

BORRADOR N°2

BASES PARA UNA PROPUESTA RELATIVA AL TRATAMIENTO JUDICIAL DE CASOS DE DERECHOS HUMANOS OCURRIDOS EN EL PASADO.

1) En lo referente a la oportunidad procesal en que debe aplicarse la ley de amnistía.

Creemos que se requiere la dictación de una norma legal encaminada a solucionar la contradicción existente entre los artículos 107 y 413 del Código de Procedimiento Penal.

Esta contradicción ha conducido a dos interpretaciones judiciales distintas respecto de la aplicación de la amnistía contenida en el D.L. 2191 de 1978. Y obviamente seguirá siendo motivo de controversia en la aplicación de cualquier ley de amnistía que se dicte en el futuro.

Una de las interpretaciones estima que debe aplicarse con preferencia el artículo 107, de acuerdo con el cual, tan pronto como el juez establece que la responsabilidad penal está extinguida (recordemos que la amnistía es una de las causales de extinción) debe "pronunciar previamente sobre este punto un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio", esto es, debe dictar auto de sobreseimiento definitivo.

La otra considera que debe prevalecer el artículo 413, según el cual el sobreseimiento definitivo sólo puede decretarse "cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente".

El explosivo aumento de causas por delitos anteriores a la ley de amnistía de 1978, aumento que se ha producido después del Informe Rettig, se debe a que en los juzgados del crimen ha llegado a prevalecer la interpretación según la cual el artículo 413 debe preferir sobre el 107.

Post-It® Fax Note	7671	Date	# of pages
To	Alberto Espinoza	From	S. Rivera
Co./Dept.		Co.	
Phone #		Phone #	
Fax #	2368 194	Fax #	

Conviene proponer ahora una norma legal que permita una aplicación correcta y armónica de los artículos 107 y 413, fundada en la idea de que, en casos de amnistía, no es correcta la tesis de que los jueces no deban investigar nada, pues es obvio que deben investigar si el hecho es de aquellos que caen dentro de los delitos amnistiados y si se cometió dentro del período de tiempo que la ley de amnistía considera. Pero tampoco es valedero el criterio según el cual deben investigarlo todo, esto es, el cuerpo del delito y la persona del delincuente, como están haciendo los jueces actualmente, porque la investigación penal sólo tiene sentido si existe la posibilidad de terminar en la aplicación de una sanción, lo cual la amnistía, por su misma esencia, no permite.

Las normas legales que se han propuesto, de aplicación general y no solo referida al caso específico de la amnistía de 1978, serían las siguientes :

a) Alternativa 1 :

Agrégase el siguiente Inciso segundo al artículo 107 del Código de Procedimiento Penal :

"Si la causal de extinción de la responsabilidad penal fuere la señalada en el número 3 del artículo 93 del Código Penal, el juez examinará si el hecho configura un delito que la ley de amnistía considera y si el hecho fue cometido dentro del período que la misma ley establece. Una vez verificado que ambas circunstancias concurren, procederá a dictar auto de sobreseimiento definitivo sin más trámite".

b) Alternativa 2 :

Agrégase al artículo 413 el siguiente Inciso segundo, pasando el actual a ser tercero :

"En caso de extinción de la responsabilidad penal por amnistía, el sobreseimiento definitivo se dictará tan pronto se establezca que el hecho configura el delito amnistiado y que fue cometido dentro del período establecido por la ley que otorga el beneficio sin ningún otro trámite".

Como fundamento de las normas que se han propuesto en este sentido pueden señalarse los siguientes :

1. La interpretación que los jueces están dando actualmente a los artículos 107 y 413 del C.P.P., no sólo origina problemas respecto a la aplicación de la ley de amnistía de 1978, sino que puede causar graves dificultades en la aplicación de futuras leyes de amnistía que puedan dictarse con fines de pacificación social.
2. La jurisprudencia más constante de la Corte Suprema relativa a la aplicación de las diversas leyes de amnistía que se han dictado en el país.
3. La opinión de tratadistas nacionales y extranjeros sobre la naturaleza de la amnistía.
4. Entre los legisladores se ha impuesto como criterio ampliamente mayoritario, el punto de vista concordante con la doctrina y la jurisprudencia tradicionales, criterio al cual ha venido a sumarse la importante opinión del ex presidente Aylwin, además Profesor de Derecho, que anteriormente había sustentado y aun promovido la interpretación contraria.
5. La circunstancia de que en 1990 el ejecutivo propuso, en la tramitación de las llamadas "Leyes Cumplido", introducir un inciso segundo al artículo 107 en cuestión, de acuerdo con el cual, en casos de amnistía, el sobreseimiento definitivo sólo sería procedente de conformidad con el artículo 413, esto es, después de agotada la investigación sobre el cuerpo del delito y la persona del delincuente. No parece aceptable que los tribunales apliquen un criterio de interpretación judicial que **el legislador explícitamente desestimó como criterio de interpretación legal.**
6. Finalmente, nos parece indispensable que el país pueda contar, sin dificultades interpretativas y tanto ahora como en el futuro, con un Instrumento de pacificación interna tan valioso como es la amnistía.

II.- En lo referente al ámbito de aplicación en el tiempo de la ley de amnistía respecto de los delitos permanentes (detenidos desaparecidos).

Entre los casos de derechos humanos anteriores al 11 de Marzo de 1978 se encuentran los relativos a los llamados "detenidos desaparecidos". A su respecto la aplicación de la amnistía del D.L. 2191 de 1978 presenta dificultades, porque se considera que tales

casos revisten el carácter de delitos permanentes, esto es, su ejecución se prolonga en el tiempo. Ello impide saber si tales delitos se cometieron antes o después del 11 de marzo de 1978, lo cual impide a su vez saber si corresponde o no la aplicación de la ley de amnistía.

Debe buscarse solución al tratamiento judicial de esos casos.

Para ello se ha propuesto promover una norma legal que establezca **una presunción de que todo delito de naturaleza permanente cuya ejecución se hubiere iniciado antes del 10 de marzo de 1978, se cometió antes de esa fecha.** Queda sujeto a discusión la naturaleza de dicha presunción (legal o de derecho).

Los fundamentos de una norma de esta naturaleza serían los siguientes :

1. Se trata de una norma que no tiene ningún otro alcance que el de dar fin al tratamiento judicial del dramático caso de los detenidos desaparecidos antes de Marzo de 1978. Dar término al tratamiento judicial de esos casos no puede significar cesar en los esfuerzos a que la sociedad y el Estado están obligados en orden a encontrar los restos de las víctimas para darles sepultura y a velar por sus deudos. De manera que la norma propuesta sólo será presentable si va unida a otras iniciativas encaminadas a facilitar, al margen de la vía judicial, todo aquello que pueda conducir a encontrar los cuerpos de las víctimas, a dignificar su memoria y a dar consuelo a sus deudos.
2. Manteniendo abierta la vía judicial para los casos de detenidos desaparecidos antes de 1978 no se consigue ningún beneficio. La vía judicial siempre resulta inadecuada para solucionar las consecuencias de conflictos de las dimensiones que el país vivió en la década del 70. Ello resulta todavía más evidente después que han transcurrido tantos años desde que los hechos tuvieron lugar.
3. La exigencia moral de buscar la verdad genérica en el caso de los detenidos desaparecidos debe entenderse cumplida por el "Informe Rettig", uno de cuyos objetivos fue precisamente éste ("Comisión de **verdad** y reconciliación"). La justificación histórica del trabajo de dicha comisión y su informe final, está precisamente en que es posible mostrar su eficacia, en contraste con el fracaso de la

vía judicial, fracaso que no debe achacarse al Poder Judicial, sino a la circunstancia de que el proceso penal no está diseñado para solucionar casos como el de los detenidos desaparecidos, particularmente si ellos han ocurrido hace más de 20 años.

III.- En lo referente a la consolidación de situaciones jurídicas en materia penal :

Consolidar las situaciones jurídicas, especialmente en materia penal, es requisito indispensable para el goce de los derechos esenciales que emanan de la persona humana. Por eso es que las legislaciones más progresivas tienden a eliminar o a restringir todo aquellos que atente contra la estabilidad de los derechos y libertades de las personas. Ello explica que el nuevo texto de Código de Procedimiento Penal que se encuentra en tramitación en el Parlamento, en su artículo 342, limita a un año el tiempo durante el cual una causa penal pueda permanecer sobreesida temporalmente, cuando dicho sobreesimiento haya sido decretado en razón de que los antecedentes reunidos durante la Investigación no fueron suficientes para fundar una acusación y dicha investigación no pudiese seguir adelante en forma inmediata, "habiendo, no obstante, motivos para esperar el surgimiento de nuevos antecedentes con posterioridad", lo cual coincide con las causales de sobreesimiento temporal de los números 1 y 2 del artículo 409 del actual Código de Procedimiento Penal.

Mientras se debate en el Parlamento el proyecto de C.P.P., nada impide que algunas de sus ideas se incorporen desde luego al ordenamiento vigente, por la vía de modificaciones puntuales al Código actual, particularmente cuando ellas tienden a solucionar situaciones de manifiesta injusticia o inseguridad para las personas. Es más, si el Parlamento diere su aprobación al proyecto de nuevo C.P.P., todas las causas actualmente sobreesidas temporalmente por falta de elementos probatorios para fundar una acusación, incluyendo por cierto los sumarios por los casos llamados de "detenidos desaparecidos", pasarían a quedar definitivamente sobreesidas, transcurrido un año desde que el sobreesimiento temporal fue decretado.

Nada impediría que se introduzca ahora una modificación al actual Código de Procedimiento Penal, encaminada a poner desde luego en vigencia una de las normas contenidas en el nuevo Código propuesto por el Ejecutivo al Parlamento, si bien podría ampliarse el plazo de un año considerado en dicho proyecto a un plazo prudencial mayor, para garantizar de mejor forma los derechos de los ofendidos.

Agreguemos finalmente que está hoy fuera de discusión que el seguir manteniendo sin cerrar definitivamente, después de tantos años, los sumarios penales por esos dolorosos casos, no satisface ninguna exigencia de justicia y, en cambio, dificulta la posibilidad de implementar vías extrajudiciales que estimulen la entrega de antecedentes acerca del destino de las víctimas.

Sobre este punto se ha propuesto la siguiente modificación a nuestro C.P.P. :

Agrégase al artículo 409 el siguiente inciso final :

"En los casos en que el sobrelimiento temporal se decretare de conformidad con lo dispuesto en los números 1 y 2, transcurrido el plazo de tres años desde la dictación de dicho sobrelimiento sin que aparecieran nuevos antecedentes que justificaren la reapertura del procedimiento, el sobrelimiento temporal producirá los efectos del sobrelimiento definitivo".

IV.- En cuanto a la agilización de la tramitación de las causas penales seguidas en contra de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden en cumplimiento de funciones represivas o de conservación del orden público.

Sobre este punto nos parece fundamental recordar que con fecha 14 de Febrero de 1991 se publicó la ley 19.047, conocida como "leyes Cumplido" aprobada por iniciativa presidencial y con el apoyo de parte importante de la oposición, con el propósito fundamental de agilizar la tramitación de causas penales seguidas en contra de procesados por conductas terroristas, subversivas, de

tenencia ilegal de armas o de parecida naturaleza, facilitando su pronta terminación, así como la mejor defensa de los imputados.

Pues bien, con posterioridad a dicha fecha el presidente de la República de la época propuso al Parlamento un proyecto de ley encaminado a lograr objetivos semejantes en causas tramitadas para investigar eventuales delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas de Orden en cumplimiento de funciones represivas o de conservación del orden público.

Lamentablemente esta iniciativa no suscitó apoyo político suficiente por parte de los partidos políticos de Gobierno (particularmente el Partido Socialista), de manera que el mensaje correspondiente fue retirado.

Movidos por el mismo propósito que inspiró dicho frustrado proyecto, y con la seguridad de que las circunstancias políticas actuales son más auspiciosas, creemos indispensables la aprobación de un artículo transitorio que permita la agilización de las causas en que se investigan responsabilidades de personal uniformado, de modo de lograr también respecto de ellos los objetivos propuestos al dictarse la ley 19.047.

V.- En cuanto a la determinación del paradero de los detenidos desaparecidos.

Como ya señaláramos en el punto II, nos parece indispensable establecer procedimientos adecuados para que los jueces del crimen que conocen de procesos por desaparición de personas, aún cuando sobresean definitivamente la causa, prolonguen su actuación orientándola exclusivamente a la determinación del destino de las víctimas.

Atendido el tiempo transcurrido, el esfuerzo en tal sentido tiene que mirarse encaminado a hacer posible que reciban sepultura digna, como todo ser humano merece o, al menos, que los lugares de destino de sus cuerpos dejen de ser sitios ignorados para quienes deseen recordar y rendir homenaje a sus difuntos.

Por tanto, en lugar de mantener la actividad judicial encaminada hacia la determinación de responsabilidades penales, lo cual no ha producido los frutos que se esperaba, es manifiestamente mucho más razonable establecer un procedimiento adecuado para que los jueces, no obstante el sobreseimiento definitivo que decreten, prolonguen su actuación, pero orientándola exclusivamente a la determinación del destino de las víctimas aprovechando los antecedentes reunidos. Al respecto ya existe un antecedente en que la ley encomienda al Poder Judicial la investigación de hechos que pueden no ser constitutivos de delito. En efecto, el artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales, encomienda a los Tribunales Superiores de Justicia el decretar visitas extraordinarias de ministros de Corte de Apelaciones para que actúen "cuando se trate de la investigación de hechos (delictuosos o no) o de pesquisar delitos que puedan afectar a las relaciones internacionales de la República".

De manera que si bien el sobreseimiento definitivo no permite que el juez siga adelante con la investigación para los fines propios del procedimiento penal, nada impide que el legislador encomiende al mismo tribunal continuar indagando con un objetivo diferente, que puede ser todavía más importante, como es dar con el paradero de una persona o de sus restos.

Al respecto se llegó a un importante acuerdo entre el gobierno del Presidente Frei y parte de la oposición en 1995 y que en definitiva fracasara por la oposición de los extremos políticos. Dicho acuerdo contemplaba diversas garantías procesales indispensables para promover la debida colaboración de quienes tuvieran información relativa al paradero de los detenidos desaparecidos. En efecto, la iniciativa establecía :

- Limitaciones al auto de procesamiento del inculpado.
- Reserva en la identidad de toda persona llamada a declarar.
- Secreto absoluto de las comparecencias y declaraciones que se presten en los procesos.
- Designación por la Corte de Apelaciones de jueces de letras del crimen de dedicación exclusiva a estas causas, y las consiguientes normas de subrogación de dichos jueces.
- La obligación de todo juez del crimen de recibir cualquier información que voluntariamente se le suministre para los efectos

de establecer el paradero físico o la muerte o la ubicación de los restos de una persona desaparecida, sin que lo anterior implicara, en caso alguno, la reapertura de procesos que se encuentren sobreesidos definitivamente.