

INFORME SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN EL CASO ALMONACID PRESENTADO A LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Jean Pierre Matus Acuña *

H. Sr.

Tucapel Jiménez
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos
Cámara de Diputados

Sr. Presidente:

Jean Pierre Matus Acuña, Director del Centro de Estudios de Derecho Penal del Campus Santiago de la Universidad de Talca, a Ud. respetuosamente digo:

1. Objeto del informe

Se me ha solicitado Informar a S.S.H., mi “opinión respecto de los proyectos de ley que adecuan la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, Boletines No 3345-07-1 y No. 3959-07-1”.

Actualmente, dichos proyectos han sido refundidos en la siguiente disposición única aprobada por esta Comisión en sesión de 18 de octubre del corriente:

“Artículo único.- Declárese interpretado el artículo 93 del Código Penal en el siguiente sentido: “Lo dispuesto en los números 3, 4, 6 y 7 del artículo 93 del

* Abogado, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, profesor asociado de Derecho Penal de la Universidad de Talca.

Código Penal no regirá respecto de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, contemplados en los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes.”

El principal objetivo de esta disposición (y de las indicaciones con mejoras técnicas que se han recibido), introducida por los Diputados Accorsi, Aguiló, Bustos y Farías es “cumplir con lo resuelto por la Corte [Interamericana de Derechos Humanos]” en el caso *Almonacid*, cuyo fallo de 26 de septiembre del corriente, dispone, en lo pertinente, que:

“5. El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables...”

“6. El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile...”.

Por tanto, la cuestión que entiendo se me pide informar a S.S.H. es en qué medida la propuesta legislativa en discusión es eficaz para cumplir con dicho propósito, conforme al ordenamiento vigente.

Antes de empezar a analizar este aspecto, quisiera destacar a Ud. la absoluta *necesidad* de introducir alguna modificación legal que impida se siga considerando al Estado de Chile como incumpliendo la normativa internacional a que estamos sometidos, según lo declaró la misma sentencia recién citada.

En efecto, una de las preocupaciones del CIDH es que las sentencias en Chile tienen *efecto relativo*, y por tanto, aunque reconoce que la jurisprudencia desde 1998 no aplica el D.L. 2.191, tal como lo informé en mi calidad de perito en la audiencia pública respectiva¹, señala:

“Que tal Decreto ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, *no es suficiente para satisfacer las exigencia del artículo 2 de la Convención* en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado

¹ El Informe completo está en MATUS A., Jean Pierre. “Informe pericial ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre aplicación jurisprudencial del D.L. 2.191 de amnistía, de fecha 19 de abril de 2006”. *Ius et Praxis*. Año 12, n° 1, p. 275-296.

en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, *porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente* (Considerando 121, la cursiva es mía)."

Ante esta aprehensión, y con independencia de lo ajustada a derecho o no que nos parezca la sentencia del caso *Almonacid*, parece ser absolutamente necesario un acto del Estado que ponga término a los temores de la CIDH, que

"encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma (Considerando 122)."

2. Sobre los efectos de una regulación como la propuesta en el Proyecto de Ley informado

En el entendido de que esta Comisión está de acuerdo con la idea de legislar para adecuar nuestra normativa interna a nuestras obligaciones emanadas del Derecho internacional vigente y, particularmente al mandato de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid*, corresponde en este lugar preguntarse si el propósito que se persigue se consigue eficazmente con la norma interpretativa del art. 93 del Código penal, ya aprobada, y sus indicaciones que, en general, representan mejoras técnicas sobre la misma idea: declarar que las causales de extinción de la responsabilidad penal de amnistía y prescripción no son aplicables a los delitos, contemplados en la legislación nacional que puedan considerarse, conforme al Derecho internacional, crímenes de guerra o de lesa humanidad.

A este respecto debo señalar que el conjunto de las aprehensiones manifestadas por el Instituto Libertad y Desarrollo recogidas en el Primer Informe de esta Comisión no apuntan sólo a divergencias "políticas" con el Proyecto de Ley (desde luego, en dicho informe se reconoce la imposibilidad de amnistiar tales delitos o de que éstos puedan prescribir), sino a aspectos "técnicos" que pueden ser perfectamente planteados ante los órganos jurisdiccionales competentes, los cuales, según su composición ocasional, podrían o no acogerlos sin infringir la normativa propuesta en caso de que ésta llegase a ser Ley, dado que el Proyecto y sus indicaciones no declaran directamente al D.L. 2.191 fuera de nuestro sistema jurídico ni que los delitos cometidos por los agentes del Estado entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 deben considerarse imprescriptibles.

Las principales vías de ataque a la operación práctica del Proyecto propuesto y sus indicaciones, son las siguientes:

2.1. Efectos de la Ley en el tiempo

Respecto de la amnistía, la ley interpretativa habría de considerarse vigente desde la fecha de dictación del Código, esto es, 1874, y con carácter general. Luego, nada impediría que una ley posterior y específica, estableciera otra cosa. Y ese sería precisamente el caso del D.L. 2.191.

Además, una ley interpretativa, conforme a lo dispuesto en el art. 9º del Código Civil, no afecta a los procesos ya afinados y, por esta vía, indirectamente, no sólo se le estaría dando valor al D.L. 2.191, sino se infringiría directamente la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia, que exige, como se ha citado, que se adopten las medidas para que el D.L. 2.191 no constituya un obstáculo para investigar y sancionar a quienes aparezcan como responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de ese año.

2.2. La cuestión de constitucionalidad y la amnistía

A lo anterior cabe agregar que si lo que se pretende es sustraer la nueva norma del debate de la retroactividad (resuelto en el informe del Prof. Nogueira, por lo que no me extenderé en este punto), dándole valor superior a la interpretación del art. 93 por sobre disposiciones posteriores y especiales, como sería el D.L. 2.191, el Proyecto de Ley parece estarse arrogando pretensiones de superioridad normativa que parecen corresponder únicamente al Constituyente y, en ese sentido, la crítica manifestada por el Instituto Libertad y Desarrollo de que una disposición de esta naturaleza debería ser materia de reforma constitucional (art.63 N° 16 CPR), podría fundamentar un recurso ante el nuevo Tribunal Constitucional y una sólida defensa ante los Tribunales Ordinarios.

2.3. La cuestión del derecho internacional “vigente en Chile” y de los hechos constitutivos de crímenes contra la humanidad y la prescripción

Por otra parte, superados los obstáculos anteriores, no se debe descartar la posibilidad, ya planteada en algunos fallos aislados de nuestros Tribunales Superiores, de discutir si al 11 de septiembre de 1973 se encontraba o no “vigente en Chile” la Convención de 1968 que declaró imprescriptibles los crímenes de guerra y contra la humanidad, la cual no ha sido todavía ratificada por nuestro Estado, 15 años después de la restauración democrática. Este aspecto técnico es muy importante, pues una cosa es que conforme al Derecho internacional público esa vigencia sea indiscutible y otra que también lo sea en el derecho interno, particularmente si en la ley interpretativa se hace referencia a los tratados “vigentes en Chile”.

Debemos aceptar que el ordenamiento interno pueda ser divergente de la regulación

internacional, lo que precisamente es la fuente de la responsabilidad internacional del Estado, particularmente en este caso, conforme a la expresa declaración de la Corte Interamericana de Justicia.

Además, aún aceptando la vigencia del Derecho internacional entre nosotros y, particularmente, de las Convenciones de Ginebra III y IV, es posible, como han hecho ya algunos fallos aislados, discutir si nos encontramos al 11 de septiembre de 1973 ante un conflicto armado no internacional y cuáles serían precisamente las obligaciones que ello impone, dadas las limitaciones de los arts. 3 de cada una de dichas convenciones, respecto de las obligaciones de los Estados Parte en tales casos. Bastaría con declarar, como se ha hecho, que no estábamos ante un conflicto armado no internacional y, por tanto, no son aplicables las reglas del Derecho internacional al respecto, particularmente las prohibiciones de amnistía y prescripción.

3. El verdadero problema: la invalidez *ab initio* del D.L. 2.191 y la *imprescriptibilidad* de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos ocurridas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.

3.1. Sobre la naturaleza del D.L. 2.191 y su aplicabilidad en el derecho chileno

El citado D.L. establece lo siguiente:

“Artículo 1°- 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.

Artículo 2°- Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.

Artículo 3°- No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario.

Artículo 4°- Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1°, las personas que aparecieren responsables, sea en calidad de autores, cómplices o

encubridores, de los hechos que se investigan en proceso rol N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc.

Artículo 5°- Las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3° del decreto ley N° 81, de 1973, para reingresar al país.”

Este Decreto Ley fue dictado por la autoridad de hecho que había asumido el “Mando Supremo de la Nación”, según el D.L. N° 1 de 11.09.1973, arrogándose los poderes ejecutivo, legislativo y constituyente, sin sujeción a la hasta entonces vigente Constitución Política de 1925.

Al momento de su dictación se encontraban vigentes en el ámbito internacional y suscritos y vigentes en Chile los Convenios de Ginebra III y IV, de 12 de agosto de 1949, sobre tratamiento de los prisioneros de guerra y sobre protección de civiles en tiempos de guerra, promulgados por decreto No. 752 publicado entre el 17 y el 20 de abril de 1951. Además, se había suscrito recientemente por Chile, con fecha 12 de diciembre de 1977, el Protocolo II de dichos Convenios, acordado el 8 de junio de 1977 en Ginebra por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los Conflictos Armados, sobre “Conflictos Armados de Carácter no Internacional”. Este Protocolo fue aprobado por el Congreso Nacional en 1990 y promulgado por Dto. 752 de 28.10.1991.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que este D.L. 2.191 es contrario, desde su origen al Derecho internacional vigente en ese momento, dado que la amnistía no sería admisible por crímenes de lesa humanidad, como serían los asesinatos, torturas y secuestros cometidos por agentes del Estado en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990, “cometidos dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil” (Considerandos 103 a 109).

Sin embargo, estas categóricas afirmaciones deben matizarse, pues si bien podemos estar de acuerdo en la conclusión, respecto de que el D.L. 2.191 es contrario al Derecho Internacional vigente en el momento de su dictación y, por tanto, inoponible como excusa para dejar de cumplir las obligaciones del Estado, según la Convención de Viena de los Tratados de 1969; no lo estamos en cuanto a que cualquier amnistía (no sólo el D.L. 2.191, sino cualquier otra) sería, *per se*, contraria al Derecho Internacional vigente.

En efecto, lo que se consideraba y se considera contrario al Derecho Internacional, vigente a la época de dictarse el D.L. 2.191 y ahora, es según los artículos 131 y 148 de los Convenios III y IV de Ginebra, aplicables a los prisioneros de guerra y los civiles, que

“Ninguna Alta Parte contratante tendrá facultad para exonerarse a sí misma o

exonerar a otra Parte Contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte Contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente”, esto es, “homicidio intencional (adrede), tortura o tratos inhumanos.”

Tal es precisamente el caso del D.L. 2.191, el cual, según el Informe Valech, aunque había sido:

“Esgrimid[o] por sus partidarios como un elevado aporte a la pacificación de una sociedad dividida en el pasado, en la práctica buscaba preservar en la impunidad las anteriores violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado o personas a su servicio, aun cuando ese fin también haya supuesto beneficios para personas identificadas con el gobierno de la Unidad Popular o la disidencia política. El ministro del Interior de la época, al referirse a esta ley en un discurso pronunciado el 15 de junio de 1978, definió cuál era la posición oficial respecto a los «excesos» previos y a sus responsables: «Es necesario que el país comprenda que derrotar una subversión violenta y organizada, [...] constituye un desafío que ha exigido la acción constante, abnegada y preventiva de los organismos de seguridad, en términos que ella no puede ser enjuiciada pretendiendo aplicarle criterios propios de un época de normalidad»².

Al respecto, ya en 1925 la Corte Internacional de Justicia de la Haya había resuelto que “nadie puede ser juez de sus propios actos” y, conforme a este principio, al Art. II. 5 de la LCC 10 dispuso que no podía alegarse como defensa en los juicios contra los nacionalsocialistas las amnistías y cualquier excepción de punibilidad otorgadas por el régimen Nazi, fuentes que “en realidad, hacen evidente que el derecho internacional no reconoce en principio las auto amnistías decretadas por los ex gobernantes o dictadores”³.

Otra cosa es la dictación, una vez cesadas *efectivamente* las hostilidades o, después de impuestas las condenas por los hechos, de *amnistías, reducciones de condena o indultos* por parte de las autoridades legítimas, particularmente si provienen de los cuerpos legislativos democráticamente electos.⁴ De hecho, todos los condenados sobrevivientes de los Juicios de Núremberg vieron reducidas sus condenas la gracia del Alto Comisario

² COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA. *Informe*. Santiago: Ministerio Secretaría General de la Presidencia, p. 203.

³ AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. 2ª ed. Buenos Aires 1999, p. 130. El fallo que se cita es el de la Opinión Consultiva sobre el Tratado de Luisiana (que regulaba las fronteras entre Irak y Turquía).

⁴ AMBOS, Kai. *El nuevo Derecho penal internacional*. Lima: ARA, 2004, p. 52.

Americano para Alemania Occidental, en resoluciones de 12.12.1949 y de 31.01.1951.⁵

Este es el sentido del Art. 5.5. del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra, específicamente referido a los conflictos no internacionales, el cual fue acordado y suscrito por Chile en diciembre de 1977, pero que no entró a regir (en el derecho interno) sino hasta 1991. Según dicha disposición:

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

A este respecto, cabe añadir que aunque fuese discutible la legitimidad del Gobierno de la época, dado que su reconocimiento internacional no estaba en duda e incluso suscribió precisamente el Protocolo citado, y se afirmase su capacidad para dictar actos legislativos (la propia Constitución de 1980 es un Decreto Ley, No. 3.465), lo que debería examinarse es si el D.L. 2.191 cumpliría con las condiciones previstas en el Protocolo II de las Convenciones de Ginebra para ser calificado de legítimo o se parece más bien a los actos que procuran la inmunidad de quienes los dictan.

Si efectuamos un análisis material del D.L. 2.191 descubriremos que, efectivamente, no está concebido en los términos permitidos por el Protocolo II, sino en los términos prohibidos por el Derecho internacional. En efecto:

- a) No extiende su aplicación a quienes se encontraban procesados al 11 de marzo de 1978, en un momento en que los Tribunales se encontraban bajo control directo o indirecto del Gobierno al momento de su dictación (esto es, opositores al régimen), según su Art. 1º;
- b) Aunque concede la amnistía a los condenados por “tribunales militares” entre el 11 de septiembre y el 10 de marzo de 1978 (art. 2º), a quienes dichos tribunales habían condenado a extrañamiento, esto es, al exilio, no les permite volver al país, sometiéndolos al régimen de autorización por el Ministerio del Interior (art. 5º); y

⁵ En estos casos se trata de formas de *amnistías impropias*, por afectar sólo las penas ya impuestas (POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; y RAMÍREZ, Mª Cecilia. *Lecciones de Derecho penal Chileno. Parte General*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 575). Este no es el caso de nuestro criollo D.L. 2.191 de 1978, según se demostró en MATUS, Jean Pierre. “El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar”. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 07-07 (2005), p. 27s. (también en *Ius et Praxis*. Año 11, nº 1 (2005), p. 173-219. Una opinión distinta ha sostenido entre nosotros SZCZARANSKI, Clara. “El perdón social”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*. nº 10 (2003), para quien si se aplica el D.L. 2.191 en la forma de amnistía impropia, esto es, para liberar de la pena a quienes resulten condenados por los delitos que pretende cumplir, no se infringiría ninguna disposición de derecho interno o internacional).

tampoco beneficia a quienes sólo estaban “procesados” (en juicio) por dichos tribunales (Art. 1°);

- c) No extiende su aplicación a ciertos delitos especiales de que se acusaban a los funcionarios del Gobierno derrocado (malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, art. 3°).

Por lo tanto, efectivamente el D.L. 2.191 es ilegítimo, tanto en su origen, finalidad y materialidad y no puede ser aplicado por nuestros Tribunales sin que nuestro Estado infrinja obligaciones internacionales reconocidas con anterioridad a su dictación.

En efecto, ya hemos señalado que, conforme al Derecho de los Tratados, no puede esgrimirse el derecho interno para dejar de cumplir las obligaciones internacionales, a lo que debemos agregar que el Derecho Internacional, en cuanto contiene normas para cuya aplicación no es necesaria una implementación adicional, como sucede con los citados artículos 131 y 148 de las Convenciones de Ginebra III y IV, respectivamente, las cuales además sí estaban vigentes en Chile en 1978 (y por tanto, no podían ser desconocidas por el Gobierno sin previa denuncia de los Convenios), es directamente aplicable por los tribunales chilenos, según desde antiguo ha declarado el propio Andrés Bello:

“La legislación de un Estado no puede alterar el derecho de gentes, de manera que las alteraciones obliguen á los súbditos de otros Estados; y las reglas establecidas por la razón ó por consentimiento mutuo, son las únicas que sirven, no solo para el ajuste de las diferencias entre soberanos, *sino también para la administración de justicia de cada Estado en todas aquellas materias que no están sujetas a la legislación doméstica*”(el subrayado es mío).⁶

3.2. El problema de la prescripción

En un *ober dictum*, la sentencia del CIDH que se cita como fundamento del Proyecto de Ley sobre el cual se requiere mi opinión, hace referencia a que tampoco se debiera admitir el alegato de la prescripción, tratándose de hechos cometidos durante el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, pues se obtendría por esta vía el mismo efecto que por aplicación del D.L. 2.191, esto es, la impunidad de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en ese período (Considerando 114).

Al respecto, cabe señalar que la calidad de *imprescriptibles* de los *delitos contra la*

⁶ BELLO, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*. 2ª ed. París: Garnier Hnos., 1844, p. 19.

humanidad se encuentra reconocida ya desde el Estatuto de Nuremberg⁷, y naturalmente en la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* de 1968⁸. Sin embargo, como la citada Convención sobre la imprescriptibilidad de tales delitos no ha sido ratificada por Chile, podría alegarse una suerte de aplicación de la *analogía in bonam partem* para extender las reglas de prescriptibilidad del derecho interno a los crímenes contra el Derecho internacional cometidos en Chile⁹.

Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho internacional, el que Chile haya suscrito o no esta Convención no es oponible a la norma de *ius cogens* que establece ese carácter a esta clase de delitos. En efecto, amén de las fuentes antes citadas, en su *Preámbulo*, la propia *Convención sobre la imprescriptibilidad* aclara que su función es únicamente reconocer o declarar la regla de derecho internacional ya existente, según la cual

“en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo”,

y en su Art. I b) remarca este principio al afirmar que

“son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido... Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946”.

Como lo señalara el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en lo que atiene a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, esta convención es de

⁷ Cfr. Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal; la Resolución 488 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1950, «Formulación de los principios de Nuremberg»; y las Resoluciones 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

⁸ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

⁹ Sobre estas reglas, ver YUSSER, Gonzalo. *La prescripción penal*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 53-142.

“carácter simplemente declarativo [... pues] las infracciones a que se refiere, al constituir crímenes por su naturaleza, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”¹⁰.

La cuestión se plantea también en la jurisprudencia analizada por el Prof. Kai Ambos, particularmente en el caso *Barbie*, seguido en Francia, por haber el acusado realizado “actos inhumanos y de persecución... cometidos de forma *sistemática*, no solamente contra personas en razón de su pertenencia a una colectividad racial o religiosa, sino también a quienes eran adversarios políticos”. El Tribunal de Casación francés declaró que esos hechos “constituyen crímenes imprescriptibles contra la humanidad, en el sentido del Art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg” (p. 193). Por lo tanto, no afecta al principio de irretroactividad de la ley penal la aplicación de esta regla del derecho internacional, con independencia de que la fecha en que la ley francesa, para efectos del cumplimiento de los compromisos internacional de Francia, “reconoció la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad” (en este caso, el 26.12.1964)¹¹.

Si a lo anterior agregamos, como bien señala el Prof. George P. Fletcher, que si bien es cierto que las personas tienen derecho a saber lo que está sancionado penalmente en el momento que deben decidir el curso de sus actos, no lo es menos que no parece moralmente admisible sostener que ellos puedan „contar“ en ese momento con un cierto derecho a sustraerse de la acción de la justicia un tiempo determinado;¹² podemos concluir que nos encontramos en similar situación a la descrita con respecto a la amnistía: el plazo interno de prescripción, aunque no ha sido fijado por el régimen militar, sino por el Código de 1874, no puede invocarse como defensa válida respecto de hechos que el Derecho internacional ha declarado, con posterioridad a 1874, pero con anterioridad a los hechos que originan este Proyecto de Ley, que ellos “han prescrito”: tal alegación no encuentra fundamento en el Derecho nacional.

En estos casos, una ley simplemente declarativa de dicha imprescriptibilidad no podría ser objetada desde el principio de la irretroactividad de la ley penal, pues los propios tratados internacionales que establecen este derecho lo limitan para los crímenes contra el Derecho internacional, en tanto nuestra Constitución sólo lo hace extensivo al hecho de que la conducta está previamente sancionada y la pena a imponer, no afectando el término de prescripción, como expresamente se reconoce en el inciso final del art. 250 del Código Procesal Penal de 2000, según el cual,

¹⁰ “Cuarto informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», documento de las Naciones Unidas A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, párr. 172.

¹¹ AMBOS, Kai. *Nuevo Derecho*, p. 196.

¹² FLETCHER, George. *Conceptos básicos de Derecho penal*. Trad.: Fco. Muñoz Conde. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, p. 30s.

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

4. Conclusión

Una norma como la propuesta y sus indicaciones, aunque constituye un avance importante en la discusión de la materia, es insuficiente para dar cumplimiento al requerimiento de la Corte Interamericana de eliminar formalmente de nuestro sistema al D.L. 2.191 y, además, no asegura que su discusión esté ajena al control de constitucionalidad ni que de ser aprobada, los Tribunales de justicia dejen de aplicar, según su composición ocasional, la amnistía y la prescripción.

Por lo tanto, sugiero a los Honorables Srs. Diputados de esta Comisión, estudiar la posibilidad de proponer una indicación que agregue al artículo único propuesto dos artículos adicionales que declaren precisamente lo que se pretende hacer:

- a) Que en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile, es y se declara absolutamente nulo el D.L. 2.191 y los actos jurídicos fundados en sus disposiciones; y
- b) Que en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile, son y se declaran imprescriptibles los delitos cometidos por agentes del Estado entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, descritos como una forma masiva y sistemática de violaciones a los derechos humanos en los Informes Rettig y Valech.

Saluda Atte. a UD.

Dr. Jean Pierre Matus Acuña

AL SR.

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
CÁMARA DE DIPUTADOS**