



# COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

## INFORME N° 34/96

CASOS 11.228, 11.229, 11.231 y 11282

CHILE\*

15 de octubre de 1996

### I. ANTECEDENTES

1. Entre 1991 y 1993, la Comisión comenzó a recibir varias peticiones contra el Estado de Chile en las que se denunciaba la promulgación del Decreto-Ley 2191 del 10 de marzo de 1978. En tales peticiones, registradas bajo los números y nombres siguientes: 11.228, Irma Meneses Reyes; 11.229, Ricardo Lagos Salinas; 11.231, Juan Alsina Hurtos; y 11.282, Pedro José Vergara Inostroza, se alegaba que la indicada ley de amnistía de 1978, Decreto Ley 2191, en virtud de la cual se perdonaron varios delitos cometidos entre 1973 y 1978, y su consiguiente aplicación por los tribunales chilenos, constituye una violación del derecho internacional consuetudinario y convencional.

2. Los peticionarios solicitaban, en todas ellas, que la Comisión: 1) declarara que el Decreto Ley 2.191 es incompatible con el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2) recomendara al Estado de Chile adoptar todas las medidas necesarias para establecer el paradero de las víctimas y sancionar a los responsables de las desapariciones y ejecuciones extrajudiciales; y, 3) recomendara al Estado de Chile otorgar compensación a los familiares de las víctimas por la violación de su derecho a la justicia.

3. Habida cuenta de que los alegatos en estas cuatro peticiones son, en esencia, los mismos y de que la cuestión es básicamente un asunto de derecho, puesto que no son los hechos los que están en disputa sino que se cuestiona si el decreto es compatible con la Convención, la Comisión ha decidido considerarlas conjuntamente.

### II. LAS DENUNCIAS Y EL TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. **Caso 11.228.** Con fecha 21 de diciembre de 1993 la Comisión recibió una denuncia contra el Estado de Chile por violación al derecho a la justicia y el estado de impunidad en que ha quedado la situación de Juan Aniceto Meneses Reyes, estudiante de la Universidad de Chile detenido el día 3 de agosto de 1974 por agentes de la entonces Dirección de Inteligencia Nacional, DINA. Meneses Reyes fue visto después de su detención en el recinto secreto de la calle Londres N° 38 y luego visto otra vez en el Campo de Incomunicados de Cuatro Álamos. Después de esto ocurre su desaparición. Los peticionarios daban cuenta de las gestiones, recursos y trámites judiciales efectuados dentro de la jurisdicción interna de Chile de la siguiente manera: La investigación criminal se inicia ante el 71 Juzgado del Crimen de Santiago a fines de 1979; por estar sindicados agentes del Estado con fuero militar, el expediente fue remitido al juzgado castrense; el 24 de julio de 1981 el Juez Militar, decretó el sobreseimiento del caso; dicha resolución fue luego confirmada por la Corte Marcial el 30 de octubre de 1981; posteriormente, a pedido del Ministerio Público Militar, el expediente fue desarchivado y con fecha 12 de diciembre de 1989, se le aplicó la ley de amnistía y sobreseyó. En su reclamo por esta decisión los familiares de la víctima recurrieron en Queja ante la Corte Suprema, la que el 3 de noviembre de 1993 rechazó dicho recurso y dejó firme el sobreseimiento definitivo.

5. **Caso 11.229.** Con fecha 15 de noviembre de 1993, la Comisión recibió una denuncia contra el Estado de Chile por violación al derecho a la justicia y el estado de impunidad en que ha quedado la situación de Ricardo Lagos Salinas, de profesión contador, detenido el día 17 de junio de 1975 por agentes de la ex-Dirección de Inteligencia Nacional DINA, quienes lo condujeron al recinto de Villa Grimaldi de la ciudad de Santiago; luego fue visto con vida, junto

con otros dirigentes del Partido Socialista, en las instalaciones del indicado cuartel y posteriormente se produjo su desaparición. Los peticionarios daban cuenta de las gestiones, recursos y trámites judiciales efectuados dentro de la jurisdicción interna de Chile de la siguiente manera: La investigación se inicia con la presentación de un recurso de habeas corpus interpuesto el 3 de setiembre de 1975, el que fue rechazado por la constancia gubernamental de que no se hallaba detenido por orden de ninguna autoridad; el proceso de investigación criminal se entabla ante el 71 Juzgado del Crimen de Santiago; en diciembre de 1979 el expediente fue remitido a la justicia militar; el 17 de junio de 1982 el juez castrense decretó el sobreseimiento de la causa, lo que fue luego confirmado por la Corte Marcial en mayo de 1983. Encontrándose el caso archivado, a solicitud de Ministerio Público Militar que solicitó que se le aplicara la ley de amnistía 2191, el Juez Militar dictó el 30 de octubre de 1989, resolución de sobreseimiento definitivo. Esta resolución fue apelada, pero confirmada por la Corte Marcial el 5 de diciembre de 1990. Los peticionarios reclamaron de esta decisión ante la Corte Suprema la que el 30 de junio de 1993 rechazó su recurso de queja, con lo que quedó definitivamente confirmada.

6. **Caso 11.231.** Con fecha 5 de noviembre de 1993, la Comisión recibió una denuncia contra el Estado de Chile por violación al derecho a la justicia y el estado de impunidad en que ha quedado la situación del sacerdote español Juan Alsina Hurtos, detenido el día 19 de setiembre de 1973 en el centro asistencial San Juan de Dios de Santiago, donde laboraba, por efectivos del Ejército, quienes lo condujeron al Instituto Nacional Barros Arana donde se había establecido una cuartel militar. En dicho local fue visto por el capellán militar, quien inclusive lo confesó. Posteriormente fue asesinado y su cuerpo, acribillado a balazos, hallado en la rivera del río Mapocho en las proximidades del Bulnes en la ciudad de Santiago. Los peticionarios dan cuenta de las gestiones, recursos y trámites judiciales efectuados dentro de la jurisdicción interna de Chile de la siguiente manera: El proceso por secuestro y homicidio se inicia ante el 31 Juzgado del Crimen de Santiago, donde se logra establecer la identidad de los autores pero, aplicando el decreto ley de amnistía 2.191, declaró extinguida la responsabilidad criminal de los militares responsables. Dicha resolución fue confirmada definitivamente por la Corte de Apelaciones de Santiago el 10 de mayo de 1993.

7. **Caso 11.282.** Con fecha 15 de marzo de 1994 la Comisión recibió una denuncia contra el Estado de Chile por violación al derecho a la justicia y el estado de impunidad en que ha quedado la situación del señor Pedro Vergara Inostroza, detenido con otras personas el día 27 de abril de 1974 en la ciudad de Santiago por personal de la Tenencia de Carabineros de Conchalí y llevado al cuartel de dicha entidad. Posteriormente, pese a existir varias personas que dan testimonio de su captura y traslado a la estación militar, el señor Vergara desaparece. Los peticionarios dan cuenta de las gestiones, recursos y trámites judiciales efectuados dentro de la jurisdicción interna de Chile de la siguiente manera: El proceso por secuestro y homicidio se inicia ante la justicia ordinaria, es transferido a la jurisdicción militar, la que concluyó sobreseyendo temporalmente el caso. En octubre de 1989 el Juez Militar de Santiago desarchivó el caso y aplicándole la ley de amnistía, decretó el sobreseimiento definitivo. El fallo del juez fue recurrido ante la Corte Marcial, la que con fecha 16 de enero de 1991 confirmó la aplicación de la ley de amnistía. Contra este fallo se interpuso Queja ante la Corte Suprema, la que el 28 de noviembre de 1991 desechó el recurso dejando firme el sobreseimiento definitivo. Finalmente se dedujo recurso de reposición, el que el 30 de setiembre de 1993 fue declarado improcedente, poniéndose término al intento de esclarecer los hechos y sancionar a los responsables.

### III. LA ADMISIBILIDAD DE ESTOS CASOS

8. De conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "La Convención"), de la cual Chile es Estado parte, la Comisión es competente para considerar estos casos por tratarse de reclamaciones que alegan violaciones de derechos que garantiza la Convención Americana en su artículo 25, relativo al derecho a una efectiva protección judicial y en los artículos 1.1, 2 y 43, sobre el deber de los Estados de cumplir y hacer cumplir la Convención, de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivas las normas de la Convención y de informar de ello a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

9. Las denuncias satisfacen los requisitos formales de admisibilidad establecidos en el artículo 46.1 de la Convención y en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión.

10. Los peticionarios han agotado los recursos previstos en la ley chilena, tal como se establece en el expediente.

11. Las reclamaciones no se encuentran pendientes de otro procedimiento de arreglo internacional ni son la repetición de petición anterior ya examinada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

#### **IV. SOLUCIÓN AMISTOSA**

12. El procedimiento de solución amistosa previsto en el artículo 48.1 (f) de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la Comisión fue propuesto por la Comisión a las partes pero no se logró un entendimiento.

13. Al no haberse llegado a una solución amistosa, la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre el asunto sometido a su consideración.

#### **V. CUMPLIMIENTO DE LOS TRÁMITES ESTABLECIDOS POR LA CONVENCIÓN**

14. Durante la tramitación de estos casos la Comisión ha concedido igualdad de oportunidades de defensa tanto al Gobierno de Chile como a los peticionarios y ha ponderado, con absoluta objetividad, las pruebas y alegatos que sometieron las partes y en su tramitación se han observado, cumplido y agotado todos los trámites legales y reglamentarios establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Reglamento de la Comisión.

#### **VI. ALEGATOS PRESENTADOS POR EL GOBIERNO DE CHILE**

15. El gobierno democrático de Chile alega que no ha dictado ninguna ley de amnistía incompatible con la Convención Americana, ya que el Decreto-Ley 2.191 se expidió en 1978 bajo el régimen militar de facto.

16. El Gobierno solicita a la Comisión que tenga cuenta en estos casos el contexto histórico en que tuvieron lugar los hechos y la especial situación de retorno del país al régimen democrático, dentro de la cual el nuevo gobierno tuvo que acoger las reglas impuestas por el régimen militar de facto, las que no podía modificar sino de conformidad con la ley y la Constitución.

17. El Gobierno ha intentado derogar el Decreto-Ley de amnistía, pero el precepto constitucional dispone que las iniciativas relativas a amnistías sólo pueden tener origen en el Senado [artículo 62 inciso segundo de la Constitución], donde carece de mayoría debido al número de personas no designadas por votación popular en ese cuerpo legislativo.

18. El Gobierno democrático ha exhortado a la Corte Suprema que declare que la amnistía vigente no puede ser obstáculo para que se investigue y sancione a los responsables.

19. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en cuyo informe se individualizó a las víctimas de violación a los derechos fundamentales bajo la dictadura militar, entre ellas los casos de las personas comprendidas en estas denuncias, reconoció que los casos de estas personas constituían violaciones graves en las que tuvieron participación agentes del Estado y, al no determinarse su paradero, les atribuyó su condición de "detenidos desaparecidos".

20. Mediante ley 19123, dictada por el Gobierno democrático, se concedió a los familiares de las víctimas: pensión única vitalicia en monto no inferior a la retribución promedio de una familia en Chile; un procedimiento especial para la declaración de muerte presunta; atención especializada por parte del Estado en materia de salud, educación y vivienda; condonación de deudas educacionales, habitacionales, tributarias y otras con organismos estatales; y exención del servicio militar obligatorio para los hijos de las víctimas.

21. El Gobierno democrático expresó su conformidad con la calificación que han hecho los peticionarios respecto del carácter del Decreto-Ley No. 2.191, de 19 de abril de 1978,

que buscó la exoneración de responsabilidad de los crímenes más graves cometidos en la historia de Chile.

22. El Gobierno pidió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que declare en su informe final que al Gobierno de Chile no le son imputables ni tiene responsabilidad alguna en las violaciones de los derechos que da cuenta la denuncia de los peticionarios en el presente caso.

## VII. **OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN A LOS ALEGATOS DE LAS PARTES**

### A) **Consideraciones Preliminares**

#### a. **Calidad de las autoridades que dictaron la amnistía**

25. La llamada "ley de amnistía" es un acto de poder emanado del régimen militar que derrocó al Gobierno constitucional del Dr. Salvador Allende. Se trata por consiguiente, de autoridades que carecen de todo título o derecho pues no fueron elegidas ni designadas de manera alguna, sino que se instalaron en el poder por la fuerza, después de deponer al gobierno legal, en violación de la Constitución.

26. Un gobierno de hecho carece de título jurídico porque si un Estado se ha dado una Constitución, todo lo que no esté de acuerdo con ella es contrario a Derecho. La instalación del gobierno de facto en Chile fue producto de la fuerza y no del consentimiento popular.

27. La Comisión, ni aún con el propósito de preservar la seguridad jurídica, puede poner en un mismo pie de igualdad la juridicidad de un gobierno de jure con la arbitrariedad y contrariedad a Derecho de un gobierno usurpador, cuya posibilidad de existir es por definición el origen de la inseguridad jurídica. Tales gobiernos merecen el permanente repudio en defensa del Estado Constitucional de Derecho, así como del respeto a la vida democrática y al principio de la soberanía del pueblo basado en la vigencia plena de los derechos humanos.

28. En el presente caso los beneficiados con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos partícipes de los planes gubernamentales del régimen militar. Una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto [para no caer en el caos] o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas.

29. La Comisión considera que sería absurdo pretender que el usurpador y sus seguidores pudieran invocar los principios del Derecho Constitucional, que ellos violaron, para obtener los beneficios de la seguridad que sólo es justificable y merecida para quienes se ajustan rigurosamente a ese orden. Lo actuado por el usurpador no puede tener validez ni es legítimo en sí mismo ni en beneficio de los funcionarios ilegales o de facto. Porque si quienes colaboran con dichos gobiernos tienen asegurada la impunidad de su conducta, obtenida bajo régimen usurpador e ilegítimo, no habría diferencia entre lo legal y lo ilegal, entre lo constitucional e inconstitucional, y entre lo democrático y lo autoritario.

30. El orden constitucional chileno debe, necesariamente, asegurar al gobierno el cumplimiento de sus fines fundamentales, desatándolo de las limitaciones contrarias a Derecho e ilegítimos que le impuso el régimen militar usurpador, pues no resulta jurídicamente aceptable que éste pueda limitar al gobierno constitucional que le sucede en el logro de la consolidación del sistema democrático, como tampoco que los actos del poder de facto gocen de la plenitud de los atributos sólo reconocibles, de por sí, a los actos legítimos del poder de jure. El gobierno de jure reconoce su legitimidad no en las normas emanadas del usurpador, sino en la voluntad del pueblo que lo elige, único titular de la soberanía.

#### b. **El derecho constitucional chileno**

31. La posición expresada en el párrafo anterior es coherente con el Derecho Constitucional chileno. La Constitución de Chile de 1833 disponía, en su artículo 158, que "Toda resolución que acordare el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados, a

presencia o requisición de un ejército, de un general al frente de una fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho y no puede producir efecto alguno". A su vez, la Constitución de 1925 declaraba: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo". [artículo 4].

32. Hasta la misma "Constitución" sancionada por Decreto-Ley del régimen militar expresa al respecto: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad ni derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale" [artículo 7, segundo párrafo].[1] En tanto que el artículo 5 del mismo documento establece que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", postulando que ningún sector del pueblo ni individuo puede atribuirse su ejercicio.

#### **c. Derechos y libertades fundamentales de las personas y el estado**

33. Igualmente, los derechos y libertades fundamentales no cesan ante un gobierno de facto, porque son anteriores al Estado y a la Constitución que los reconoce y garantiza, pero que no los crea. Por lo que es erróneo afirmar que un régimen de facto no tiene límites en su potestad anómala o anticonstitucional. De ahí que un gobierno al que se lo acusa de violar en forma sistemática los derechos fundamentales de sus gobernados, al exculparse a sí mismo mediante una amnistía, incurre en un grave abuso de poder.

34. En tal sentido dice el profesor Christian Tomuschat: "Sostener que en determinados casos se debe obediencia a leyes viciadas y a sus implacables ejecutores, equivaldría a hacer del Estado un fetiche de carácter divino no manchado ni por los actos más atroces y odiosos" (Véase "Sobre la resistencia a las violaciones a los derechos humanos", UNESCO, 1984, pág. 26).

#### **d. El derecho internacional de los derechos humanos**

35. El derecho internacional de los derechos humanos reafirma este concepto, a la luz de lo que establecen los artículos XX de la Declaración Americana y 23.1a. y b, de la Convención, los que resultan inderogables según el artículo 27.2 de esta última.

Otros instrumentos interamericanos reafirman lo anterior, tales como el artículo 3 de la Carta de la OEA, en tanto hace descansar el principio de solidaridad de los Estados americanos sobre el denominador común del "ejercicio efectivo de la democracia representativa".

#### **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

36. La Corte Interamericana de Derechos Humanos define como "leyes" a "la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes" (OC/6, párrafo 38); definición a la que llegó con base en el análisis de los principios de "legalidad" y de "legitimidad" y del régimen democrático dentro del cual hay que entender el sistema interamericano de derechos humanos (OC/6, párrafos 23 y 32), según explícita en su OC/13, párrafo 25. Para la Corte, "el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables" (OC/8, párrafo 24). La adhesión decidida al régimen democrático ha sido señalada por la Corte: "La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte" (OC/13, párrafo 34), lo cual completa sus criterios sobre "las justas exigencias de la democracia" que deben orientar la interpretación de la Convención, particularmente de aquellos preceptos que estén críticamente relacionados con la preservación y funcionamiento de las instituciones democráticas (OC/5, párrafos 44, 67 y 69). Tampoco debe olvidarse la doctrina de la Corte que destaca la importancia de la legislatura electa en la tutela de los derechos fundamentales (OC/8, párrafos 22 y 23) y aquella otra en punto al control de la

legitimidad de los actos del Poder Ejecutivo por parte del Judicial (OC/8, párrafos 29; y 30 OC/9, párrafo 20).

### **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

37. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema en múltiples ocasiones. Así por ejemplo, ha dicho que "el marco democrático es elemento necesario para el establecimiento de una sociedad política donde pueden darse los valores humanos plenos" [Véase, Diez Años de Actividades 1971-1981, pág. 331], cuando alude al poder predominante que se adjudica a órganos no representativos de la voluntad popular [ídem. pág. 270]. En el Informe sobre Panamá, (1978), pág. 114, párrafo 3. Informe Anual 1978/80, p. 123/24, analizando un proyecto de Constitución política para Uruguay; en su informe sobre Suriname en cuanto a la participación popular aún en la elaboración de textos constitucionales (1983), pág. 43 párrafo 41; lo sostenido con relación al plebiscito en Chile, cuestionando su validez por haber tenido lugar durante la suspensión de las libertades públicas [Informe 1978/80, pág. 115]; y en lo resuelto en el caso "Ríos Montt c/Guatemala)".

### **El sistema universal**

38. Con referencia al sistema universal, cabría mencionar: a) la Carta de Naciones Unidas y su preámbulo ("Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas..."); en su referencia a la "libre autodeterminación de los pueblos" y al "desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos..."; b) la Declaración Universal, en su artículo 29; c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y d) lo dicho por el Comité de Derechos Humanos en "Ngaluba c/Zaire", párrafos 8.2 y 10 sobre la negativa del derecho a participar, en condiciones de igualdad, en la dirección de los asuntos públicos a raíz de sanciones aplicadas a ocho parlamentarios.

### **Gobierno usurpador y democracia**

39. Por lo expuesto, la Comisión considera que la democracia representativa constituye el presupuesto esencial de la organización política de los Estados americanos. Los gobiernos de facto no son, en consecuencia, compatibles con las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **B) Consideraciones Generales**

40. La Comisión considera que en estos casos las peticiones plantean una cuestión de derecho y pretenden determinar si el aludido decreto-ley y la forma como fue aplicado por los tribunales chilenos es compatible con la Convención, en la medida en que no se ha controvertido ninguno de los hechos alegados y de que no es necesario confirmar hecho alguno.

41. Aunque el Gobierno democrático negó su responsabilidad por los hechos perpetrados por la dictadura militar, reconoció su obligación de investigar las pasadas violaciones de derechos humanos y estableció una Comisión de Verdad en orden a averiguar los hechos y publicar sus resultados. Como una medida de reparación, el ex-Presidente Aylwin pidió perdón, en nombre del Estado de Chile, a los familiares de las víctimas. Además el ex-Presidente protestó públicamente por la decisión de la Corte Suprema que determinó que el Decreto-Ley de amnistía debería ser aplicado de manera de suspender todas las investigaciones de los hechos.[2] El Gobierno democrático, invocando su imposibilidad para modificar o anular el Decreto-Ley de amnistía y su obligación de respetar las decisiones del Poder Judicial, alegó que las medidas que ya ha adoptado son tanto efectivas como suficientes para cumplir con las obligaciones de Chile bajo la Convención y que ellas hicieron innecesarias otras acciones.

42. Los peticionarios, si bien reconocen los esfuerzos del Gobierno, sostienen que han sido insuficientes e inefectivos y que éste tiene una obligación permanente de investigar completamente los hechos, establecer las responsabilidades y castigar a los responsables de las pasadas violaciones a los derechos humanos.

43. La Comisión observa que, según se ha demostrado en el título anterior, la adopción del Decreto-Ley de auto-amnistía estaba en conflicto con disposiciones constitucionales

vigentes en Chile en el momento en que éste fue dictado. Sin embargo, independientemente de la legalidad o constitucionalidad de las leyes en el derecho chileno, la Comisión es competente para examinar los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole, en tanto ésta sea incompatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana.[3]

44. En su decisión relativa a la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención), la Corte declaró que: "Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento...".[4]

45. El artículo 2 de la Convención establece la obligación de los Estados partes de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias" para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el Pacto. Por lo tanto, la Comisión o la Corte están facultadas para examinar --a la luz de la Convención-- incluso leyes internas que se alegue supriman o violen derechos y libertades consagrados en ella.[5]

46. Al examinar esta materia es importante considerar la naturaleza y gravedad de los delitos alegados que afectó el decreto de amnistía. El gobierno militar que estuvo al frente del país desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990 llevó a cabo una política sistemática de represión que resultó en miles de víctimas de "desapariciones", ejecuciones sumarias o extrajudiciales y torturas. La Comisión, al referirse a las prácticas de ese Gobierno militar, indicó que:

"... ese Gobierno [había] empleado prácticamente la totalidad de los medios conocidos para la eliminación física de los disidentes, entre otros: desapariciones, ejecuciones sumarias de individuos y de grupos, ejecuciones decretadas en procesos sin garantías legales y torturas".[6]

47. Algunos de estos delitos se consideran de tal gravedad que han justificado la adopción, en varios instrumentos internacionales, de medidas específicas para evitar su impunidad, incluyendo la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de los delitos.[7]

48. En cuanto a la práctica de desapariciones la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha declarado "... que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad".[8] En su decisión de 1988 en el caso "Velásquez Rodríguez", la Corte Interamericana observó que la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad.[9] La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas reafirma en su preámbulo que "la práctica sistemática de desapariciones forzadas constituye un delito de lesa humanidad".[10] La necesidad social del esclarecimiento e investigación de estos delitos no puede ser equiparada a la de un mero delito común.[11]

#### a) **La cuestión del Decreto-Ley de Auto-amnistía**

49. El problema de las amnistías ha sido considerado por la Comisión en diversas oportunidades, por reclamos contra Estados partes en la Convención Americana que, en busca de mecanismos de pacificación y reconciliación nacional, han recurrido a éstas dejando en desamparo a un sector dentro del que se hallan muchas víctimas inocentes de la violencia, las que se ven privadas del derecho a la justicia en sus justos reclamos contra quienes cometieron excesos y actos de barbarie en su contra.[12]

50. La Comisión reiteradamente ha señalado que la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables.[13]

51. La cuestión no trata, como los peticionarios lo dejan perfectamente aclarado, de violaciones a los derechos humanos que se derivan de la ilegal detención y desaparición de las personas consignadas en sus denuncias, hecho practicado por agentes del Estado de Chile durante el pasado régimen militar, sino fundamentalmente de dos problemas: A) no derogación --y consecuente mantenimiento en vigencia-- del Decreto-Ley 2191 de amnistía que se dictó para sí mismo el gobierno militar, pero cuya vigencia y aplicación ha continuado durante el gobierno democrático, inclusive después que Chile ratificara la Convención Americana y asumiera el compromiso de cumplirla; y, B) falta de juzgamiento, identificación de los responsables, y sanción a los autores de estos hechos, que se inicia durante el gobierno militar y continúa durante el gobierno democrático y constitucional.

52. El Gobierno democrático de Chile reconoció la estrecha relación que existe en estos casos entre amnistía e impunidad, y por ello dictó la ley No. 19.123, que indemniza a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y considera como una unidad el acto violatorio de los derechos de las víctimas, desde el momento de su aprehensión hasta la denegación de justicia.

53. Los hechos denunciados contra el gobierno democrático causan, de un lado, incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado de Chile de adecuar las normas de su derecho interno a los preceptos de la Convención Americana, lo que viola sus artículos 1.1 y 2 y del otro, su aplicación, que genera denegación del derecho a la justicia en agravio de las personas desaparecidas consignadas en las denuncias, lo que viola los artículos 8 y 25 en conexión con el 1.1.

54. La Comisión ha tomado en cuenta que el gobierno democrático se dirigió a la Corte Suprema en marzo de 1991, exhortándola, especialmente en los casos de personas desaparecidas, a hacer justicia y a considerar que la auto-amnistía vigente no debía y no podía ser obstáculo para que, judicialmente, se investigasen y determinasen las responsabilidades correspondientes y que asimismo, vetó una ley que podría haber contribuido con la amnistía.

55. Merece especial reconocimiento la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y, asimismo, la labor que ésta cumplió reuniendo antecedentes sobre violaciones a los derechos humanos y los detenidos desaparecidos, cuyo informe individualizó a las víctimas --y entre ellas los casos de las personas comprendidas en las denuncias-- trató de establecer su paradero y medidas de reparación y reivindicación para cada una de ellas; reconoció que los casos de estas personas constituían violaciones graves a los derechos fundamentales en las que tuvieron participación agentes del Estado; reconociéndoles, al no determinarse su paradero, la condición de "detenidos desaparecidos".

56. También merece el mismo reconocimiento la ley No. 19.123, iniciativa del Gobierno democrático, que concede a los familiares de las víctimas: a) pensión única vitalicia en monto no inferior a la retribución promedio de una familia en Chile; b) procedimiento especial para la declaración de muerte presunta; c) atención especializada por parte del Estado, en materia de salud, educación y vivienda; d) condonación de deudas educacionales, habitacionales, tributarias y otras con organismos estatales; y, e) exención del servicio militar obligatorio para los hijos de las víctimas.

57. Sin embargo, tales medidas no son suficientes para garantizar el respeto de los derechos humanos de los peticionarios, conforme a lo prescrito en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras el derecho a la justicia que les asiste no sea satisfecho.

**b) La denegatoria de justicia**

58. La violación al derecho a la justicia y la consiguiente impunidad que se genera en el presente caso, constituyen una concatenación de hechos que se inician, según quedó establecido, cuando el gobierno militar expide en su favor y en el de los agentes del Estado que cometieron violaciones a los derechos humanos, una sucesión de normas destinadas a formar un complejo marco jurídico de impunidad, que tiene comienzo formalmente en el año 1978 cuando el gobierno militar sanciona el Decreto-Ley No. 2.191 de auto-amnistía.



59. El gobierno democrático también se suma a la condena del Decreto-Ley de amnistía expresando que: "No puede el Gobierno constitucional sino concordar con los peticionarios en el carácter del Decreto-Ley No. 2191, del 19 de abril de 1978, que buscó la exoneración de responsabilidad de los crímenes más graves cometidos en nuestra historia".

60. En consecuencia, el Estado chileno por órgano de su Poder Legislativo, es responsable por la no adecuación o derogación del Decreto-Ley de facto No. 2.191 del 19 de abril de 1978, lo cual resulta violatorio de las obligaciones asumidas por dicho Estado de adecuar sus normas a los preceptos de la Convención, con lo que se violaron sus artículos 1.1 y 2.

c) **Con respecto a las garantías judiciales (artículo 8)**

61. Se denuncia que las consecuencias jurídicas de las autoamnistías son incompatibles con la Convención pues trasgreden el derecho de la víctima a un juicio justo consagrado en su artículo 8.

62. El artículo protege el derecho del acusado a un proceso justo "en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra el...". Si bien el Estado tiene la obligación de suministrar recursos efectivos (artículo 25), los cuales deben ser "substanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1),<sup>[14]</sup> es importante señalar que en muchos de los sistemas de Derecho Penal de América Latina, la víctima tiene el derecho de presentar cargos en una acción penal. En sistemas como el chileno, que lo permite, la víctima de un delito tiene el derecho fundamental de acudir a los tribunales.<sup>[15]</sup> Ese derecho es esencial para impulsar el proceso penal y llevarlo adelante. El decreto de amnistía claramente afectó el derecho de las víctimas, vigente en la ley chilena, de iniciar una acción penal ante los tribunales en contra de los responsables por violaciones a los derechos humanos.

63. Y aunque no fuese así, tratándose como en estos casos de delitos de acción pública, esto es, perseguibles de oficio, el Estado tiene la obligación legal, indelegable e irrenunciable, de investigarlos. Por lo cual, en todo caso el Estado chileno posee el monopolio de la acción punitiva y la obligación de promover e impulsar las distintas etapas procesales en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. Esta carga debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una gestión de intereses de particulares o que dependa de la iniciativa de éstos o de la aportación de pruebas por parte de los mismos.<sup>[16]</sup>

64. Los peticionarios alegan asimismo que el Decreto-Ley de Amnistía impidió a los familiares de las víctimas la posibilidad de obtener una reparación en los tribunales civiles. El artículo 8 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido anteriormente por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

65. En Chile la posibilidad de iniciar una acción civil no está necesariamente vinculada al resultado del procedimiento criminal. A pesar de ello la demanda civil debe ser interpuesta en contra de una persona determinada para que se pueda establecer la responsabilidad por los hechos alegados y determinar el pago de las indemnizaciones. La falta de investigación por parte del Estado hizo virtualmente imposible establecer la responsabilidad ante los tribunales civiles. No obstante que la Corte Suprema subrayó el hecho de que los procedimientos civiles y penales son independientes,<sup>[17]</sup> la manera como la amnistía fue aplicada por los tribunales claramente afectó el derecho de obtener reparación en los tribunales civiles, ante la imposibilidad de individualizar o identificar a los responsables.

66. El Decreto-Ley de facto 2191, según fue aplicado por los tribunales del Estado chileno, impidió a los peticionarios ejercer su derecho a un proceso justo para la determinación de sus derechos civiles, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención.

d) **Con respecto a la protección judicial (artículo 25)**

67. Se denuncia que se privó a las víctimas y a sus familias de su derecho a un recurso efectivo en relación con los derechos violados, consagrados en el artículo 25 de la Convención.

68. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados tienen la obligación legal de suministrar recursos internos. Sobre este asunto, señaló la Corte que:

Según (la Convención), los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser substanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismo Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1).[18]

69. La Corte luego estableció que: "que sean adecuados significa que la función de esos derechos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida"[19]

...La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.[20]

70. La auto-amnistía fue un procedimiento general por el cual el Estado renunció a sancionar ciertos delitos graves. Además, el decreto, de la manera como fue aplicado por los tribunales chilenos, impidió no solamente la posibilidad de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino también aseguró que ninguna acusación fuera hecha y que no se conocieran los nombres de sus responsables (beneficiarios) de forma que, legalmente, éstos han sido considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno. La ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiese identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes.

71. Al promulgar y hacer cumplir el Decreto-Ley 2191 de facto el Estado chileno dejó de garantizar los derechos estipulados en el artículo 25.

#### e) **La obligación de investigar**

72. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su interpretación del artículo 1.1 de la Convención, establece que "La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...".[21] La Corte sigue analizando este concepto en varios párrafos:

Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.[22] "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".[23] "Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se establezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y

pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción".[24] En cuanto a la obligación de investigar, señala la Corte que la investigación "...debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".[25]

73. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, establecida por el Gobierno democrático para investigar violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, se ocupó de una buena parte del número total de casos y otorgó reparaciones a las víctimas o a sus familiares. No obstante, la investigación que realizó dicha Comisión sobre casos de violación del derecho a la vida y las víctimas de otras violaciones, sobre todo de torturas, se vieron desprovistas de un recurso legal y de cualquier otro tipo de compensación.

74. Además, esa Comisión no era un órgano judicial y su labor se limitaba a establecer la identidad de las víctimas de violaciones al derecho a la vida. Por la índole de su mandato, esa Comisión no estaba habilitada para publicar los nombres de quienes cometieron los delitos ni para imponer ningún tipo de sanción. Por tal razón, pese a la importancia que tuvo para establecer los hechos y otorgar compensación, no puede considerarse a la Comisión de Verdad como un sustituto adecuado de un proceso judicial.

75. Esta misma Comisión de Verdad concluyó en su informe que:

Desde el punto de vista estrictamente preventivo, esta Comisión estima que un elemento indispensable para obtener la reconciliación nacional y evitar así la repetición de los hechos acaecidos, sería el ejercicio completo, por parte del Estado, de sus facultades punitivas. Una cabal protección de los derechos humanos sólo es concebible en un real estado de derecho. Y un estado de derecho supone el sometimiento de todos los ciudadanos a la ley y a los tribunales de justicia, lo que envuelve la aplicación de sanciones previstas en la legislación penal, igual para todos, a los transgresores de las normas que cautelan el respeto a los derechos humanos".[26]

76. El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.[27]

77. Al sancionar el Decreto-Ley 2191 de facto sobre autoamnistía, el Estado de Chile dejó de cumplir plenamente con la obligación estipulada en el artículo 1.1 y violó, en perjuicio de los reclamantes, los derechos que reconoce la Convención Americana.

#### f) **La responsabilidad internacional del Estado**

78. En este caso no está en cuestión la responsabilidad del Gobierno de Chile ni la de los demás órganos que ejercen el poder público, sino la responsabilidad internacional del Estado chileno.

79. En el desarrollo del presente ha quedado acreditada, y el Gobierno no ha negado en ningún momento, la actuación activa y pasiva de agentes del Estado chileno en la autoría y participación en los hechos denunciados por los peticionarios.

80. El Gobierno concuerda en que el decreto 2191 es contrario a Derecho; reconoce la estrecha relación entre amnistía e impunidad; admite la comisión sucesiva de estos hechos violatorios al derecho a la justicia como una unidad del acto violatorio de los derechos de las víctimas, desde su aprehensión hasta la denegación de justicia, manifestando que el decreto-ley de amnistía "integra dentro de una sola unidad una política de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que, en los casos de las desapariciones forzadas, se inicia

con el secuestro de la víctima, sigue con su ocultamiento, luego con su muerte, continúa con la negación del hecho y concluye con la amnistía de los agentes públicos".[28]

81. El Gobierno de Chile considera que, como órgano del Poder Ejecutivo, no le son imputables ni tiene responsabilidad alguna en las violaciones que denuncian los peticionarios porque, en cuanto a la auto-amnistía, el Gobierno democrático no ha decretado ninguna ley de amnistía; y en cuanto a la derogación de dicha ley, porque no les es posible por las razones que expone; que esta misma limitación existe en cuanto a la adecuación de las normas internas a las de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que en cuanto a la aplicación de la auto-amnistía no puede actuar sino dentro de la ley y la constitución que le fijan el marco de su competencia, responsabilidades y capacidades.

82. La circunstancia de que el Decreto-Ley 2191 fue promulgado por el régimen militar no puede conducir a la conclusión de que es imposible separar dicho decreto y sus efectos legales de la práctica general de las violaciones de los derechos humanos de esa época. Si bien el Decreto-Ley fue sancionado durante el régimen militar, sigue aplicándose toda vez que se presenta ante los tribunales chilenos una denuncia contra un presunto perpetrador de una violación de derechos humanos. Lo que ha sido denunciado como incompatible con la Convención son las continuas consecuencias jurídicas del Decreto-Ley sobre auto-amnistía.[29]

83. Si bien internamente los poderes ejecutivo, legislativo y judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales.[30]

84. El Estado chileno no puede justificar, desde la perspectiva del Derecho internacional, el incumplimiento de la Convención, alegando que la autoamnistía fue decretada por el gobierno anterior o que la abstención y omisión del Poder Legislativo de derogar dicho Decreto-Ley, o que los actos del Poder Judicial que confirman su aplicación, nada tienen que ver con la posición y responsabilidad del Gobierno democrático, ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

85. La Corte Interamericana ha sostenido que: "Es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno".[31]

86. La responsabilidad por las violaciones causadas por el Decreto-Ley 2191, promulgado por el régimen militar que detentó el poder en forma antijurídica y arbitraria, no derogado por el Poder Legislativo actual y aplicada por el órgano jurisdiccional, recae en el Estado de Chile, con prescindencia del régimen que la sancionó o del Poder del Estado que la aplicó o hizo posible su aplicación. No puede haber duda alguna de la responsabilidad internacional del Estado chileno por los hechos que, si bien ocurrieron durante el gobierno militar, aún no han podido ser investigados y sancionados. De conformidad con el principio de la continuidad del Estado, la responsabilidad internacional existe independientemente de los cambios de gobierno. En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: "Según el principio del derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento que se produce el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos, aunque desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron".[32]

87. Confirman el incumplimiento por parte del Estado de Chile de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención los siguientes hechos: que el Decreto-Ley 2191 emitido por la dictadura militar que se instaló en Chile entre 1973 y 1990 no ha sido derogado por el actual Poder Legislativo, sino que se mantiene en vigor; que la legislación interna de Chile no ha sido adecuada a las normas de la Convención; y que tiene aplicación para los procesos judiciales en trámite según lo declaró su actual Poder Judicial.

88. La no derogación del Decreto-Ley de facto, luego de la ratificación de la Convención, la falta de adaptación de las normas internas para hacerla efectiva en Chile, así como su aplicación al caso concreto en análisis, atribuidos a los Poderes Legislativo y Judicial, según sus respectivas competencias, hacen incurrir al Estado chileno en infracción de la Convención.

89. Si bien la autoamnistía fue promulgada con anterioridad a la iniciación del gobierno democrático y a la ratificación de la Convención, la responsabilidad que se le imputa al Estado de Chile por esta cuestión deriva del hecho de que su legislación interna no ha sido ajustada a los términos de la Convención y que, al ser declarada [en forma arbitraria] constitucional por el Poder Judicial, sus efectos se han mantenido en el tiempo al convalidar ello la aplicación de dicho acto de poder violatorio de los derechos humanos.

90. Es importante señalar que un representante del régimen surgido del hecho militar que derrocó al Presidente Allende sostuvo ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos regía en Chile desde 1976.[33]

91. Por su parte, de acuerdo con el artículo 5.2 de la Constitución Política de Chile, la conciliación entre la norma internacional y la nacional es obligatoria para los tribunales chilenos. [34]

92. Los Estados partes de la Convención asumen, como Estados, la responsabilidad y obligación de respetar, hacer respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidos en ella a las personas sometidas a su jurisdicción y a cambiar o adecuar su legislación para hacer efectivo el goce y ejercicio de esos derechos y libertades. Al no haber cumplido el Estado chileno con ese compromiso, infringe los artículos 1 y 2 de la Convención.

## **VII. TRÁMITE FINAL DEL PRESENTE CASO**

93. En el curso de su 92 Período Extraordinario de Sesiones realizado entre el 29 de abril y el 3 de mayo de 1996, la Comisión adoptó el Informe 23/96, el cual fue remitido al Gobierno de Chile para que formulara, en el plazo de 60 días a partir de la fecha de su remisión, las observaciones que estimara pertinentes.

## **VIII. RESPUESTA DEL GOBIERNO DE CHILE**

94. Con fecha 30 de septiembre de 1996, el Gobierno de Chile remitió a la Comisión su nota de respuesta en la que expresa lo siguiente:

95. El Gobierno de Chile reitera la relevancia que le reconoce al sistema internacional de protección de los derechos humanos, tanto en el plano universal como regional, constituyendo uno de los objetivos de su política exterior, contribuir a su fortalecimiento y eficacia en pro de la defensa de la persona. Producto de este reconocimiento, es que el Estado de Chile -luego de la recuperación de nuestra democracia- adhirió a importantes instrumentos internacionales en la materia, como son: la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

96. En este sentido, relevancia especial constituye para nuestro país, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y particularmente la labor que desempeña la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consecuente con ello, ha procedido a estimular y respaldar las diversas iniciativas destinadas a fortalecer dicho sistema, concretamente a sus órganos fundamentales, esto es, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

97. En el informe de la Comisión Interamericana no se cuestiona la actitud asumida por los Gobiernos democráticos, en relación a que no fueron ellos quienes promulgaron el decreto ley No. 2.191, de 1978, sobre amnistía, ni han propiciado nuevas normas legales destinadas a obstaculizar la investigación de los hechos ni su sanción por parte de los Tribunales de Justicia.

98. Es de conocimiento de la Comisión Interamericana que el gobierno democrático de Chile no comparte el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, en relación con la interpretación y alcance que se le atribuye al decreto ley de amnistía, pero debe, por imperativos constitucionales e internacionales, asegurar la independencia del Poder Judicial y garantizar la eficacia jurídica de sus resoluciones.

99. El Gobierno de Chile se complace por la valoración positiva que ha hecho la Comisión Interamericana por los esfuerzos desplegados para lograr el establecimiento de la verdad, la aplicación de justicia y la reparación en los casos de las más graves violaciones a los derechos humanos, a través de la importante labor que llevó a cabo la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y, luego, la Corporación nacional de Reparación y Reconciliación.

100. Es importante reiterar que los gobiernos democráticos que siguieron al régimen militar comparten plenamente las críticas al decreto ley sobre amnistía de 1978 y que jamás han promulgado normas legales que impidan la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas en el pasado. Por el contrario, han propiciado iniciativas legales destinadas al establecimiento de la verdad de lo ocurrido con las personas ejecutadas o hechas desaparecer por agentes del Estado, con el objeto de obtener la justicia y reparación que sean posibles.

101. En relación a las medidas de adecuación legislativa que el Gobierno democrático ha emprendido, la Comisión Interamericana no puede desconocer las dificultades que en esta materia tiene el Poder Ejecutivo, como consecuencia de las peculiares características del proceso de transición del régimen autocrático a uno democrático en Chile. Como es de conocimiento general, el Senado, cámara alta del Congreso chileno, no se encuentra integrado en su totalidad por miembros elegidos democráticamente, sino que tiene un número importante de Senadores designados por el anterior régimen militar. Este hecho produce un indiscutible efecto político que distorsiona la voluntad popular e impide avanzar en la reformulación de las instituciones democráticas, dentro de lo cual se encuentra la modificación o derogación del decreto ley de amnistía de 1978.

102. Conviene señalar que dentro del marco de respeto al estado de derecho y, por ende, la independencia de los Poderes del Estado, el Gobierno ha adoptado ciertas iniciativas destinadas a adecuar el ordenamiento jurídico interno penal para garantizar que los Tribunales de Justicia cuenten con las herramientas necesarias para continuar con las investigaciones hasta establecer la verdad e incluso acoger las demandas civiles que se presenten en virtud de los artículos 279 bis, 413 y 421 del Código de Procedimiento Penal, en consonancia con los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

## **IX. CONCLUSIONES**

103. Con fundamento en las consideraciones formuladas en el presente Informe, la Comisión llega a las siguientes conclusiones:

104. Que el acto de poder mediante el cual el régimen militar que se instaló en Chile dictó en 1978 el denominado Decreto-Ley No. 2.191 de autoamnistía, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990.

105. Que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado "Decreto-Ley" No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.

106. Que las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de Irma Meneses Reyes (caso 11.228), Ricardo Lagos Salinas (caso 11.229), Juan Alsina Hurtos (caso 11.231) y Pedro José Vergara Inostroza (caso 11.282), en cuyos nombres se iniciaron estos casos, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.

107. Que respecto de tales personas en cuyo nombre se promueven los presentes casos, el Estado de Chile ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual Chile es Estado parte.

108. Que Estado de Chile no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación sobre amnistía a las disposiciones de dicha Convención. Sin perjuicio de ello, la Comisión valora positivamente las iniciativas del Gobierno tendientes a que por los órganos competentes, adopten con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho de las mencionadas personas a obtener justicia.

## **X. RECOMENDACIONES**

109. Por lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el análisis de los hechos y de las normas internacionales que se invocan,

### **ACUERDA:**

110. Recomendar al Estado de Chile adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar "de facto" puedan ser investigadas, a fin de que se individualize a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.

111. Recomendar al Estado de Chile que posibilite que los familiares de las víctimas a que se refiere el presente caso sean efectivamente resarcidos con justicia por los daños inferidos.

112. Publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, en virtud de los artículos 48 del Reglamento de la Comisión y 51.3 de la Convención, toda vez que el Gobierno de Chile no adoptó las medidas para solucionar la situación denunciada, dentro de los plazos concedidos.

---

\* El Comisionado Decano Claudio Grossman, de nacionalidad chilena, no participó en el debate ni en la votación de este caso, conforme al artículo 19 del Reglamento de la Comisión.

[1] Constitución Política de la República de Chile, sancionada mediante Decreto Ley No.3.464, de 11 de agosto de 1980.

[2] El Presidente Aylwin señaló que: "La justicia exige también que se esclarezca el paradero de los desaparecidos y que se determinen las responsabilidades individuales. En cuanto a lo primero, la verdad establecida en el informe (de la Comisión de Verdad y Reconciliación) es incompleta, puesto que en la mayoría de los casos de detenidos-desaparecidos y de ejecutados sin entrega de sus restos a sus familiares, la Comisión no tuvo medios para encontrar su paradero".

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-13 del 16 de julio de 1993, donde declaró "La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención para calificar cualquier norma de Derecho Interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla" (Parte resolutoria I).

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14

de 9 de diciembre de 1994, párrafo 39.

[5] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1992-1993, Informe 29/92, párrafo 32.

[6] Inter-American Yearbook on Human Rights/Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, Martinus Nijhoff Pub., 1987, pág. 1063.

[7] Tanto la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establecen jurisdicción universal para los delitos en cuestión (artículo 11 y artículos V y VI respectivamente). La Convención sobre Desaparición Forzada también establece, en el artículo VII, la no aplicación de prescripciones o, si es imposible, la aplicación de limitaciones correspondientes a los delitos más graves.

[8] Res. AG/RES. 666 (XII-0/83).

[9] Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de Julio de 1988, Serie C, No. 4, párrafo 153.

[10] Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Resolución adoptada en la séptima sesión plenaria, 9 de junio de 1994. OEA/Ser.P AG/doc.3114/94 rev.

[11] Ver: AG/RES. 443 (IX-0/79); 742 (XIV-0/84); 950 (XVIII-0/88); 1022 (XIX-0/89) y 1044 (XX-0/90 y CIDH, informes anuales 1978; 1980/81; 1981-82; 1985/86; 1986/87 y especiales, tales como el de Argentina (1980), Chile (1985) y Guatemala (1985).

[12] Véase Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986, pág. 204.

[13] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes 28/92 (Argentina) y 29/92 (Uruguay).

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares; Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 91.

[15] Código de Procedimiento Penal de Chile, Título II, "De la acción Penal y de la Acción Civil en el Proceso Penal", artículos 10/41.

[16] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 79.

[17] Corte Suprema de Chile. Decisión sobre recurso de inaplicabilidad del decreto ley 2191, 24 de agosto de 1990, párrafo 15. Misma Corte. Decisión sobre recurso de aclaración del 28 de septiembre de 1990, párrafo 4.

[18] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, párrafo 91.

[19] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 64.

[20] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-9/87, párrafo 24.

[21] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio d 1988, párrafo 166.

[22] Idem., párrafo 173.

[23] Idem., párrafo 174.

[24] Idem., párrafo 176.

[25] Idem., párrafo 177.

[26] Informe Rettig. Febrero de 1991, Tomo 2, pág. 868.

[27] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 174.

[28] Gobierno de Chile. Nota de 20 de mayo de 1994, pág. 5, párrafo 17.



[29] Ver asimismo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes 28/92 y 29/92.

[30] Brownlie: "Principles of Public International Law". Clarendon Press. Oxford, 1990, 41 ed. págs. 446/52. Benadava: "Derecho Internacional Público". Ed. Jurídica de Chile, 1976, pág. 151.

[31] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 170.

[32] Idem., párrafo 184.

[33] Ver: Comité, 41 Período de Sesiones. Exámenes de los informes presentados por los Estados Partes... Informes iniciales.... Chile. CCPR/C/1Add. 25, pág. 48, 27 de abril de 1976.

[34] Ver: Detzner: "Tribunales chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Comisión Chilena de Derechos Humanos/Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 1988. Capítulo IV, pág. 182.

### **VOTO CONCURRENTE DEL SEÑOR COMISIONADO DR. OSCAR LUJÁN FAPPIANO**

Comparto en un todo el informe producido por la Comisión. Sólo deseo efectuar las siguientes adiciones a las "consideraciones preliminares" contenida en el capítulo VII, apartado "A)" del mismo:

#### **A MANERA DE INTROITO**

1. Resulta conveniente puntualizar que el cometido de la Comisión, en el análisis de la cuestión traída a su conocimiento, consiste en determinar el sentido de las normas de la Convención Americana según los métodos de interpretación proporcionados por la ciencia jurídica y que en tal labor no la predispone ni connotaciones ideológicas que no profesa, ni inclinaciones afectivas de adhesión o repudio a un gobierno, persona o grupo de personas, que no posee.

#### **AUTORIDADES QUE DICTARON LA AMNISTÍA. CALIDAD**

2. Sentado lo anterior, corresponde establecer, ab initio, que la llamada "ley" de amnistía constituye un acto de poder emanado de las autoridades surgidas del hecho militar que derrocara al gobierno constitucional del Dr. Salvador Allende y que, por lo tanto, ellas carecen de todo título o derecho pues no fueron elegidas ni designadas de manera alguna sino que se instalaron en el poder por la fuerza después de deponer al gobierno legal, en violación de la constitución. Por lo que en estricta ortodoxia jurídica se trata de un "gobierno usurpador".

3. En efecto, aunque comúnmente conocidos bajo la denominación genérica de gobiernos "de facto", hay dos especies de gobiernos no legales: los de hecho y los usurpadores. El primero es aquél que, si bien no ha sido designado con arreglo a las pautas de la constitución y las leyes vigentes, actúa "so color de título" porque su autoridad deviene, en apariencia, de una designación o elección regular. El segundo, en cambio, es el que carece de todo título, pues no fue ni elegido ni designado de manera alguna sino que se instala en el poder por la fuerza.[1]

4. Un gobierno de hecho no es de derecho, porque está fuera o contra el derecho, porque carece de título jurídico y porque si un Estado se ha dado una constitución todo lo que se sale de ella es ilegal. No está en la letra ni en el espíritu constitucional el derrocamiento del gobierno que instituye. La instalación de un gobierno de hecho es más el producto de la fuerza que del consentimiento, lo cual no escandaliza para nada a los que piensan que la fuerza es la fuente de todo derecho y que el "estado de derecho" y el "imperio de la ley" son simples "esquemas" que caen demolidos ante el "realismo" de las dictaduras que asolaron nuestro hemisferio.[2]

5. Pero, a quienes esto afirman hay que responderles con las palabras de Bluntschli: "Así como no reconocen más derechos que los del triunfo momentáneo, así también no admiten más error que el de la derrota. Toda rebelión merece a sus ojos castigo si fracasa en su intentos, pero es realmente legal si alcanza la victoria. Toda usurpación es para ellos condenada si muere en la demanda, así como es por ellos reconocida si obtiene buen resultado. El fenómeno mudable es también, a sus ojos, la única norma aún con respecto al derecho. Déjanse llevar por

la corriente de la opinión y cambian de color y sentimiento por cualquier conmoción que en sí sientan. Quieren hacer creer que defienden el estado de cosas existente, pero en realidad lo van destruyendo. Se vanaglorian de seguir siempre la viva transformación de las cosas y, sin embargo, rinden homenaje tan solo a lo que al presente tienen a la vista. No aprecian elemento alguno ético-intelectual del derecho".[3]

#### GOBIERNOS ILEGALES. INVALIDEZ DE SUS ACTOS

6. Los actos del usurpador no tienen ningún valor jurídico, cualquiera sea su naturaleza. Ni siquiera puede hablarse de "legalidad objetiva" ya que la observancia de las formas y de la "legalidad de fondo" resultan insuficientes cuando falta la cualidad legal de funcionario pues siempre se requiere que el órgano tenga origen constitucional. Tampoco puede hablarse de leyes o "decretos-leyes" ni, mucho menos, considerar a éstos actos de "legislación delegada", porque el Congreso no ha delegado nada ni puede delegar en regímenes de facto.[4]

7. Ni aún con el loable propósito de preservar la seguridad jurídica, se puede poner en un mismo pie de igualdad la legalidad constitucional de un gobierno de jure con la autoritaria e inconstitucional ilegalidad de un gobierno usurpador, cuya posibilidad de existir es la madre, por antonomasia, de la inseguridad jurídica; porque el resultado de su consagración es abrir un no deseado aval al apoyo cómplice de tales gobiernos, que merecen el permanente repudio en defensa del estado de derecho, del orden constitucional, del respeto a la vida democrática y del principio de la soberanía del pueblo basado en la vigencia plena de los derechos humanos. Porque, si quienes colaboran con dichos gobiernos tienen asegurada la impunidad de sus conductas obtenida a la sombra del régimen usurpador e ilegítimo, no habrá diferencia entre lo bueno y lo malo, entre lo legal y lo ilegal, entre lo constitucional e inconstitucional, entre lo justo e injusto, entre lo democrático y lo autoritario y no habría razón para negarse a aceptar la complicidad con tales regímenes ilegítimos. Qué seguridad jurídica podría existir si es a costa de poner en un mismo pie de igualdad axiológica al orden "de jure" --que importa consagrar la seguridad sobre la base esencial del derecho constitucional-- con el orden de facto o del usurpador que ha venido a interrumpirlo y a violarlo?

8. No se puede dar patente de legítimo a aquéllo que ha nacido como el fruto espúreo de la ruptura de la legitimidad.

9. No puede ser desdibujado el firme linde que separa a un orden constitucional de quienes no aceptan convivir bajo su sistema de libertades, de derechos y garantías que ha sido la conquista de tantas luchas y sufrimientos de los hombres y mujeres de nuestro hemisferio por vivir bajo la tolerancia pacífica y el respeto mutuo de nuestra dignidad humana.

10. De allí que lo primordial que debe resaltarse es la inviolabilidad del régimen jurídico concebido como un estado de derecho. Frente a los actos y supuestas leyes de un gobierno impuesto sólo por la fuerza, lo primero que debe exaltarse y reconocerse, sin hesitación, es su palmaria invalidez, su absoluta nulidad. Ni el más mínimo atisbo de legitimidad puede siquiera sugerirse respecto a ellos, desde que son el inaceptable resultado del alzamiento contra la ley fundamental, pilar de la seguridad jurídica.

11. Con mayor razón en el presente caso donde los beneficiados con la amnistía no son terceros ajenos sino partícipes de los planes del usurpador. Porque una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos de la sociedad en su conjunto o los de responsabilidad internacional, ya que no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos sin caer en el caos y otra muy distinta extender igual trato a los que significaron complicidad con el gobierno ilegítimo. Sencillamente absurdo es pretender que el usurpador y sus secuaces pudieran invocar los principios del derecho constitucional, que ellos mismos violaron, para obtener los beneficios de la seguridad sólo justificable y merecida para quienes se ajustan rigurosamente a ese orden. La complicidad y la mala fe nunca se protegen, ni siquiera en los actos regulares. El delito no puede crear derechos.

12. Se trata de postular la correcta inteligencia de la Constitución, que parte de la necesidad de invalidar todo aquello que la lesione o contradiga. Se trata de aplicar el peso de la ley cuando ésta ha recobrado la plenitud de su vigencia. Se trata, en suma, de imponer el régimen democrático a partir de que ha recuperado su vigor, que jamás debió haber perdido y

cuya permanencia debe la Comisión promover y defender porque la solidaridad de los Estados Americanos descansa en el común denominador del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Carta OEA, artículo 3)" y porque "Ningún problema que experimenten los Estados miembros justifica el rompimiento del régimen democrático representativo" (Declaración de Managua. AG/OEA. Nicaragua, 1993).

13. Frente a las manifestaciones vertidas en el trámite del presente caso en el sentido que estar imposibilitado de abrogar la auto-amnistía sancionada, cabe responder que el orden constitucional recuperado necesariamente debe asegurar al gobierno el cumplimiento de sus fines fundamentales desatándolo de las limitaciones inconcebibles que le impuso el usurpador. Todo, en cambio, temblaría si no fuese así. Ello es acorde, por ejemplo, con pacífica doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ya sentada en el caso "Horn v. Lockhardt", de 1873: "Admitimos que los actos realizados durante la guerra por estos Estados (Confederados) como entidades individuales y por los diferentes departamentos de su gobierno: ejecutivo, legislativo y judicial, deben ser considerados, en general, como válidos y obligatorios, en cuanto no afecten o se encaminen a afectar la supremacía de la autoridad nacional y de los justos derechos garantizados por la Constitución a los ciudadanos". En la misma línea de pensamiento, la Corte Suprema Argentina sostuvo que negarle al gobierno de la Constitución anular la vigencia de sus efectos implicaría, por lo pronto, "limitarlo nocivamente en el logro de la consolidación del sistema democrático y, además, significaría otorgarle --a los actos del poder de hecho-- la plenitud de los atributos sólo razonablemente atribuibles, de por sí, a los actos legítimos del poder "de jure".[5]

14. Aún los más conspicuos sostenedores de la continuidad jurídica del Estado, admiten la validez de lo actuado por el gobierno de hecho sólo respecto de terceros pues diferencian meridianamente entre el funcionario con "investidura plausible", o con "color de título" del "usurpador". Según señala Antokoletz "el modelo anglo americano sólo declara válidos los actos de los funcionarios "de facto" en cuanto afecten al público; este es, en beneficio del público. No los declara legítimos en sí mismos ni en beneficio del funcionario ilegal. La responsabilidad de éste por desempeñar indebidamente funciones públicas no desaparece".[6]

#### EL DERECHO CONSTITUCIONAL AMERICANO

15. El derecho constitucional de los Estados de la Región concuerda con esta doctrina. Enseña Antokoletz que los que consideran ilegítimo el poder no emanado de la constitución, declaran nulos todos sus actos. Las constituciones de Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Perú, El Salvador, Venezuela, Chile, establecen expresamente esa nulidad.[7]

16. Una reseña que efectuáramos en las constituciones de los Estados miembros de la Organización confirma esa aseveración. La tesis de la nulidad de los actos del usurpador es consagrada por las siguientes: Bolivia (1967), artículo 3; Costa Rica (1949), artículo 10 (anterior, artículo 17); Chile (1980), artículos 5 y 7; Dominicana (1966), artículo 99; Guatemala (1985), artículo 152; Honduras (1982), arts. 2 y 3; Paraguay (1992), artículo 138; Perú (1993), artículos 45 y 46; Venezuela (1961), arts. 119 y 120. Con motivo de las reformas introducidas en su texto, en 1994, la Constitución argentina ha incorporado una disposición semejante haciendo explícita la que con anterioridad a ella se denominaba "la cláusula no escrita" como resultante lógica de lo preceptuado en sus artículos 22 y 33. En efecto, su actual artículo 36, primer párrafo, dispone: "Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos". En preceptos posteriores sanciona a sus autores con la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.

17. Sobre la base de la citada preceptiva de la anterior Constitución, es que pudo validamente el Congreso argentino derogar la llamada "autoamnistía" dictada por el régimen militar (ley 23040), como así también sancionar la ley 23062 que, en lo que aquí interesa, estableció lo siguiente: "En defensa del orden constitucional republicano basado en el principio de la soberanía popular, se establece que carecen de validez jurídica las normas y los actos administrativos emanados de las autoridades de facto surgidas por un acto de rebelión... aún cuando quieran fundarse en pretendidos poderes revolucionarios...".

18. La constitución de Chile, de 1833, declara en su artículo 158: "Toda resolución que acordara el Presidente de la República, el Senado o la Cámara de Diputados, a presencia o

requisición de un ejército, de un general al frente de una fuerza armada, o de alguna reunión de pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho y no puede producir efecto alguno".[8] A su vez la de 18 de noviembre de 1925 declara igualmente: "Ninguna magistratura, ninguna persona o reunión de personas, pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo". Y hasta la misma "constitución" política sancionada mediante decreto-ley No. 3464, de 11 de agosto de 1980, repite el artículo de su predecesora casi a la letra (artículo 7).

19. De consiguiente, para el derecho constitucional americano el concepto de pueblo es uno, por lo que el gobierno de facto repugna a la Constitución y, por tanto, la deposición de las autoridades constitucionales no crea derechos a favor del caudillo sedicioso o rebelde. Con mayor razón no podrá invocarse la presunción de legitimidad pues no se trata ya de un solo funcionario de facto sino de todo un régimen extra o anticonstitucional, porque un régimen total de facto no es democrático ni republicano.

20. Hace ya muchos siglos los romanos inscribieron en un arco: "Senatus populusque romanus" para expresar una conjunción armónica de gobernantes y gobernados.

21. Siguiendo la línea de pensamiento sustentada por la Comisión en su informe No. 30/93, cabe sostener también en el presente caso que la nulidad de los actos del usurpador es una cláusula constitucional consuetudinaria de firme tradición en el hemisferio.[9]

22. Corresponde colacionar igualmente la jurisprudencia de algunos tribunales de la Región. La Corte Suprema Argentina no ha vacilado en declarar la ilegalidad del derecho creado anormalmente por los gobiernos de facto y no otorgarle la plenitud de los atributos solo razonablemente atribuibles, de por sí, a los actos legítimos del poder de jure. "No se puede discutir la ilegitimidad de un acto dictado a la sombra de un poder legislativo de facto que no es el instituido por nuestra Carta Fundamental", son sus propias palabras.[10]

23. Pero, sobre todo, débese destacar la trascendental sentencia de la Corte Constitucional de Guatemala, emitida con motivo de los sucesos protagonizados por el ex-Presidente Serrano.[11]

#### EL DEBATE PARLAMENTARIO COMO GARANTÍA

24. Además, el derecho constitucional establece un procedimiento ineludible para la formación y sanción de las leyes, lo cual es, en esencia, una garantía; por lo que son nulos de nulidad absoluta e insanable los actos de poder, mal llamados "leyes", de un gobierno de facto que se elaboran en el silencio de un despacho, a veces por los propios destinatarios o beneficiarios, como en las mejores épocas de las monarquías absolutas.

25. La siempre saludable discusión pública falta en estos actos de poder. Esa discusión no sólo es un homenaje a la democracia sino también el cumplimiento de preceptos constitucionales que tratan de la formación y sanción de las leyes y que son auténticas garantías de los derechos y libertades fundamentales, lo cual se ve ahora reafirmado a virtud de lo dispuesto por el artículo 23.1 de la Convención.

26. La omisión del debate público, por otra parte, causa un grave daño al pueblo porque lo acostumbra a no confiar en el derecho, al debilitar el sentido de la legalidad, la "fibra legal" como la llamaba el filósofo Vanni.[12]

#### LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ESTADO

27. Los derechos y libertades fundamentales no cesan ante un gobierno de facto, porque son anteriores al Estado y a la Constitución, que sólo los reconoce y garantiza, pero que no los crea. Por lo que es erróneo afirmar que un régimen de facto no tiene límites en su potestad anómala o anticonstitucional; esto es, que puede proceder "de legibus solutus", o bien, como en aquella fórmula: "quod principii placuit, legis habet vigorem". De ahí que una amnistía dictada por un gobierno al que se lo acusa de grave y sistemática violación de los derechos humanos, vale decir, que se exculpa a sí mismo, integre esa práctica y, por tanto, constituya un abuso de poder.

28. En tal sentido dice Tomuschat: "Cuando el poder perpetúa el genocidio desaparecen las apariencias mismas de la legitimidad. Sostener que en determinados casos se debe obediencia a leyes viciadas y a sus implacables ejecutores, equivaldría a hacer del Estado un fetiche de carácter divino no manchado ni por los actos más atroces y odiosos".<sup>[13]</sup>

## EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

29. Tal calidad se confirma a la luz de las previsiones del artículo 3 de la Carta de la OEA, los artículos XX y XXVIII de la Declaración Americana, el preámbulo de la Convención y sus artículos 23.1.a y b -inderogable según su artículos 27.2- 29 y 32.

30. Para que los derechos humanos se conviertan en una realidad legal, el primer requisito es contar con un estado de derecho, el que engloba, de hecho, otros dos: a) para que un Estado sea libre, las personas que lo componen deben tener la capacidad de decidir libremente su destino (principio de autodeterminación) y b) el pueblo debe definir libremente, por medio de leyes generales y no personales, el sistema legal que establezca los derechos humanos (imperio de la ley).<sup>[14]</sup>

## LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

31. La tesitura que se sostiene encuentra apoyo en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tanto define como "leyes" a "la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes" (OC/6, párr. 38); definición a la que llegó con base en el análisis de los principios de legalidad y de legitimidad y del régimen democrático dentro del cual hay que entender el sistema interamericano de derechos humanos (OC/6, párrs. 23 y 32), según explícita en su OC/13, párr. 25. Para la Corte, "el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables" (OC/8, párr. 24). La adhesión decidida al régimen democrático ha sido señalado por la Corte en estos términos: "La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte" (OC/13, párr. 34), lo cual completa sus criterios sobre "las justas exigencias de la democracia" que deben orientar la interpretación de la Convención, particularmente de aquellos preceptos que estén críticamente relacionados con la preservación y funcionamiento de las instituciones democráticas" (OC/5, párrs. 44; 67 y 69). Tampoco debe olvidarse su doctrina que destaca la importancia de la legislatura electa en la tutela de los derechos fundamentales (OC/8, párrs. 22 y 23) y aquella otra tocante al control de la legitimidad de los actos del Poder Ejecutivo por parte del Poder Judicial (OC/8, párrs. 29 y 30 y OC/9, párr. 20).

## LA COMISIÓN INTERAMERICANA

32. Asimismo, la Comisión ha venido marcando rumbos señeros en el tema a lo largo de su actuación, a saber: a) cuando tiene dicho que el marco democrático es elemento necesario para el establecimiento de una sociedad política donde pueden darse los valores humanos plenos ("Diez años...", p. 331); b) cuando alude al poder predominante que se adjudica a órganos no representativos de la voluntad popular (íd. íd., p. 270. Informe sobre Panamá, 1978, p. 114, párrafo 3. Informe Anual 1978/80, p. 123/24, analizando un proyecto de constitución política para Uruguay); c) cuando expone su criterio acerca de la participación popular aún en la elaboración de textos constitucionales (Informe sobre Suriname, 1983, p. 43, párrafo 41); d) cuando cuestiona la validez del plebiscito en Chile por haber tenido lugar durante la suspensión de las libertades públicas (Informe 1978/80, p. 115; e) en su Informe 30/93 en el caso Ríos Montt c/ Guatemala.

## EL SISTEMA UNIVERSAL

33. Atinente al sistema universal, cabe recordar: a) la Carta de las Naciones Unidas y su preámbulo (Nosotros los pueblos...), en su referencia a la "libre autodeterminación de los pueblos" y al "desarrollo y estímulo al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos..."; b) la Declaración Universal, en su artículo 29; c) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y d) lo resuelto por el Comité de Derechos Humanos en el caso

"Ngaluba c/ Zaire", párrafos 8.2 y 10 sobre la negativa del derecho a participar, en condiciones de igualdad, en la dirección de los asuntos públicos a raíz de sanciones aplicadas a ocho parlamentarios.[15]

## GOBIERNO USURPADOR Y DEMOCRACIA

34. Por lo expuesto, se puede concluir que democracia y derechos son los términos inseparables de una misma y única ecuación que se ha constituido en el postulado filosófico de la organización político-institucional de los Estados de América y, de consiguiente, tanto lo actuado por un gobierno usurpador o de facto, cuanto éstos en sí mismos, son incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana.

## CHILE Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

35. Ya se ha efectuado una reseña de las constituciones chilenas relativa a la solución que daban a los "gobiernos" usurpadores. Se ha visto que, inclusive, la propia "Constitución" sancionada por el régimen militar declara la nulidad de los actos del usurpador. Veamos, ahora, este otro aspecto que enuncia el título del presente párrafo.

36. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, tuvo un especial reconocimiento por parte de Chile en la Conferencia respectiva. En efecto, su representante, señor Barros, expresó: "Nada hay que oponer a que un Estado puede invocar su constitución para negarse a suscribir un tratado, pero cuando un estado se obliga mediante un tratado, no es justificable que trate después de eludir su cumplimiento invocando su constitución ni aún menos su legislación nacional ordinaria".[16]

37. Y que, por su parte, el régimen surgido del hecho militar que derrocó al Presidente Allende, sostuvo ante el Comité de Derechos Humanos que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos regía en Chile desde 1976.[17]

38. Como así también que, de acuerdo a la previsión del artículo 5.2 de la Constitución Política de Chile, la conciliación entre la norma internacional y la nacional es obligatoria para los tribunales.[18]

## A MODO DE FINAL

39. La Comisión no puede menos que acompañar los esfuerzos hechos por el constituyente americano y los llevados a cabo tanto en el plano regional cuanto universal para anatematizar para siempre la quiebra del orden constitucional y del régimen democrático, afirmando que en el hemisferio sólo se accede a los cargos públicos por medio del sufragio directo o indirecto y no por la vía de los golpes de estado; que las constituciones no son, como prefieren algunos, un sistema de normas tan débil y defectuoso que cae a la primera asonada. La Comisión afirma la incolumidad del principio de legalidad, de las instituciones democráticas, del estado de derecho y de la soberanía del pueblo fundada en la plena vigencia de los derechos humanos, pues ese es el motivo de su creación.

40. El repaso de la historia política de nuestros pueblos trae a la memoria la frase sentenciosa de Ramella: "Lo expuesto constituye un panorama sombrío. El aniquilamiento de las instituciones por los gobiernos de facto ha desarticulado el orden constitucional, al crear un clima de falta de respeto a las autoridades legítimas e introducir el escepticismo en la juventud con respecto a la vida política".[19]

41. Existe en el pueblo cierto escepticismo sobre el derecho y el sentido constitucional.

42. Parafraseando a Bielsa puede decirse que en tiempos como éstos, en que la historia se hace tan rápida e inesperadamente, debe aprovecharse la poco afortunada experiencia de los pueblos de América. La América tiene algo mejor que lo que ha estado viendo. Son muchos --la inmensa mayoría-- los que se han mantenido fieles a la Constitución, a las leyes y al honor civil y desean ardientemente la consolidación del régimen democrático. Hay ciudadanos de conducta fundadamente definida que no sólo reprueban a los transgresores, sino también a las



formas degeneradas de gobierno o desgobierno, que no quieren la lujuria del mando, que no creen que la función pública consista en ocupar posiciones fuera de las normas.[20]

43. Con esos ciudadanos, con las jóvenes generaciones de americanos a que aludía Ramella es el compromiso de la Comisión y sólo la cumplirá a cabalidad dando un ejemplo de afirmación democrática que doblegue su descreimiento y, contribuya a que sigan creyendo, con renovada fe, en el imperio de la ley y el estado de derecho.

44. Para ello, se debe encarar la elucidación de esta cuestión con la mirada puesta en el plano superior de los principios, porque el jurista, el hombre de derecho, no puede dejar de adherir a una doctrina por las derivaciones que pueda tener. Ello es un vivo llamado de los abogados de América que, en su XXI Conferencia Interamericana proclamaron: "... Frente a las numerosas deformaciones que esos principios padecen como consecuencia de la instauración de diversas manifestaciones autocráticas de gobierno... nace el imperativo de proclamar con claridad y mediante conceptos categóricos, la preferencia de los abogados de América por la supervivencia de una forma de gobierno que responde a las pautas de una democracia constitucional y pluralista...".[21]

45. A su vez, en la XXII Conferencia, declararon: "... Al concebir a la democracia representativa como el sistema que mejor respeta los derechos de los pueblos, se impone que ante cualquier cambio de régimen de gobierno, o frente al establecimiento de gobiernos irregulares con relación a la constitución preexistente, es imperativo mantener incólume el principio de la titularidad popular de la soberanía, como así también que el poder público sea ejercido... respetando los valores inherentes a la dignidad humana".[22]

46. Es que si bien los hechos sociales no siempre pueden evitarse, cuando irremediablemente se producen, lo único honesto es no salir del sólido terreno del imperio de la ley, único estilo de vida en una sociedad democrática.

47. El ex-miembro del Comité Jurídico Interamericano, Jorge R. Vanossi, escribe: "En ese largo trayecto recorrido, el precio pagado ha sido muy elevado: la subestimación de la legalidad, la aceptación de un orden de gestación normativa autocrática más o menos frecuente o más o menos permanente, la confusión de lo anómalo y transitorio con lo normal y permanente, la quiebra -en fin- de una cierta rigidez constitucional. La "equiparación casi insensible entre el producto legislativo "de jure" con el producto legislativo "de facto" conduce inexorablemente a la identificación de todo "gobierno" por el mero dato de la efectividad (fáctica o coercitivamente obtenida) de sus normas, con menoscabo de los procedimientos y de los órganos, cuya regularidad pasa a ser irrelevante a la conciencia jurídica mayoritaria. Debemos "cantar la palinodia" en este tema... pero todos los hombres de derecho están emplazados para examinar cuidadosamente sus esquemas de acatamiento resignado a las doctrinas convalidantes y de ofrecer la alternativa analítica y reflexiva de una reformulación que evite el aumento indetenible de una manifestación más -quizá de las más desesperantes- de ese fenómeno que Ripert denominó "la declinación del derecho".[23]

48. Y esa alternativa que reclama dramáticamente Vanossi para salir del "monólogo y el mausoleo" donde indefectiblemente desemboca toda dictadura -según la insuperable expresión de Octavio Paz- la abrió un esclarecido hombre de este suelo: "Que aquí, solemnemente, decidamos que estos muertos no murieron en vano; que esta nación, bajo la protección de Dios, nacerá de nuevo a la libertad y que el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, no desaparecerá de la faz de la tierra".[24]

---

#### NOTAS

[1]. Constantineau: "Tratado de la doctrina de facto". Ed. Depalma. Bs.As., 1945. To. I, pp. 31 y ss. Antokoletz: "Tratado de derecho constitucional y administrativo". Bs.As., 1933. To.I, p. 60.

[2]. Confr.: Biels: "Régimen de facto y ley de acefalía". Ed. Depalma. Bs.As., 1963. pp. 26/30.

- [3]. Antokoletz: op. y loc. citados.
- [4]. V. Bielsa: "Régimen...", cit. pp.17; 23; 24, n.5; 35 y ss. Id.: "Estudios de derecho público". Ed. Depalma. Bs.As. 1952. To. III, pp. 431/78.
- [5]. "Gamberale de Manzur c/ U.N.R.", sentencia de 6 de abril de 1989.
- [6]. Antokoletz: op. citada, pp. 72/73.
- [7]. Antokoletz: op. y loc. citados en nota anterior.
- [8]. Precedente que tomó J.B. Alberdi para redactar su anteproyecto de constitución para la Provincia de Mendoza (Argentina).
- [9]. Caso 10.804. "Ríos Montt c/ Guatemala". CIDH Informe Anual 1993, p. 296, párr. 29.
- [10]. "Gamberale de Manzur c/ U.N.R.", sentencia de 6 de abril de 1989. Nótese que el pronunciamiento es anterior a la reforma constitucional de 1994.
- [11]. V.: "La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". Rafael Nieto Navia Editor. San José, Costa Rica. 1994, pp. 199 y ss.
- [12]. Bielsa: "Régimen...", citado, pp. 36; 38; 41; 42; 46 y 68.
- [13]. Tomuschat: "Sobre la resistencia a las violaciones a los derechos humanos", UNESCO, 1984, p. 26.
- [14]. Vasak: "Los derechos humanos como realidad legal". En: "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos". UNESCO. Barcelona. 1984. To I, p. 27.
- [15]. Para un más reciente, amplio y analítico desarrollo de este tópico, V. Cançado Trindade: "Democracia y Derechos Humanos..." en la obra colectiva: "La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, citada.
- [16]. V. Díaz Albónico: "la Convención de Viena...", en: "Estudios". 1982. Sociedad Chilena de Derecho Internacional, pp. 147/74.
- [17]. V. Comité, 4to. período de sesiones. Exámenes de los informes presentados por los Estados partes... Informes iniciales... Chile. CCPR/C/1Add. 25, 48pp. 27 de abril de 1976.
- [18]. V. Detzner: "Tribunales chilenos y derecho internacional de derechos humanos". Comisión Chilena de Derechos Humanos/Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 1988. Cap. IV. p. 182.
- [19]. Ramella: "Derecho Constitucional". Depalma. Bs.As. 1986, 2da. ed., p. 700.
- [20]. Bielsa: "Régimen...", cit., pp. 66/67.
- [21]. San Juan, Puerto Rico, 1979.
- [22]. Quito, Ecuador, 1981.
- [23]. Vanossi: "El estado de derecho en el constitucionalismo social". EUDEBA. Bs.As. 1987, pp. 468/469.
- [24]. Lincoln. Oración de Gettysburg.