ley 2191 de 1978 y como consecuencia dictar sobreseimiento definitivo conforme al artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento

Penal, por cuanto, en tales procedimientos penales aún no está terminada la investigación, ya que todavía no se ha determinado el cuerpo del delito ni la participación de los posibles autores, y al no estar éstos plenamente identificados, existiría la interrogante sobre quién o quiénes son los amnistiados.

De esta manera, quienes sustentan estas tesis, la subjetiva, exponen que para aplicar la amnistía debe estar perfectamente acreditado el hecho punible y la participación que le ha cabido a los diversos agentes en tales conductas, y como además uno de los objetivos del sumario es la individualización de él o los autores del hecho punible, es preciso dar cumplimiento previo a este objetivo antes de aplicar la amnistía. La contrapartida a esta posición es la que le atribuye a la amnistía un carácter objetivo. Los sustentadores de esta tesis ponen el acento en el carácter pacificador que inspira la dictación de este beneficio, la cual no se concede para beneficiar a determinadas personas, y por tanto no es personal, sino que afecta a las consecuencias penales de determinados hechos los que hace desaparecer y en consecuencia tiene carácter objetivo. Por tanto, basta que se den determinados presupuestos para que pueda aplicarse la Ley de Amnistía a su respecto, aunque no se haya pronunciado sentencia, o ni siquiera se haya iniciado procedimiento judicial. Consecuencia de esta misma característica es la circunstancia de que una amnistía contenida en una ley, no puede ser rechazada por los eventuales beneficiarios que no deseen ser alcanzados por ella.¹¹

En el mismo sentido opina el profesor Eduardo Novoa Monreal, quien señala que 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 o a un hecho determinado, sea que se conozca o se ignore el nombre de los que en él intervinieron; designándose este hecho por sí mismo y no por los individuos que lo hayan realizado.¹²

De esta manera, al tener un carácter eminentemente objetivo, la Amnistía no sólo extingue la responsabilidad penal de quienes fueron responsables sino que concluye, además, con los procedimientos penales incoados.¹³

1.8- CARACTERÍSTICAS DE LA AMNISTÍA.

1- Es de carácter general e impersonal:

El objetivo primordial de ésta, es el de borrar la sanción y sus efectos y consecuentemente, aprovecha a todos los que han tomado parte en el hecho, en la medida que en él han intervenido.

Debe favorecer a todo un conjunto de personas que han cometido uno o varios hechos punibles determinados y que serán despenalizados.

¹¹ Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo 3, página 275.

¹² Novoa, M. Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Editorial Conosur, Stgo, tomo 2, pág 441.

¹³ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, página 39.

Se consideraran solamente las conductas y no la identidad de los sujetos que las han efectuado.

2- Se aplica generalmente a los delitos políticos:

Esto es por razones históricas y de principios. Para algunos debiera aplicarse solamente a este tipo de conductas, ya que se trata de una institución creada para resolver los conflictos de cambio. Pero, hay quienes que afirman, que si bien la amnistía tuvo su origen histórico en la aplicación a los llamados delitos políticos, nada obsta a que esta institución pueda extenderse a otro tipo de conductas penales, que no siendo políticas en su génesis, en un momento dado pueden constituir un obstáculo para la paz social.¹⁴

3- Es un derecho irrenunciable:

El individuo a quien favorece una ley de amnistía, no puede renunciar a ella por tratarse de una ley de derecho público y de carácter político, que mira al interés general de la sociedad y no sólo al interés personal del reo.

En esto último, la opinión de la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido unánime.

No debemos olvidar que es el Estado quien posee el *ius puniendi*, es él quien define los delitos y las sanciones para éstos y, además, es el

¹⁴ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, Stgo, pág 28.

único que puede renunciar a este derecho por razones de interés general o público, pero no así, el particular quien quedará siempre sujeto a él.

I.9- CLASIFICACIÓN DE LA AMNISTÍA

Respecto a este tema, sólo se examinarán las clasificaciones más relevantes, según la doctrina:

- **Amnistía General y Particular**

Amnistía General: es la amnistía que comprende a todos los que han cometido los hechos que la originan.

Amnistía Particular: es la Amnistía que solamente comprende a algunos de los delincuentes, no a todos.

- **Amnistía Absoluta y Condicional**

Amnistía Absoluta: es la amnistía en que no se imponen condiciones para disfrutar de sus beneficios.

Amnistía Condicional: es la amnistía en que se imponen algunas condiciones para disfrutar de sus beneficios.

- Amnistía Propia e Impropia

Amnistía Propia: es aquella amnistía que produce la abolición de la acción penal para perseguir delitos ya cometidos, pero aún no juzgados en forma definitiva. Su efecto es paralizar el procedimiento con el sobreseimiento.

Amnistía impropia: es aquella amnistía que extingue la condena judicialmente impuesta por fallo ejecutoriado, y todos sus efectos.

I.10.- DELITOS A LOS CUALES ES APLICABLE LA AMNISTÍA

En doctrina, por razones históricas o por razones de principios, la amnistía sólo debiera ser aplicada a delitos de carácter político. No hay que olvidar que la amnistía sólo debiera aplicarse a conductas o delitos de este tipo pues se trata de una institución creada para resolver los conflictos de cambios. Esto es un tema de gran debate.

El profesor Eduardo Novoa Monreal agrega que “...también se acepta, por extensión, que se aplique a delitos militares u otros hechos

delictuosos que por su naturaleza no repugnan la conciencia moral de una sociedad.”¹⁵

Con respecto a conceptualizar que se entiende por delito político, fatigosas han sido las discusiones a fin de poder llegar a un concepto más o menos aceptado para precisar el contenido y alcance de lo que por él se entiende, y en especial en nuestro país, donde no existe una definición expresa del legislador. Todos los autores para definirlo, lo han realizado desde diversos puntos de vista, pero no han podido fijar claramente su concepto.

El tratadista francés Garraud dice que lo que caracteriza al delito político, es la naturaleza del derecho al cual ataca. Pero, ¿cuál debe ser el objeto de la infracción para darle la calificación de política? Condición previa es que la infracción sea dirigida contra la cosa pública, contra el Estado, pero esta condición no es suficiente ya que el Estado tiene, entre otros, derechos comunes con los particulares. Lo que quiere decir que no puede colocarse bajo la calificación de delito político sino las infracciones que atacan los derechos esenciales del Estado, es decir, aquellos que pertenecen al Estado, considerado como potencias públicas, como poder político.

Para Giulio Paoli los delitos políticos son los cometidos por motivos e interés político. Cuando el hecho no aparezca de tal manera desproporcionado al interés político o colectivo que lo haga asumir carácter de delincuencia común, lo considera delito político.

¹⁵ Novoa , Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Editorial, Conosur, Santiago, tomo 2, pág 476

De las definiciones antes expuestas, se inequívocamente, dos criterios diversos que sigue la doctrina para conceptualizar el delito político: el criterio objetivo y el subjetivo.

El primero, se preocupa de distinguir la naturaleza de la acción ilícita según se ataque directamente derechos individuales o colectivos. El criterio subjetivo tiene en mayor consideración la motivación y el fin de la acción, según ésta, éste tipo de delito se rige o por el interés individual del actor o en la persecución de los intereses generales de la sociedad.

Dada la enorme dificultad para conceptualizar el delito político, es posible señalar algunas directrices para poder delinearlos. Así para que un hecho pueda ser calificado de carácter político, el móvil debe estar dirigido hacia los intereses colectivos, con total prescindencia de utilidad particular para el actor, y aún, en ese caso, si la acción menciona bienes superiores.

Estos límites fijan el campo de acción de la amnistía en lo referente al delito político.

La gran mayoría de las legislaciones no se han preocupado del delito político, sólo se han limitado a señalar cuales son las infracciones que atentan contra el poder público. A este respecto el Código Penal Italiano del año 1931 definió el delito político: “para los efectos de la ley penal, es delito político todo delito que ofende un interés político del Estado o bien un derecho político del ciudadano”.¹⁶

¹⁶ Ortiz de Filippi, Hugo, De la extinción de la responsabilidad penal, Editorial Conosur, Stgo, pág 29.

El delito político, se diferencia con el delito común, en los siguientes aspectos:

- En cuanto al número de actores:

El delito político es cometido por un gran número de personas; en cambio en el delito común, el delincuente es generalmente uno sólo.

- En cuanto a los móviles:

En el delito político, el móvil es el cambio de gobierno y el sistema; en cambio en el delito común, su ánimo es el lucro.

- En cuanto al objeto del ataque:

El delito político ataca al Estado y a su organización; en cambio en los delitos comunes, se ataca a las personas.

En Chile, éstas clases de restricciones no son contenidas o consideradas por la ley, ni siquiera está definido lo que es un delito político. Así el Código Penal sólo enumera un catálogo de conductas que se estiman delictivas y las penas que les corresponden; y es más, encontramos descripciones de delitos que denominamos comúnmente como políticos y que no se les concede esta característica, como son los delitos contra la seguridad interior del Estado.

Es por eso que se puede dictar, y en la práctica se han dictado, leyes de amnistía para favorecer a quienes han cometido delitos comunes.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA AMNISTIA EN CHILE.

II.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA AMNISTIA EN NUESTRA LEGISLACION

En nuestro país, la amnistía esta considerada por nuestra legislación como una de las causales de extinción de la responsabilidad penal, es por ello, a continuación pasaremos a explicar que se entiende por éstas y cuales son.

Las causales de extinción de la responsabilidad criminal son determinados hechos o situaciones establecidos por la ley, que surgen con posterioridad al delito, cuyo efecto es poner fin a la acción penal que de él deriva o la pena impuesta al delincuente.

No admiten confusión posible con las causales eximentes de la responsabilidad penal, que eliminan uno de los elementos constitutivos del delito, por lo que impiden el nacimiento de la responsabilidad penal, en tanto que las causales extintivas afectan las consecuencias penales de un delito existente, por el hecho de ser no sólo posteriores a su realización, sino que de ordinario al proceso o a la condena del reo.

Las causales en cuestión se encuentran enumeradas en el artículo 93 del Código Penal:

“La responsabilidad penal se extingue:

1° Por la muerte del reo, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando ha su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoria;

2° Por el cumplimiento de la condena;

3° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos;

4° Por indulto.

La gracia del indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinen las leyes.

5° Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada;

6° Por la prescripción de la acción penal;

7° Por la prescripción de la pena.”¹⁷

¹⁷ Código Penal, artículo 93, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

II.2.- ¿QUIEN OTORGA LA AMNISTÍA EN CHILE?

En nuestra legislación, es la Constitución Política de la República la que señala la autoridad facultada para conceder amnistía. Conforme a lo que dispone el artículo 60 N°16, esta facultad está reservada al Poder Legislativo, ya que sólo en virtud de una Ley se pueden conceder amnistías. Asimismo, el artículo 62 inciso 2° de la Carta Fundamental dispone que las leyes de amnistía sólo pueden tener su origen en el Senado.

La existencia de una ley para conceder amnistías, es totalmente lógica, puesto que ésta implica la supresión de la responsabilidad penal y de sus consecuencias, las que se encuentran establecidas también por una ley.

Entre los diversos autores hay consenso de que la amnistía debe ser otorgada por una ley. Sin embargo, el profesor Fontecilla no queda satisfecho de que sea el legislador quien, por medio de una ley, determine con posterioridad la impunidad de un delito. Señala que esto produce una alteración en el orden político establecido; porque el legislador, al otorgarla, sólo considera los hechos y no así los antecedentes de los individuos sobre los cuales se aplicará, actuándose con criterio objetivo y sin considerar para nada la peligrosidad del delito; y porque los cuerpos del Poder Legislativo son políticos por excelencia y es natural que estén dispuestos a favorecer a sus adeptos.

Otros autores fundamentan su crítica, en la inseguridad que le otorga a la pena y al derecho. Estiman un absurdo que se pueda borrar el pasado, haciendo desaparecer un delito existente e impida al juez en el futuro reconocer en el sujeto favorecido, un reincidente.

Pero estas son disposiciones doctrinarias que nuestro derecho positivo no las acogió al aceptar la amnistía.

II.3.- EFECTOS DE LA AMNISTÍA

La amnistía tiene un carácter impersonal, de modo que se aplica a todos los autores, cómplices y encubridores de un delito. Es como si el hecho no hubiese existido, de manera que los que estuvieron involucrados en los delitos que cubre la amnistía, jurídicamente no pueden ser objeto del proceso. Técnicamente es improcedente ya que no tiene legalmente relevancia, si se trata de autor, cómplice o encubridor, porque cualquiera que sea el grado de participación, no tendrá sanción.

Además en los casos en que se dicta una ley de amnistía y hay personas que están siendo procesadas por hechos que quedan dentro de la órbita de esa ley, o que ya fueron condenados, se suspende la aplicación de las penas ya dictadas y se deben sobreseer los procesos en tramitación. La amnistía excluye el carácter de punible a todos los delitos a los cuales esta se refiere, impide el ejercicio de toda acción penal y se impone a los amnistiados de pleno derecho, aun contra su voluntad. Así, las condenas pronunciadas quedan nulas y se borra el carácter de delincuente para

todos los efectos, de modo que también para los de la reincidencia y de las incapacidades establecidas para ciertos condenados.

II.3.1- EFECTOS DE LA AMNISTÍA EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

A excepción del artículo 421 de Código de Procedimiento Penal, no contiene nuestra legislación ninguna norma que se refiera expresamente al efecto de la amnistía en lo referente a la responsabilidad civil, de modo que debemos aplicar los principios generales a fin de delimitar su alcance.

El artículo 2314 del Código Civil establece la diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil exponiendo “el que haya cometido un delito o un cuasidelito que haya inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que impongan las leyes por el delito o cuasidelito”

El artículo 10 del Código de Procedimiento Penal permite el ejercicio dentro del proceso penal de las acciones civiles que tengan por fin la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas.

Por último, el antes citado artículo 421 del Código de Procedimiento Penal contiene una regla especial cuya finalidad es la de

permitir el ejercicio de la acción civil a pesar de haberse terminado el juicio penal por amnistía.

Este inciso 2º del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal nos enfrenta a la obligación de determinar qué debemos entender por “acción civil ya entablada”.

Para algunos habrá acción civil ya entablada, cuando realmente se haya deducido y para otros será suficiente que se haya anunciado durante el curso del sumario la intención de demandar oportunamente las pretensiones de orden civil, ya que a esa altura del proceso, no están habilitados para hacerlo.

Esta última tesis, pareciera más ajustada a la equidad ya que de lo contrario, se estaría impidiendo el ejercicio de un derecho a un actor diligente, que habiendo iniciado acciones penales, no ha ejercido hasta ese instante acciones civiles.

Del conjunto de disposiciones legales antes citadas, y sólo con respecto a esta causal de extinción, podemos concluir, que la responsabilidad civil y penal son del todo independientes y por lo tanto, una vez extinguida la responsabilidad penal por la amnistía, sigue vigente la responsabilidad civil. Será penal cuando esté sancionado como tal por la ley, pero en caso de que no lo esté, sea por ejemplo porque una ley de Amnistía lo borró, no es dable considerar extinguida también, la materialidad del daño, si lo hubo, en cuanto a fuente de una obligación civil.

No cabe duda pues, que un hecho puede constituir delito o cuasidelito civil sin constituir delito o cuasidelito penal, y en este caso, se encuentra el hecho de que haya sido amnistiado.

La mayoría de los autores coinciden al sostener que la Amnistía no compromete la acción civil derivada del delito penal. Esto, debido a que la responsabilidad del autor nace del hecho ilícito y no de la pena. Este hecho es inmutable y su existencia por lo tanto imborrable. La sociedad no puede privar al ofendido del derecho a ejercer su acción civil a través de la indemnización de perjuicios, porque éste lo adquirió y lo incorporó a su patrimonio en el momento en que el hecho ilícito ocurrió. La reparación del mal no afecta a la sociedad, sino que únicamente al perjudicado con el delito y es por eso que se hace el alcance anterior, en lo relativo a las indemnizaciones. Por estimar ésta, la tesis correcta.

El texto del artículo 93 N°3 del Código Penal favorece esta interpretación al señalar los efectos de la Amnistía, restringiéndolos a la pena y a todas sus consecuencias.

Como la responsabilidad civil es independiente de la pena y jamás podría ser tomada como un efecto de ésta, es que deducimos de esta disposición, que la Amnistía no extingue la posible responsabilidad civil adquirida. Esta misma disposición, según la historia de su establecimiento, no toma en consideración la responsabilidad civil, ya que así se deja constancia en la sesión N°21 de la Comisión Redactora del Código Penal que dijo: “ocúpase enseguida la Sala del título 5° del Código Español que trata de responsabilidad civil, y después de un corto debate se acordó que no era necesario tomarlo en cuenta en el presente Código, por estar tratado con toda claridad en el Código Civil”. Esta cita aclara cualquier duda que se hubiese podido tener.

De igual manera lo ha entendido la jurisprudencia de los tribunales chilenos, la que ha estimado que si el favorecido por la Amnistía ha

causado perjuicios a otros, ninguna ley puede desconocer ni eliminar la obligación de reparar los daños ocasionados.

Finalmente cabe analizar también, esta vez del punto de vista procesal, lo referente a cuál juez será el competente para seguir conociendo de la acción civil, cuando se ha concedido Amnistía durante la tramitación de una causa. Ha desaparecido el delito, el delincuente y la pena, por lo que cabe dilucidar cuál es el destino de la acción civil interpuesta. A este respecto el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales resuelve el problema, al disponer: “radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante el tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente” de tal manera que es el mismo juez que estaba conociendo del procedimiento criminal quien deberá resolver respecto de la acción civil interpuesta. Así también lo dispone el actual artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, en el caso a que se refiere la norma.

II.3.2.- EFECTOS DE LA AMNISTÍA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Desde el punto de vista de la responsabilidad penal, la amnistía extingue la pena y todos sus efectos y la acción penal, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal, debe sobreseerse definitivamente. Dicha norma dispone:

“El sobreseimiento definitivo se decretará: 5°. Cuando se haya extinguido la responsabilidad del procesado por algunos de los motivos establecidos en los números 1°, 3°, 5° y 6° del artículo 93 del mismo código”.

Sabemos que dicho artículo declara extinguida la responsabilidad penal en su número tercero por amnistía. De manera que si la amnistía no ha sido condicionada a una solicitud de los imputados, debe ser decretada de oficio por los jueces una vez comprobado la aplicación de la Ley al caso, obviamente sin perjuicio de que los interesados lo soliciten directamente.

El efecto de la amnistía respecto de la acción penal correspondiente al delito a que se refiere, es extinguirla.

La amnistía borra la existencia de lo pasado y hace desaparecer el delito y sus consecuencias. De manera que queda anulado el carácter delictuoso del hecho y desechada toda consecuencia penal que para el autor pueda derivar de él.

Si la amnistía fuere dictada antes de iniciarse un procedimiento penal, tiene como efecto que no podrá deducirse acción penal alguna. Si se dicta durante el proceso, corresponderá sobreseer definitivamente la causa (para algunos cuando esté agotada la investigación, para otros, cuando los hechos queden plenamente probados en cuanto la extinción) y si se pronuncia mientras el reo cumple condena, deberá ser puesto en libertad y se tendrá por extinguida la pena. Por último si se dicta una vez cumplida la condena, si bien en ese caso la responsabilidad cesó por la vía del cumplimiento de la condena, tendrá si el efecto de ser considerado el sentenciado como si nunca hubiese delinquido, de manera que gozará

de irreprochable conducta anterior, al menos respecto del hecho amnistiado.

Las consecuencias de la amnistía, como vemos, son muy amplias. Tanto es así, que algunos autores han pensado que uno de los efectos de la amnistía es la derogación parcial y transitoria, respecto de un individuo, de las leyes que determinan la conducta y la sanción.

La amnistía rige para el pasado, es decir, olvida hechos que ya ocurrieron, de manera que no podrá tener efectos para el futuro, ya que esto importaría legitimar la futura delincuencia, y además en tal caso se produciría una verdadera derogación de la Ley Penal.

Con respecto a los efectos de la amnistía en consideración a los cómplices y encubridores del amnistiado, es posible que la ley de Amnistía esté referida sólo a hechos delictivos sin determinar personas, y en este caso, no existirán mayores, dificultades puesto que el hecho punible aparece claramente borrado para todos.

Pero puede suceder que la ley amnistie a determinadas personas sin referirse a los cómplices, encubridores o coautores en los hechos. En esta situación hay que recurrir a los dos principios que operan en materia de delincuentes de un mismo ilícito penal, el de la unidad y el de la accesoriadad.

Respecto del principio de la unidad, nuestra ley considera como un delito único el cometido por varias personas, como lo confirma lo dispuesto en los artículos 168 y 169 del Código Orgánico de Tribunales.

En cuanto a la accesoriadad, los hechos cometidos por los demás partícipes respecto del autor principal tienen sin duda el carácter de accesorios. Esto nace de las normas señaladas para las penas ya que las

que se aplican al cómplice y al encubridor están estrechamente vinculadas a las asignadas para el autor. Del tenor de los artículos 16 y 17 del Código Penal podemos observar que el cómplice y el encubridor están ligados a la suerte del autor principal, el primero, por haber cooperado simultáneamente o con anterioridad a la ejecución del hecho; y el segundo, por haber contribuido posteriormente.

Si a estos dos principios agregamos que la amnistía borra el hecho punible y extingue la acción penal, lógico es concluir que todos los que participaron en el mismo delito en concurso con el autor principal deben seguir la misma suerte de éste.

II.4.- EFECTOS COLATERALES DE LA AMNISTÍA

No son solamente civiles y penales los efectos de la aplicación de la amnistía, ya que debido a la trascendencia de ella como causal de extinción de la responsabilidad penal, esta pretende conseguir que el amnistiado sea considerado como si nunca hubiese delinquido, ni menos aún, penado por el mismo.

Por lo tanto, son efectos colaterales de la aplicación de la amnistía los siguientes:

- Recuperación de los derechos políticos, que el individuo hubiere perdido;
- Reintegración en los cargos y oficios públicos y profesiones titulares de que hubiere sido privado;

- Reintegración del amnistiado, de la actitud para ejercer cualquier cargo con que hubiere sido agraciado mientras cumplía la pena y cuyo desempeño no hubiere podido asumir por dicha circunstancia;
- Devolución de los sueldos, pensiones y emolumentos que el condenado hubiere dejado de percibir y de las multas, costas y gastos que se hubieren cargado;
- Cancelación del nombre del penado de los registros respectivos donde existieren; y
- Término de las incapacidades civiles, comerciales o administrativas que puedan acompañar a la pena.

CAPITULO III

LA AMNISTIA EN CHILE EN RELACION AL DECRETO LEY 2.191 DE 1978

III.1.- ORIGEN DEL DECRETO LEY 2.191.

El 11 de Septiembre de 1973 aparece registrado en muchos libros de historia de Chile. Para algunos, se produce como consecuencia lógica de diversos hechos, los cuales determinaron la única opción válida y extrema, para los hombres de armas, atribuyendo su intervención exclusivamente a la situación en que se encontraba el país. Para otros, por el contrario, es sin duda un golpe militar que logró sólo castigar y maltratar a nuestra historia, separando duramente a los chilenos.

No es nuestro objetivo establecer las razones de por qué o para qué se efectuó el golpe de estado de 1973, pero nos parece lógico introducirnos brevemente, al contexto histórico en que nace la ley objeto de nuestro estudio.

Con la toma de la Moneda por parte de las Fuerzas Armadas, todo el país, acató la autoridad del nuevo gobierno, que contaba con el Poder Judicial, la Contraloría General de la República y la mayoría del Poder Legislativo. Otros agregan a esta lista de apoyo, a una gran parte de los chilenos, para quienes los procedimientos de la Unidad Popular habían

pasado a ser una intolerable pesadilla, y en este sentido, argumentaron que este movimiento evitó la inminente guerra civil a la que se hubiese visto inmerso nuestro país. Por otro lado, hay quienes dicen que esto último es absolutamente falso ya que la población se encontraba aterrorizada y sólo aceptaba la situación por temor frente a la violencia y a represalias, las cuales los hacían aparecer aceptantes de algo absolutamente inaceptable.

Así entonces, la Junta de Gobierno quedó integrada por el General de Ejército Augusto Pinochet Ugarte, quien la presidió, el Almirante José Toribio Merino Castro, el General de Aviación Gustavo Leigh Guzmán y el General de Carabineros César Mendoza Durán, todos ellos Comandantes en jefe de sus respectivas ramas de las Fuerzas Armadas.

En la imposibilidad de someterse al procedimiento ordinario para la dictación de leyes, por un Decreto Ley, la Junta de Gobierno el día 24 de Septiembre del mismo año disolvió el Congreso Nacional. Desde entonces, es a ella a quien le correspondía ejercer los Poderes Legislativo, Constituyente y Ejecutivo, manteniendo el Poder Judicial su independencia y funciones encargadas por la Constitución.

Después de los primeros meses del Gobierno de Militar, y debido a la política desarrollado por los organismos de éste, muchas organizaciones internacionales, otros Estados, la Iglesia Católica Chilena y la Opinión Pública manifestaron su preocupación y malestar.

Pocos días antes de asumir la jefatura del Gabinete, el Ministro de Interior y Civil, antes Contralor General de la República, Sergio Fernández Fernández, quien había asumido el cargo en reemplazo del

General de división César Raúl Benavides, solicitó la ayuda a la abogada y Ministra de Justicia de entonces, Mónica Madariaga Gutiérrez para dictar una Ley cuyo objetivo primordial, era el de amnistiar delitos penales de carácter político cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978.

La Ministra de Justicia, era reconocida por sus notables conocimientos en Derecho Administrativo, Constitucional y hasta Internacional, tanto así que no exagerado parecía para muchos atribuirle el calificativo de experta en ellos, pero no poseía tales notables conocimientos en lo penal, lo que para muchos se demuestra en que sólo se limitó a copiar el índice del Código Penal estableciendo los delitos expresamente exceptuados por la Amnistía.

El texto fue redactado y presentado ante el Ministro del Interior Sergio Fernández Fernández, con la condición que luego de su aprobación fuese emitido por el Ministerio del Interior y no por el de Justicia.

El General Pinochet era reacio a una Ley de Amnistía, dado que el General en retiro, Roberto Viaux Marambio, acusado de conspiración en el asesinato de René Schneider Cherau, se aprovecharía de tal proyecto.

Si bien, el proyecto tuvo oposición por parte del General de Aviación Gustavo Leigh Guzmán, la jerga jurídica del Ministro del Interior había roto tal oposición.

Así, el 19 de abril de 1978 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley 2.191, que pasó a ser conocido como la Ley de Amnistía.

La Ley fue presentada bajo el signo de la reconciliación y la buena voluntad del país en su conjunto; el nuevo gabinete encabezado por un civil mostraría su voluntad de entendimiento mediante este gesto. Así fue puesto en conocimiento de la opinión pública, el Decreto Ley 2.191 y entendido así por algunos dirigentes políticos de oposición y por la Iglesia Católica, pero por otro lado vino a aplacar los sentimientos de inquietud por posibles persecuciones hacia la oficialidad, dando punto final a los temores, acusaciones y rumores.¹⁸

Recordemos que la oficialidad "joven", tenía temor que sus acciones, a opinión de ellos, fuesen "vindicadas y ventiladas en juicios públicos", para aplicar la letra de la Ley, salvando la pena pero no la honra de los eventuales acusados"

Bajo el título de "concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala", la Ley pretendió extinguir la responsabilidad penal de aquellas personas que hubieren cometido delitos durante el Estado de Sitio, salvo que hubieren sido condenadas o procesadas durante el período correspondiente entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

¹⁸ Cavallo, A. Sepúlveda, O. Salazar, M. La historia oculta del Régimen Militar. Ediciones La Epoca, Santiago, Chile, 1988, página 170.

III.2.- MOTIVACION DEL DECRETO LEY 2191

La motivación principal fue tomada en consideración a tres factores:

1.- La intranquilidad general, la paz y el orden de que disfrutaba el país lo que se demostraba por el término del Estado de Sitio y del toque de queda, pero a esto habría, que hacerle alguna observación: si bien el 10 de marzo se puso término a estos estados de excepción, el país siguió igualmente bajo el Estado de Emergencia, de gran similitud con el Estado de Sitio, dado que la modificación al Decreto Supremo del Ministerio de Defensa N°391 por el Decreto Ley N°1877 de la Junta de Gobierno, estableció una última causal de estado de excepción, la “Calamidad Pública”, lo cual si era necesario dado los sismos de mayo de 1960. Ahora, según el texto primitivo del decreto Supremo de 1960, en 1978 el estado de excepción de Calamidad Pública no era aplicable, dado que el espíritu de la norma modificada requería de un hecho concreto, actual, preciso y conocido que produjera el estado calamitoso y en derecho no podría admitirse por situaciones abstractas o ideológicas como lo era “el progreso de nuestra realidad interior”, según una definición de autoridad.

Por otro lado, la modificación vino a otorgar facultades de privación de libertad totalmente ajenas a las atribuciones de la antigua Ley.

Así también existían una especie de toque de queda denominado “restricciones” a los desplazamientos de vehículos u otros medios de movilización que consumiere energía justificados en razones de índole económica.

2.- El imperativo ético de “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”.

Lo anterior era ampliamente compartido por sectores que querían poner fin a las situaciones vividas en Chile en esa época, sin embargo, debemos plantear ciertas cuestiones que no podemos dejar pasar:

a) La situación de 571 detenidos desaparecidos por los cuales la Vicaría de la Solidaridad solicitó su investigación a los Tribunales de Justicia.

b) Procesos contra personas, según las normas del tiempo de guerra, ya sea por Tribunales Militares como por la misma Corte Suprema, pero bajo comisiones especiales contrariando así normas del debido proceso.

3.- La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia una nueva institucionalidad que debe regir los destinos del país.

Para avanzar en una nueva institucionalidad se requiere de una unidad nacional y para su concreción se requiere de la participación del pueblo.

III.3.- SIGNIFICADO DEL DECRETO LEY 2.191.

Como ya hemos expuesto con respecto a la amnistía en general, el Decreto Ley en estudio, no alteró este objetivo, en atención a anular la existencia de responsabilidad penal de los eventuales autores, cómplices o encubridores, haciendo desaparecer el delito y sus consecuencias.

III.4.- BENEFICIARIOS DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY 2.191.

Estos se pueden clasificar en tres grupos:

- 1.- Delincuentes comunes: aquellos que hubiesen cometido delitos comunes sin haber sido condenados o procesados.
- 2.- Aquellos que hubieren cometido delitos políticos.
- 3.- Agentes de la DINA y los militares que hubiesen cometido un delito cualquiera durante el período mencionado: esta categoría refleja la

finalidad de la Ley, ya que se concede inmunidad legal a los agentes del estado que hubieren cometido delitos durante el estado de sitio.

III.5.- ALCANCE DEL DECRETO LEY 2.191

A continuación, pasamos a exponer, cuáles fueron los beneficiados en forma expresa por el decreto ley 2.191.

Artículo 1° “Todos aquellos que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia del estado de sitio, a menos que se encuentren actualmente sometidos a proceso o condenados”.

Dentro de este precepto, se encuentran todos los que hayan cometido delitos políticos o comunes, con la sola condición, que hayan sido cometidos durante la vigencia del Estado de Sitio y que los responsables no se hallaren actualmente sometidos a proceso o condenados. Así, todos aquellos responsables de delitos, como los apremios ilegítimos, homicidios, violaciones de domicilio, incomunicación indebida, cometidos durante la vigencia del estado de sitio y puesto término a ellos durante la misma, cabría la aplicación de la Ley, pero no de aquellos delitos de carácter permanente, que exceden del ámbito del 10 de marzo de 1978.

Dado lo anterior, podemos decir que la mayoría de los casos, por no decir todos, en los cuales se aplicó la Ley fueron sobre agentes del estado dado que nunca fueron apresados y arrestados, así, los disidentes del régimen, ya sea, por estar procesados o por haber sido condenados escapaban de su aplicación.

Artículo 2° “Las personas que se encuentren condenadas por Tribunales Militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.”

Debemos hacer presente, que esta norma favorece también a los que la pena se les haya conmutado por la de extrañamiento y que no hubiesen abandonado el país. En cambio, aquellos que hubiesen abandonado el país, la amnistía restringe sus efectos dado que debían contar con la autorización previa del Ministerio del Interior (artículo 3° Decreto Ley 81).

III.6.- SITUACIONES NO COMPRENDIDAS EN EL DECRETO LEY 2.191.

A continuación, analizaremos cuáles son aquellas personas y delitos cometidos por éstas, que quedaron excluidos del ámbito de aplicación del decreto ley 2.191.

1.- Artículo 3: Aquellas personas señaladas en el artículo 1° que eventualmente pudieren tener responsabilidad criminal por los delitos que señalados en este artículo.

No se encuentran excluidos ciertos delitos de gran gravedad, por el bien jurídico protegido, como lo son, el homicidio simple y calificado, apremios ilegítimos, arresto ilegal, secuestro, violación de domicilio, hurto, incomunicación indebida, falsificación de instrumento público y privado, entre otros.

2.- Artículo 4: Aquellas personas que aparecieren responsables de los hechos que se investigan en la causa Rol N°192-78 del Juzgado Militar de Santiago, sobre Falsificación de pasaportes oficiales y que era sustanciado por el General Orozco, como fiscal ad-hoc.

III.7.- EL DECRETO LEY DE AMNISTIA Y LA INAPLICABILIDAD POR INCONTITUCIONALIDAD.

Para analizar este punto, ahondamos en un recurso presentado el 10 de Enero de 1990, por el abogado Alfonso Insunza Bascuñan, que perseguía por el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Ley 2.191, el cual se había aplicado a delitos excluidos por dicha norma, con respecto al juicio que se sustanciaba en el cual, el abogado antes mencionado actuaba en representación de su hermano, el médico Iván Sergio Insunza Bascuñan y

otros, que fueron secuestrados el 4 de agosto de 1976 por agentes de la DINA.

El Recurso en cuestión, inicia la fundamentación general en torno a la institución de la Amnistía en relación a la Constitución y las leyes.

La Constitución Política de la República de Chile comprende la Amnistía entre aquellas que “sólo son materia de ley”; esto significa que sustancialmente tiene que poseer los atributos, caracteres y virtudes de una ley.

La ley es una norma obligatoria, general y abstracta, de aplicación permanente, cierta y conocida.

Rige para el futuro, es obligatoria dentro del territorio y afecta a todos los habitantes del país.

Siendo la ley una declaración de la voluntad soberana, se encuentra sujeta a la Constitución Política de la República y no puede sobrepasar los límites fijados al ejercicio de la soberanía. Estos límites consisten en el respeto a los Derechos esenciales de la naturaleza humana, siendo deberes del Estado, promover esos derechos, garantizados por la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes.

No puede, entonces, apartarse la ley de la finalidad primordial del Estado, cual es promover el bien común y servir y proteger a la persona humana.

En consecuencia, el texto de la Ley no puede establecer diferencias arbitrarias, y la Amnistía siendo materia de ley, se refiere a delitos y no a

personas; se exculpa de un modo general y abstracto y no en relación a delincuentes.

Se advierten así claramente varias contradicciones insalvables entre el sistema legal y constitucional y el Decreto Ley 2.191.

El recurso aludido inicia su análisis poniendo énfasis en las siguientes consideraciones:

- Amnistía de personas:

El Decreto Ley 2.191 concede Amnistía a las personas, con prescindencia del delito cometido.

No se borra la pena con respecto a un delito determinado, sino en vinculación con la persona del delincuente.

- Subsistencia del delito:

El delito no se olvida sino que subsiste dentro del período que cubre la Amnistía. Sólo operará parcialmente a favor de ciertas personas.

- Diferencias arbitrarias:

El Decreto Ley 2.191 establece diferencias arbitrarias, pues, favorece a ciertos delincuentes por haber delinquido durante el período de que abarca la amnistía y por no encontrarse sometidos a procesos, al momento de publicarse en el Diario Oficial. Los demás procesados aunque hubieren colaborado con la acción de la justicia serán condenados.

- Eliminación de derechos fundamentales:

Se suprime la garantía del Derecho a la vida, la libertad personal y la seguridad individual. Los atentados a la vida quedan impunes y no se encuentran en las excepciones que señala el Decreto Ley 2.191.

Las normas constitucionales que se ven infringidas son:

1) Igualdad ante la ley, artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República de Chile.

Porque el Decreto Ley 2.191 no tiene los atributos de ser una norma general, abstracta y obligatoria. Esto significa que el legislador establece un delito y una pena y después decide suprimirlos, debe hacerlo de modo abstracto y general, sin considerar casos o personas.

Pero la Amnistía, en este caso, establece una norma de carácter particular, cuyo destinatario es una clase determinada de delincuente.

2) La Constitución Política de la República de Chile asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, el derecho a la libertad personal y seguridad individual.

El Decreto Ley 2.191, deja sin castigo a los culpables de atentar en contra de estos valores. Sin eliminar del castigo a los que se encontraban procesados o condenados al tiempo de entrar en vigencia, las personas van a quedar sancionadas o no por su posición frente al juicio: si estaban o no procesadas al publicarse la ley de amnistía. Es decir, se suprimió deliberadamente la garantía judicial que existe cuando hay atentados contra la vida, la integridad corporal, la libertad personal y la seguridad individual, violándose el artículo 19 números 1 y 7 de la Constitución.

3) El artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile, fija como único límite a la soberanía el respeto a los derechos humanos, debiendo el Estado promover y respetar aquellos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales vigentes.

El Decreto Ley 2.191 es una intervención ilegítima en asuntos privativos del Poder Judicial. La Ley de Amnistía pretende sustraer juicios penales de los tribunales de justicia, eliminando las consecuencias de castigo sólo con respecto a determinadas personas, de modo que se intenta privar a los Juzgados y Cortes de sus funciones de juzgar integralmente las causas criminales.

4) El Decreto Ley 2.191 viola el Derecho de Propiedad, establecido en el artículo 19 números 23 y 24 de la Constitución, allí ella asegura a todas las personas poder adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de dominio en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Al aplicarse el perdón legal, sin que existan personas individualizadas, este no rige para la responsabilidad civil derivada del daño que un delito produce a la víctima y que confiere derecho de reparación.

Este derecho a reparación se encuentra incorporado al patrimonio de las personas perjudicadas desde el momento en que se cometen delitos. Para que pueda ejercerse este derecho deben determinarse antes del sobreseimiento, quiénes son los responsables.

Al impedir la reparación, el Decreto Ley 2.191, es una ley expropiatoria, pues, es contraria a la garantía constitucional del derecho de propiedad y de adquirir el dominio de los bienes.

Existe opinión unánime en toda la doctrina y en los fallos de la Excelentísima Corte Suprema en el sentido de que la Amnistía no extiende sus efectos a la responsabilidad civil que nace del delito.

El 24 de agosto de 1990, la Excelentísima Corte Suprema, en un extenso fallo, no acogió el recurso, fundado principalmente en que el decreto Ley 2.191, no vulneraría la igualdad ante la Ley, pues afecta a los hechos cometidos durante el Estado de Sitio y no hay limitaciones para pedirla a quienes perpetraron esos delitos y se reconoce que se suprime la penalidad de los atentados a la vida, integridad física y psíquica, el derecho a la libertad y seguridad personales, todo lo que sería natural en el ejercicio de la soberanía, pues se trataría de una suerte de derogación parcial y temporal de la criminalidad, con lo que se confunde la institución de la derogación legal, pero se expresa explícitamente que es parcial, por lo que beneficia a algunos y a otros no.

Finalmente, para demostrar que no se vulneran, Tratados Internacionales, se establece nada menos que en Chile es imposible sancionar el genocidio, aunque se haya firmado la Convención de 1948, pues, este delito no está descrito por nuestra ley. Tampoco son aplicables los Convenios de Ginebra, porque si bien están comprendidos dentro de la situación del Estado de Sitio cubierta por la Amnistía, los delitos investigados no son consecuencia de un conflicto armado. Ni se aplica lo señalado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre el juicio y condena de personas que cometen delitos según los principios reconocidos internacionalmente. La Ley Penal no puede ser retroactiva, y el

Pacto se promulgó en 1989, razón por la que debe primar el Decreto Ley 2.191.

Por último argumentan que la Amnistía no limita el Derecho de Propiedad ni aniquila las acciones civiles de reparación que pueden ejercer los perjudicados, puesto que éstas subsisten.

CAPITULO IV

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Cuando comenzamos la recopilación de fallos y recursos sobre la materia, para poder determinar por medio de la jurisprudencia el verdadero sentido y alcance del Decreto Ley en estudio, esperábamos poder establecer vínculos y relaciones con la teoría ya estudiada y expuesta, para poder comprender cabalmente las razones jurídicas de su tan controvertida aplicación por los Tribunales de Justicia de nuestro país. Sin embargo, nos encontramos con un panorama bastante distinto al esperado. En primer lugar, los fallos y recursos impetrados, eran muchos más de los que creíamos y además estaban desordenados y en diversos lugares, todo esto hacía más difícil y lenta nuestra ansiosa labor de sacar conclusiones mediante nuestro propio análisis, pero no era una dificultad insuperable, razón por la cual, seguimos adelante.

Sin embargo, todo realmente se complicó, cuando después de leer una cantidad, no despreciable de fallos y recursos recopilados, nos dimos cuenta, que todos carecían de un profundo análisis jurídico y se centraban en argumentos que una y otra vez se repetían.

Todo lo anterior, nos llevó a tener que releer cada uno de los fallos para establecer con claridad las razones que una y otra vez aparecían expuestas por quienes recurrían a favor o en contra de la aplicación de este Decreto Ley.

A continuación, pasamos a exponer, los argumentos utilizados en casi la totalidad de fallos y recurso analizados, tanto a favor como en contra de esta tan controvertida Ley de Amnistía.

IV.1.- FUNDAMENTOS JURIDICOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY 2.191.

1- ¿ Delito permanente o arresto ilegal y arbitrario?

A consideración de los recurrentes en contra de la aplicación del Decreto Ley, el delito perpetrado no sería el de arresto ilegal y arbitrario, contemplado en los artículos 148 y 149 del Código Penal, ya que los hechos en realidad constituirían el delito de secuestro contemplado en el artículo 141 del mismo cuerpo legal.

Se deduce lo anterior, considerando el carácter aún permanente del secuestro, dado que la desaparición de la víctima perdura en el tiempo, trascendiendo entonces ampliamente al ámbito temporal de la amnistía en cuestión.

2- Artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal.

No puede darse por concluido el juicio penal por acción pública sin que exista persona determinada a quien imputarle la calidad de acusado o

a lo menos de procesado, supuesto esencial sobre el que descansa la norma del artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 93 N°3 del Código Penal, las cuales por aplicación del artículo 1° del Decreto Ley 2.191, no operará la amnistía dado que ella es un beneficio para favorecer a una persona ya individualizada, no a hechos criminales y en la parte conclusiva del proceso criminal.

3- Artículo 279 bis y 413 del Código de Procedimiento Penal.

No se podrá dictar una resolución mientras durante el sumario decretando el sobreseimiento definitivo sin encontrarse agotada la investigación, según lo dispuesto en el artículo 279 y 413 del Código de Procedimiento Penal, pues, existirían diligencias pendientes de realizar.

Si bien, el sobreseimiento puede ser dispuesto en cualquier en cualquier estado del juicio, especial exigencia recae sobre el definitivo, como forma de terminación del proceso penal en orden de que se encuentre agotada la investigación.

Según lo dispuesto por el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal y 127 del Código de Justicia Militar, se podrá en ciertos casos disponer una suspensión prematura del procedimiento, pero en ningún caso su término, dado el carácter que produce la resolución que dicta el sobreseimiento produce acción y excepción de cosa juzgada.

Así entonces, se tiene una falsa interpretación del artículo 93 N°3, en relación, al artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, puesto

que es necesario efectuar todas las diligencias que se encuentren pendientes.

IV.2.-FUNDAMENTOS JURIDICOS A FAVOR DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY 2.191.

1.-¿ Delito permanente o arresto ilegal o arbitrario?

No parecería acertada la opinión que aquellos delitos que revisten la calidad de permanentes, serían exceptuados de la aplicación de la amnistía, so pretexto que el delito se seguiría cometiendo hasta no ubicar a las víctimas.

No existe en proceso alguno indicio que permita sostener que las detenciones han trascendido de la fecha de aplicación de la amnistía y consecuentemente que dicha detención haya perdurado en el tiempo.

2.- Artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal.

Según los contrarios a la aplicación de la Ley de Amnistía, publicada una de éstas, se anula el carácter delictual del hecho y se elimina toda consecuencia penal que para los responsables se deriven de

él, por lo que, si la amnistía se dicta antes del proceso penal los titulares de la acción penal quedarían privados de ella, y si durante una substanciación ella se dictare sólo correspondería sobreseer definitivamente la causa por carecer de sentido jurídico la consecución de la investigación. En consecuencia, la amnistía tiene una expresión jurídica como causal de extinción de la responsabilidad penal establecida en el artículo 93 N°3 del Código Penal, extinguiendo la pena y todos sus efectos y que procesalmente se concreta con el artículo 408 N°5 del Código de procedimiento Penal como fundamento del sobreseimiento definitivo.

Todo lo anterior, según lo dispuesto por el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, el cual expresa, que antes de proseguir la acción penal, cualquiera sea la forma en que se hubiera iniciado el juicio el juez examinará si los antecedentes o datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad del inculcado. En este caso, el juez deberá pronunciar previamente sobre este punto, un auto motivado para negarse a dar curso al juicio.

3.-Artículo 279 bis y 413 del Código de Procedimiento Penal.

El verdadero sentido y alcance del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, es agotar la investigación respecto de aquellas causales de sobreseimiento definitivo que no se encuentren plenamente probadas, pero en cuanto se trate de una causal de extinción de la

responsabilidad penal objetivamente acreditada, en orden a establecer plenamente los hechos y circunstancias que le permitan tenerla por configurada. Resultaría inútil, entonces, agotar la investigación para comprobar el delito o participación de individuos determinados en el mismo, pues, los hechos investigados habrían dejado de ser delito, resultando inútil la búsqueda teleológica de todo juicio criminal dispuesta en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal.

IV.3.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY 2.191

Dentro de los argumentos que recogen los fallos y los recursos relacionados con la aplicación del Decreto Ley 2.191, los Tratados Internacionales son un punto de gran interés e importancia jurídica.

Sabíamos que en nuestro país el conocimiento y aplicación de ellos es escaso, es por esto, que decidimos separar su análisis de los demás argumentos encontrados con el fin de exponerlos y explicarlos, en la forma más clara posible.

Esta mención especial de los Tratados Internacionales en relación al Decreto Ley 2.191, se debe además, a que con posterioridad a la reforma de la Constitución Política de la República de 1989 por disposición expresa del artículo 5º inciso 2º, se establece que "es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados

por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Según lo antes indicado, pasa a incorporarse el Derecho Internacional al ordenamiento jurídico interno del país. Sin embargo las interpretaciones en torno al tema han sido contradictorias y extremas: hay quienes están de acuerdo con su aplicación y total respeto, mientras otros están en total desacuerdo con lo anterior.

A continuación, pasamos a exponer los principales argumentos en uno y otro sentido.

IV.3.1.- FUNDAMENTOS A FAVOR DE LA APLICACION DEL DECRETO LEY 2.191 Y EN CONTRA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1- Con respecto a la aplicación de los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales:

a) Para los contrarios a su aplicación, ellos no regirían durante la época posterior al 11 de Septiembre de 1973, por lo siguiente:

El Decreto Ley Nº5 del 12 de Septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial del 22 de Septiembre de 1973, vino a interpretar el Estado de Sitio decretado por conmoción interna, como Estado o Tiempo de Guerra establecido en el Código de Justicia Militar y demás leyes penales

y en general, para todos los demás efectos de dicha legislación. O sea, se dio una interpretación al artículo 418 del Código de Justicia Militar sólo para los efectos de aplicar la legislación en tiempo de guerra, sin que en realidad se dieran esos presupuestos. Por el contrario, los Convenios de Ginebra en sus artículos 3° y 4° establecen que los conflictos por ella regulados, entre otros, los del tipo armado que surgen dentro del territorio de los Estados contratantes, deben contener el presupuesto de un efectivo conflicto bélico, según lo dispuesto por el artículo 1° del Protocolo Adicional, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, al preceptuar que esos conflictos deben desarrollarse en el territorio de una parte contratante con sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados movilizadas que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que, les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, agregando, que esa normativa no se aplicará a situaciones de tensiones internas.

b) Aún, en el supuesto que se aplicara el Convenio de Ginebra, del estudio del ya señalado Protocolo Adicional, no es posible concluir que los delitos a que hace referencia sean inamnistiables, toda vez que en el artículo 6° N°5 recomienda que “al término 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”.

2- Con respecto a los Tratados Internacionales y su relación con el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile.

En este sentido, se desconoce lo señalado en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, ya que, dicha disposición sería inaplicable porque importaría analizar la retroactividad de una ley penal en perjuicio de los inculcados o imputados, situación que se encuentra prohibida por otra norma del mismo rango y que está contenida en el artículo 19 N°3 del mismo cuerpo legal.

Esta además, se encuentra recogida por el artículo 18 del Código Penal, norma que sólo admite la excepción del principio *Indubio Pro Reo*. Situación última que según los tratadistas, que defienden esta postura, en los casos estudiados no se da.

3- Con respecto a la “Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados”.

Esta Convención, publicada en el Diario Oficial del 22 de Julio de 1981, en relación con la aplicación de los demás Tratados, dispone en su artículo 28 lo siguiente: “Las disposiciones de un Tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa parte”.

En contra de esta disposición, se encontraría la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes, publicada en el Diario Oficial, el 26 de Noviembre de 1988 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno el 29 de Abril de 1989.

IV.3.2.- FUNDAMENTOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY 2.191 Y A FAVOR DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1- Con respecto a los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales.

Para quienes están a favor de ellos, regirían durante la época posterior al 11 de Septiembre de 1973, por las siguientes razones:

a) Entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Septiembre de 1974, rigió el Estado de Sitio, lo que significa que hubo una conmoción interna provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas y organizadas, que operaban en forma abierta o clandestina, como así mismo, que había una acción militar al mando de un jefe nombrado especialmente al efecto y durante todo ese período rigieron los procedimientos, tribunales y penalidades de guerra, por lo que en tal realidad eran plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, de protección de los

derechos humanos de las fuerzas enemigas organizadas, de la población civil afectada y se sancionarían los crímenes de guerra.

A mayor abundamiento, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en el conocido caso “Chanfreau”; concluyó que durante 1974 en Chile hubo una situación de guerra.

- b) Incluso, ciertos tratadistas estiman que por expresa disposición del artículo 146, de esta Convención, los suscriptores de este Convenio se comprometieron a tomar todas las medidas legislativas necesarias, en orden de fijar las adecuadas sanciones penales aplicables a las personas que cometen o den orden de cometer cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio en su artículo 147, entre ellas el homicidio adrede, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente contra la integridad física, salidas, detenciones y deportaciones ilegítimas.

También, se obliga a los Estados a buscar a los culpables de tales delitos, obligándolos a comparecer ante sus propios tribunales.

2.-Con respecto a los Tratados Internacionales y su relación con el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República de Chile.

Existiría un conflicto de Derechos; el de investigar y sancionar judicialmente a los violadores de Derechos Humanos que hayan cometido delitos intencionalmente y la irretroactividad de la ley penal.

Este conflicto de derechos, ambos de rango constitucional (artículo 19 N°3) y además contenido igualmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), debe resolverse aplicando el principio hermenéutico de "cual es la norma que mejor favorece la dignidad y los derechos de la persona humana".

Según decisión de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sobre el recurso de queja número 5476 interpuesto contra el fallo que recae en los autos Rol 130.923, del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, la opción “es evidente a favor de la justicia y de los Derechos Humanos, debiendo investigar y sancionar a los responsables de crímenes de guerra o de delitos de lesa humanidad que se constaten judicialmente de acuerdo a las normas del debido proceso, lo que emana, además, de los principios generales reconocidos por la comunidad internacional, principios que estimamos, priman necesariamente sobre la legislación interna del Estado”.

En este mismo sentido, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al establecer: “ nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos o crímenes que en el momento de cometerse fueren delictivos, según los principios generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Frente a tal norma, no puede establecerse el principio de irretroactividad de la ley, ya que la justicia debe ejercerse de acuerdo con los Principios Generales del Derecho, reconocidos por la comunidad internacional, que priman y deben preferirse a la legislación interna en caso de conflicto.

CAPITULO V

ACTITUDES QUE DEBERÍA ADOPTARSE FRENTE AL DECRETO LEY 2.191.

Después de haber estudiado este decreto ley y conocer, su origen, contenido, criterio de aplicación, etc, nos pareció interesante recopilar las opciones que se han barajado, frente a su existencia.

En Noviembre de 1989, la Academia de Humanismo cristiano publicó un documento titulado "El Decreto Ley 2.191, de Amnistía y los Derechos Humanos", del destacado penalista y profesor de nuestra escuela el señor Jorge Mera, en el que se proponen algunos caminos a seguir.

A continuación, expondremos , basados en el trabajo ya citado y en un análisis hecho a éste, dado a conocer en la serie Político Institucional de la Colección Reflexión y Debate, las principales propuestas frente a la aplicación de este decreto y a su futuro jurídico, en un estado democrático:

1.- No hacer nada

Esta es una de las opciones frente al Decreto Ley 2.191, y que plantea en forma concreta y específica la posibilidad de no hacer nada.

De seguir este camino, el Decreto produciría los efectos perseguidos con su dictación, esto es, extinguiría la responsabilidad penal de los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos, basado en las razones políticas que existieron en ese momento histórico en nuestro país para que sucedieran los por todos conocidos y tan controvertidos hechos, los cuales, por cierto, no son objeto de este trabajo.

Los principales argumentos invocados por los partidarios de esta opción encuentran cabida, en el fundamento que dio origen al surgimiento de la amnistía, cual es, el hecho de que los gobiernos recurran a ella para procurar la paz social después de graves trastornos políticos o profundas revoluciones generadoras de grandes cambios en la sociedad, con el fin de que esta vuelva a su cauce jurídico.

Por lo tanto, la aplicación de este tan discutido beneficio, buscaría terminar con el proceso de violenta convulsión vivido en nuestro país, con el objeto de lograr el reencuentro de la sociedad, una vez restablecido el equilibrio.

2- Dictar una ley que tenga por resultado quitarle al citado decreto el efecto de extinguir dicha responsabilidad penal.

Esta tesis es planteada por todos aquellos que encuentran en la amnistía el más profundo y grave obstáculo para la existencia y equilibrio de un gobierno democrático.

Parecería entonces, ésta la única opción consecuente con el deber del Estado de proteger, respetar y promover los derechos humanos.

3- Un Estado Democrático cuenta con los mecanismos jurídicos idóneos para permitir la justicia en materia de Derechos humanos.

Quienes optan por este camino, sostienen que afortunadamente, un Estado Democrático cuenta con los mecanismos jurídicos idóneos para permitir la justicia en materia de Derechos Humanos, razón por la cual, concluyen que este Decreto no es inamovible.

Si bien es un obstáculo para la justicia, puede y debe ser removido, en conformidad con las propias normas internas e internacionales sobre Derechos Humanos.

4. Dictación de una ley interpretativa del Decreto Ley 2.191.

De acuerdo con esta opción, la idea es que no se conceda valor a este Decreto Ley en la parte en que se extingue la responsabilidad penal derivada de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, los que prohíben la amnistía a estas infracciones.

Sólo de esta manera se armonizaría la ley interna con la internacional. De lo contrario, el Estado de Chile aparecería como infractor a los Convenios de Ginebra.

Esta opción, sin embargo, debería desecharse, porque la doctrina penal se encuentra dividida en el punto central, acerca de darle o no, un efecto retroactivo.

Con buenos argumentos, un sector respetable de la doctrina sostiene que, en virtud del principio de legalidad, la supuesta ley interpretativa, en cuanto impone obligatoriamente una de las interpretaciones posibles, sólo puede regir para el futuro.

Por lo tanto, en caso de que se dictara una ley interpretativa para excluir del Decreto Ley 2.191 los casos de violaciones graves a los Derechos Humanos, coincidentes con las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, los tribunales podrían estimar que dicha ley sólo rige para el futuro y que no podría afectar las situaciones ocurridas con anterioridad.

En consecuencia, este camino no despeja claramente el obstáculo a la justicia que representa este decreto.

5- Nulidad del Decreto Ley 2.191.

Esta teoría, es planteada y desarrollada por don Jorge Mera, quien denuncia que esta Ley es uno de los principales obstáculos para un

Estado Democrático, el cual debe ser enfrentado para poder cumplir con su deber de justicia en materia de Derechos Humanos.

Afirma que si los Derechos Humanos pueden ser atropellados impunemente, las declaraciones de que serán respetados y protegidos son sólo retórica.

Según este autor desde el punto de vista jurídico el Decreto Ley "...no es sino un autoperdón del Régimen Militar a favor de sus agentes..."

Además, desde el mismo punto de vista "... no se traduce en una Ley de carácter general y objetivo ya que estuvo dirigido a beneficiar a personas determinadas..."

El propio texto del Decreto Ley 2.191 permite deducir que beneficia a agentes estatales impidiendo legítimamente que el Poder Judicial proteja los derechos de las personas e investigue y sancione los delitos.

Según el jurista se trata de una ley fraudulenta que impide el deber del Estado de respetar, promover y proteger los Derechos Humanos.

En el mismo orden de ideas el profesor de Derecho Penal de la Universidad Católica de Chile y de la Universidad de Chile, en el segundo Encuentro Internacional de Magistrados expone de manera más sistematizada las razones de esta teoría, que pasamos a exponer brevemente:

- Los fundamentos fácticos del Decreto se encuentran reñidos con la verdad , circunstancia que lo deja sin fundamentación, ni fáctica ni valórica.

- Porque se trata de una auto amnistía, que la propia autoridad dicta como una manera de precaverse, en el futuro de que se aplique a su respecto la Ley.
- Porque en la especie, no cumple los objetivos y metas propios de la Amnistía General. En efecto, según la doctrina se justifica la aplicación de la amnistía por el buen comportamiento que ha tenido el delincuente, a través del tiempo, después de cometer el delito. Circunstancia que es contraria a lo sucedido en Chile, porque la existencia de antecedentes serios e incontrastables, permiten sostener que los agentes responsables de una infracción continuaron por muchos años ejecutando otros hechos de igual naturaleza.
- Por otro lado, se ha dicho que la amnistía es un buen medio para remediar errores judiciales, cuando se haya condenado o se haya apresado a una persona inocente, y la autoridad se ha percatado de ello, lo que aquí no es aplicable, puesto que los tribunales no han perseguido suficientemente a los responsables del delito.
- Tampoco constituiría un instrumento para suavizar los errores excesivos que resulten de la aplicación de un derecho vigente en extremo severo, acá estamos en una situación opuesta; la

inmunidad completa y la absoluta indefensión de los afectados y sus familiares.

- En nuestro país no existen razones políticas - sociales auténticas para suponer el olvido del delito, por el contrario la aspiración casi unánime de la ciudadanía es conocer la verdad de lo ocurrido, individualizando a los responsables como principio jurídico- ético.
- Porque el Derecho de Gracia se ejerce al servicio de finalidades político criminales, destinadas en último término a rehabilitar al delincuente, lo que sólo puede ocurrir una vez individualizado éste a través de un debido proceso, lo que acá no ocurre.

Para el profesor Jorge Mera se debería dictar una Ley que declare nulo y sin ningún efecto jurídico al Decreto Ley 2.191, privándolo expresamente de su capacidad extintiva de responsabilidad penal. El Decreto Ley no puede ser considerado como una ley intermedia en el sentido de lo dispuesto por el artículo 18 inciso 2º del Código Penal : “ Si después de cometido el delito y antes que se pronuncie sentencia de término, se promulgase otra ley que exima tal hecho de toda o le aplique una menos rigurosa deberá arreglarse a ella su juzgamiento.” Se está refiriendo a una ley válida que cumpla mínimamente con las exigencias de un Estado de Derecho.

Inclusive si se prescindiera del origen irregular del Decreto Ley, igualmente no puede ser considerada una Ley Penal válida, ya que subvierte las bases mismas del Estado de Derecho y atenta en contra de los deberes esenciales del Estado en materia de Derechos Humanos.

Su aplicación es lo que contraviene el orden jurídico interno e internacional, y que posibilita su nulidad, lo que sólo puede ser corregido precisamente por una ley de nulidad.

Un Estado de Derecho no puede aplicar una ley más favorable, según lo dispuesto con el artículo 18 del Código Penal, cuando esa ley sea "... arbitraria e intestada, dictada con torcidos propósitos de un régimen totalitario...", contraviniendo groseramente las normas ético - sociales más fundamentales de una sociedad.

Concluye don Jorge Mera, expresando que los sobreseimientos definitivos dictados en aplicación de este decreto ley, carecen de todo valor jurídico y sus beneficiados, deben ser sometidos a nuevos procesos, sin que obste al principio de cosa juzgada, ya que éste se basa en la existencia de un debido proceso, lo que acá no se da.

El Poder Legislativo debe revivir procesos fenecidos en virtud de sentencias judiciales basadas en disposiciones viciosas y fraudulentas, que violan los Principios Generales del Derecho Internacional y nacional.

Así entonces, el Decreto Ley 2.191 no produce cosa juzgada válida respecto de la amnistía a los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Después de un arduo análisis y comprensión del tema en estudio, hemos obtenido nuestras propias conclusiones:

1) El Decreto Ley 2.191 no cumple, ni respeta los fines u objetivos propios de toda Amnistía, cuales son, el de restablecer la concordia y la tranquilidad social. Inclusive contradice su propio espíritu, en lo referente a las motivaciones que inspiraron su dictación.

Este objetivo se habría alcanzado justamente, mediante la investigación y el castigo a las violaciones de los Derechos Humanos, y a sus responsables.

Razón por la cual, la citada ley es un motivo más de conflicto social, político y causal indiscutible de intranquilidad social.

2) Desde un punto de vista técnico jurídico, la Amnistía, para ser tal, debe tener un carácter general y objetivo, y no estar destinada a beneficiar a personas determinadas.

El Decreto Ley 2.191, no reúne estas características propias y definitorias de una ley de amnistía, lo que basta para negarle jurídicamente su calidad de tal, reduciéndola a un autoperdón

establecido por los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos.

3) Es deber del Estado, prevenir las violaciones, asegurar efectivamente el respeto a los Derechos Humanos, protegerlos y promoverlos.

El alcance de este deber del Estado se extiende, no sólo a la prevención de las violaciones a los derechos humanos, sino además, en caso de que estas se produzcan, su represión a través de la sanción.

La aplicación de la amnistía a estas violaciones, sería por lo tanto, una infracción a este deber del Estado, el cual proviene en forma imperativa, tanto del derecho interno como del derecho internacional.

Podemos afirmar entonces, que la Amnistía en este sentido se presenta, como una incompatibilidad con dichos deberes esenciales del Estado, y más aún, como una negación o abandono de los mismos.

4) Con el Decreto Ley 2.191 se han infringido expresamente la Constitución vigente, el ordenamiento jurídico nacional, las normas sobre procesos criminales, y las leyes penales.

Notoria ha sido la violación de conceptos básicos sobre algunos delitos y la negativa a aplicar esos conceptos o el reiterado uso torcido de ellos en causas que se refieren a esos crímenes.

Es el caso de los delitos permanentes, como el secuestro y la asociación ilícita, en los que, la Corte Suprema y los demás Tribunales de Justicia, arbitraria e infundadamente, han entendido cometidos sin que haya cesado su ejecución. Lo anterior, sin perjuicio

de lo establecido por la jurisprudencia reciente en torno a que dichos delitos serían de ejecución permanente.

5) Consecuencia de lo anterior, es que las resoluciones pronunciadas por los tribunales chilenos han sido totalmente incomprensibles.

Cuando un tribunal no ha incurrido en contradicciones con respecto a sus actuaciones anteriores, lo ha hecho, en relación a resoluciones de sus superiores.

6) La forma en que se siguen las causas es también incoherente; o duran años o son instantáneamente sobreesídas y excepcionalmente, se han dictado autos de procesamiento en contra de presuntos responsables.

7) Los tribunales chilenos al aplicar el decreto ley 2.191 sobre amnistía han violado flagrantemente el derecho internacional, como por ejemplo, los Convenios de Ginebra, que establecen normas mínimas de derecho internacional humanitario y cuyo cumplimiento es esencial para Chile, pues, su denegación, implica poner en peligro el cumplimiento de las obligaciones internacionales, contraídas válidamente por el Estado de Chile.

8) La aplicación de este Decreto Ley, ha desoído e ignorado reiteradamente los llamamientos expresados en resoluciones y recomendaciones de la Comunidad Internacional, vertidas por medio de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Comisión de

Derechos Humanos de ese organismo, que han denunciado que este Decreto Ley 2.191, es un medio de consagrar la impunidad de las desapariciones forzadas, “ que constituyen la negación más absoluta de los Derechos Humanos de nuestra época.”

9) Los Tribunales Chilenos han transgredido, también las propias normas del Decreto Ley 2.191 al aplicar el sobreseimiento a delitos expresamente excluidos de la Amnistía, como lo son; el secuestro de menores, el robo o la estafa. Además, no es intrínsecamente una Amnistía, se trata de una norma destinada a crear impunidad parcial a ciertos delincuentes y aplicar por otra parte, castigo a los demás infractores.

10) La aplicación sistemática del Decreto Ley 2.191 por los tribunales chilenos, es una forma de contravención a principios fundamentales de un ordenamiento civilizado, que para algunos constituyen derecho natural, anterior a él, pero que, en todo caso, cuando se violan, se hecha por tierra la base de la convivencia humana organizada.

En este sentido, no debemos olvidar que la existencia de los tribunales de justicia, radica en su función primordial de velar por los intereses del individuo y la sociedad, la cual, de no ser cumplida, implicaría la desaparición de la administración de justicia o su existencia, como una mera apariencia social.

11) Si el legislador suprime las consecuencias penales mediante la amnistía, interviniendo en los procesos y privando al individuo y a la

sociedad del derecho a la justicia y reparación civil, una ley de tal magnitud debe poseer motivos de alto interés público que compensen este ordenamiento de principios básicos de convivencia, por lo que, resulta incongruente que se invoquen razones políticas para la procedencia de la amnistía, como son; la reunificación de los chilenos, la situación política de Estado de Sitio que cubre a los delitos y los llamados a cesar la beligerancia entre los chilenos.

12) Respecto a la responsabilidad civil por el daño moral causado, sin perjuicio de los caminos que han adoptado algunos abogados de Derechos Humanos, en el sentido de accionar ante los Tribunales de Justicia a objeto de requerir las indemnizaciones reparatorias que en derecho corresponderían, creemos en la viabilidad de establecer esas mismas indemnizaciones, resolviendo así los posibles problemas que se pudieran dar en lo futuro, con respecto a la prescripción de la acción civil.

13) En cuanto a las actitudes que deberían adoptarse frente al Decreto Ley 2191, no hacer nada, sería aceptar no sólo su dictación sino además los efectos que su aplicación acarrearía; dictar una ley que tenga por objeto quitarle al Decreto Ley el efecto de extinguir la responsabilidad penal, al igual que dictar una Ley Interpretativa, sería del todo inoficioso dado que las diferencias políticas, son por el momento insuperables, lo que se traduciría en una oposición por una parte del Poder Legislativo, haciendo de éste, un proyecto inviable; la nulidad del Decreto Ley, si bien es una alternativa positiva, no deja de

ser un tanto progresista y casi abstracta, para aquellos magistrados poco innovadores y renuentes al cambio en los criterios jurídicos vigentes.

Por último, opinamos que la mejor solución al problema de la aplicación del Decreto Ley 2.191, es dejar que nuestros Tribunales de Justicia, amparándose en los Tratados, Convenciones y Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario, sigan actuando en armonía con nuestro orden jurídico interno, confirmando así la postura de quienes sustentan que todo Estado Democrático y Soberano, posee los mecanismos jurídicos idóneos para lograr la justicia en materia de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFIA

- Cavallo, A. Sepúlveda, M. Salazar, M.: “ La historia oculta del Régimen Militar ”. Primera Edición. La Época. Santiago, Chile. 1998.
- Código Penal Chileno.
- Código Civil Chileno.
- Código de Procedimiento Civil Chileno.
- Código de Procedimiento Penal Chileno.
- Constitución Política de la República de Chile.
- Decreto Ley 2.191.
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
- Etcheberry, O, Alfredo : “ Derecho Penal ”. Editorial Jurídica. Santiago. Chile.
- Fontecilla, Rafael: “ Amnistía e Indulto ”. Revista de ciencias penales. Tomo 13 y 14. Santiago. Chile. 1994.
- Frías Valenzuela, Francisco: “ Manual de Historia de Chile ”. Editorial Zig- Zag. Santiago. Chile. 1990.
- Garruad, R: “ Traité Théorique et pratique du droit pénal francais ”. Impresa Sirei. París. Francia. 1922.
- Gómez, Eusebio: “ Tratado de Derecho Penal ”. Compañía argentina de editores . Buenos Aires. Argentina.1939.
- Labatut. G, Gustavo: “ Derecho Penal ”. Tomo I y II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1995.
- Madariaga, Mónica; Leigh, Gustavo: “ Acerca de la amnistía ”. Documento Vicaría de la Solidaridad. Santiago. Chile. 1986.

- Mera Figueroa, Jorge: “ Ley de Amnistía y Derechos Humanos ”
Santiago. Chile. 1989.
- Novoa, Eduardo. : “ Curso de Derecho Penal Chileno ” Tomo II.
Editorial Conosur. Santiago. Chile. 1990.
- Ortiz de Filippi, Hugo: “ De la Extinción de la Responsabilidad Penal .”
Editorial Conosur. Santiago. Chile. 1990.
- Pacheco, G.Máximo: “ Teoría del Derecho ”. Editorial Jurídica de Chile.
Santiago. Chile. 1990.
- Politoff, Sergio. Grisolia, Francisco. Bustos, Juan; “ Derecho Penal
Chileno. ” Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1993.
- Silva Bascuñan, Alejandro: “Derecho Constitucional Chileno ” Tomo II.
Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1965.
- Soler Sebastián: “ Derecho Penal Argentino ”. Editorial La Ley. Buenos
Aires. Argentina. 1945.
- Verdugo, M. Mario Pfeffer U. Emilio, Nogueira A, Humberto “ Derecho
Constitucional ”. Tomo I y II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago,
Chile. 1994.
- Welzel Hans; “ Derecho Penal ”. Parte General. Editorial De Palma.
-Buenos Aires. Argentina. 1956.

ANEXO

DECRETO LEY N° 2.191, DE 1978.

Concede amnistía general, bajo las circunstancias que indica, por los delitos que señala.

(publicado en el “Diario Oficial” N° 30.042, de 19 de abril de 1978)

NUM. 2.191.- Santiago, 18 de abril de 1978.- Vistos: lo dispuesto en los decretos leyes 1 y 128 de 1973, y 527, de 1974.

Considerando: 1° La tranquilidad 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;

2° 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;

3° La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile,

La junta de gobierno ha acordado dictar lo siguiente.

DECRETO LEY:

ARTICULO 1º Concédese 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.

ARTICULO 2º 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.

ARTICULO 3º No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1º, 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 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 81, de 1973, para reingresar al país.

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación oficial de dicha Contraloría.-

AUGUSTO PINOCHET UGARTE.- JOSE T. MERINO CASTRO.-

GUSTAVO LEIGH GUZMAN.- CESAR MENDOZA DURAN.-

Sergio Fernández.- Mónica Madariaga.
