

## CHILE (I)

Salvador MILLALEO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Preguntas del Instituto Max-Planck*.

### I. INTRODUCCIÓN

1. Para comenzar quisiera recordar que el 9 de abril de 1999 falleció el cardenal Raúl Silva Henríquez, quien se destacara por su valerosa defensa de los derechos humanos durante el régimen militar que gobernara Chile entre 1973 y 1990, sobre todo cuando encabezó la Iglesia chilena, que a la sazón fue la única institución que actuó con verdadera independencia respecto del poder militar. El cardenal, en un célebre discurso de homilía pronunciado el 18 de septiembre de 1974, denominado “El Alma de Chile” apuntó a que “Nuestra alma [la de Chile y los chilenos] se nutre de una tradición en que el gobernante se define a sí mismo como un servidor, nunca dominador; limitado por el marco de una ley a la que él mismo está, el primero, sometido, y confrontado al juicio del pueblo que le exige ser oído y respetado y se reserva el derecho de juzgar permanentemente la calidad moral de su gestión”.<sup>1</sup> Y agregaba más adelante, refiriéndose a los años setenta, que

Los chilenos de esta década, de esta generación, hemos tenido el privilegio de sufrir, de llorar las lágrimas amargas y beber el cáliz de la incompreensión y del odio. Conocemos el dolor. Durante un tiempo demasiado largo hemos visto derrumbarse nuestras seguridades y orgullos, agrietarse los cimientos de todo aquello que nos hacía grandes, fuertes,

<sup>1</sup> Henríquez, Raúl Silva, “El alma de Chile”, en Godoy, Hernán, *El carácter chileno*, Universitaria, 1977, p. 430.

respetables, hemos temido que Chile dejara de ser Chile, que nos tornáramos irreconocibles a nuestros propios ojos, que la patria perdiera su rostro y su alma.<sup>2</sup>

En las palabras del cardenal, puede leerse, entre otras cosas, que la identidad político-cultural chilena atravesó una crisis profunda que tuvo su punto más álgido en el golpe militar del 11 de septiembre de 1973, el cual inauguró un régimen autoritario de prolongación inédita en la historia nacional; y, por otra parte, la existencia de una proceso destructivo dentro de la sociedad chilena que se traducía en el dolor y en el miedo ante los quiebres de las formas normales de conducta política, que implicaron el uso masivo de la violencia y el imperio del odio desatado frente a los adversarios.

2. El régimen militar chileno se caracterizó por ser altamente personalista, manteniéndose el férreo liderazgo del general Augusto Pinochet durante 17 años, con una extensión de poder amplia aunque no ilimitada, y que mostró una gran capacidad de transformación de la sociedad chilena a la que derivó hacia un modelo de mercado neoliberal, y un proyecto exitoso de institucionalización política que se tradujo en la Constitución Política de 1980.<sup>3</sup>

3. La base de apoyo del régimen de Pinochet estuvo radicada en la burguesía industrial, la clase terrateniente, y un importante segmento de las clases medias. En relación a las fuerzas armadas, las tres ramas y carabineros respaldaron monóticamente al gobierno militar. Usando la tipología de Juan Linz (que distingue entre regímenes totalitarios, autoritarios y sultanísticos,<sup>4</sup> es claro que en Chile existió durante diecisiete años

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 433 y 434.

<sup>3</sup> Hunneus, Carlos, “La autodisolución de la democracia protegida en Chile, cambios institucionales y el fin del régimen del general Pinochet”, *Revista Ciencia Política*, vol. XIX, núm. 1, 1997.

<sup>4</sup> Linz, Juan, “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, en Greenstein, Fred y Polsby, Nelson, *Handbook of Political Science*, Reading-Mass, Addison-Westly, 1975, vol. III, pp. 175-357.

Los regímenes sultanísticos son aquellos “sin una ideología que justifique el ejercicio del poder, sin formas de participación popular controlada o manipulada, de una mínima autenticidad, en los que el que ejerce el poder es el dictador y su clientela, fundamentalmente en beneficio propio y de sus amigos. Son sistemas en los que el poder personal destruye en gran medida la autonomía de las instituciones del Estado, el Ejército y la burocracia y distorsiona la estructura social creando privilegios para aquellos que gozan del poder o de su favor”. Linz, *op. cit.*, nota 4.

una dictadura de carácter autoritario. Dicho régimen no pretendió constituir un simple paréntesis entre dos periodos democráticos, sino que su interés era fundacional, esto es, la ejecución de una transformación institucional que implicara la configuración de una “nueva democracia” con las siguientes características: “autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social”.<sup>5</sup>

4. Uno de los elementos fundamentales que permitieron el regreso a la democracia en Chile, en 1990, fue la toma de conciencia de la existencia y dimensión de las violaciones a los derechos humanos que se perpetraron durante el gobierno militar, y que esos hechos no habían sido accidentales en la política del gobierno militar chileno. Existió una clara correlación funcional entre la expresión violenta de las violaciones a los derechos humanos y el proyecto fundacional del gobierno militar, pues la primera sirvió para la instalación del modelo neoliberal allanándole el camino con una política de terror contra la sociedad civil, desintegrándola y disciplinándola.<sup>6</sup> El régimen de Pinochet será recordado sin duda por su altísimo nivel de violencia. Puede sostenerse que la represión masiva, generalizada y sistemática constituye una característica estructural del régimen militar chileno en el cual la dimensión de la seguridad con sus correlatos de inteligencia y represión adquirió desde un primer momento considerable relevancia.<sup>7</sup>

5. Para responder a las preguntas del coloquio, se puede sostener que en Chile han existido nítidamente cuatro enfoques destinados a la elabo-

Los regímenes autoritarios son sistemas políticos “con un pluralismo político limitado y no responsable; sin una ideología elaborada y propulsiva (sino con mentalidades características); sin una movilización política intensa o vasta (excepto en algunos momentos de su desarrollo), y en los que un jefe (o tal vez un pequeño grupo) ejerce el poder dentro de los límites que formalmente están mal definidos pero que de hecho son fácilmente previsible”. Linz, *op. cit.*, nota 4.

“Los regímenes totalitarios son aquellos en los que se concentra el poder en un partido o una elite, generalmente encabezada por un dirigente carismático, que elimina todo pluralismo y que pretende ejercer una supervisión sobre todos los aspectos de la sociedad, recurriendo a la violencia y al control policial. El totalitarismo implica, además, la formalización de una ideología, el control absoluto de los medios de comunicación y un permanente esfuerzo de movilización de la población en su apoyo”.

<sup>5</sup> Pilowsky Greene, Jaime, *La transición política a la democracia: Chile y España: una perspectiva comparada*, 2002, pp. 12 y 13.

<sup>6</sup> Véase Moulián, Tomás, 1997, *Chile, anatomía de un mito*, Santiago de Chile, LOM.

<sup>7</sup> Rojas, María Eugenia, “Prefacio”, *Represión política en Chile, los hechos*, IEPALA, s. f.

ración del pasado respecto de la criminalidad de Estado del régimen militar: en primer lugar, el enfoque original que aparecía en el Programa de la Concertación de Reconciliación con Verdad y Justicia; en segundo lugar, el enfoque de la Comisión de Verdad y Reconciliación, que ante las limitaciones de la transición chilena se propuso una reconciliación política con justicia en la medida de lo posible; en tercer lugar, el enfoque de olvido e impunidad predominante desde 1993 hasta ahora; y en cuarto lugar, el enfoque de la memoria y la justicia como condición de la democracia que vuelve sobre el primer enfoque después de la detención de Pinochet y que ha competido desde entonces con las estrategias de olvido e impunidad.

## II. PREGUNTAS DEL INSTITUTO MAX-PLANCK

1. *¿El poder estatal en Chile denomina como “criminalidad de Estado” algún comportamiento previo y, aún más, decide permitir que se persiga y sancione este comportamiento en el derecho penal y se efectúe una compensación?*

6. Las violaciones a los derechos humanos en Chile durante el gobierno militar, tal como prístinamente lo señalara Roberto Carretón,<sup>8</sup> fueron institucionales, sistemáticas, graves y masivas. Sistemáticas, porque se creó toda una estructura del Estado para imponer una política económica, social, cultural, moral que no es aceptada por la población, para lo cual se hizo “indispensable” eliminar por el exilio, la cárcel, la censura, la muerte o la tortura a los que disientían (militantes de izquierdas, militares que no se prestaron para el golpe, defensores de los derechos humanos, líderes sociales, etcétera). Institucionales, debido a que comprendieron a casi todo el Estado y sus instituciones formales, esto es, el ejecutivo-legislador de ese tiempo, el Poder Judicial, la contraloría y las fuerzas armadas, a los poderes informales como la prensa controlada, en la práctica u ocultamiento de una política sistemática de violación a los derechos humanos. Masivas, como lo muestran las cifras sobre desapariciones forzadas y ejecuciones políticas, reconocidas oficialmente por el Estado de

<sup>8</sup> Garretón, Roberto, *Un diálogo para la verdad y la justicia, intervención en la mesa de diálogo*, 24 de septiembre de 1999.

Chile en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación y de la Corporación de Reparación, y de las cifras estimadas de torturas, detenciones ilegales y abusivas, y otras violaciones, en niveles inéditos en la historia de Chile; a lo cual hay que agregar que la masividad era parte integrante del sistema represivo para lograr los efectos intimidatorios sobre la sociedad chilena en general como instrumento de control político sobre ella. Graves porque involucraron crímenes considerados contrarios a la humanidad como la desaparición forzada, la tortura, etcétera.

7. Dichas violaciones a los derechos humanos se presentaron en la forma de muertes (ejecuciones y otros homicidios), desapariciones forzadas, la tortura que constituyó el instrumento central del sistema represivo aplicado en Chile,<sup>9</sup> detenciones en la vivienda del afectado y en muchos casos en los lugares de trabajo, detenciones en virtud de bandos públicos que ordenaron a determinadas personas que se entregaran, detenciones masivas y allanamientos a poblaciones populares, especialmente en la ciudad de Santiago de Chile durante los primeros meses del régimen militar, detenciones arbitrarias, prisión política, relegación, amedrentamiento, allanamiento y exilio, durante todo el gobierno militar. a lo anterior hay que agregar las violaciones a los derechos de reunión y asociación, a la libertad de prensa, etcétera.

8. Todos estos abusos en que estuvo involucrado personal de las fuerzas armadas y de orden chilenas, en general, se encontraban tipificados bajo el derecho penal vigente al momento de su comisión. En concreto, puede hablarse de los tipos penales de homicidio simple y calificado, secuestro con resultado de muerte, secuestro de menores de 10 años, violaciones, abusos deshonestos, mutilaciones, lesiones, injurias, calumnias, violencia innecesaria en la ejecución de actos de servicio sancionado en el Código de Justicia Militar, secuestro, detención irregular cometida por particulares, detención arbitraria, detención irregular (privación de libertad que presenta irregularidades de índole formal), apremios innecesarios impuestos por un funcionario público a una persona privada de libertad, arrogación de funciones judiciales y el uso de las mismas para imponer una pena por parte de empleados públicos, restricción ilegítima al derecho de libertad ambulatoria, a la libertad de reunión, derecho de petición y a la libertad de asociación, delitos de amenazas delictuosas, de amenazas de males que no constituyan delito, violación de domicilio, allana-

<sup>9</sup> Vicaría de la Solidaridad, *El sistema represivo*, s. f., p. 65.

miento irregular, expulsión del país de los habitantes de la república, asociaciones ilícitas para la realización de los delitos anteriores, y delitos de funcionarios como denegación de auxilio y abusos contra particulares. También, pero en una inferior medida y centrándose sólo en la figura de Pinochet, se han imputado ciertos delitos económicos de estafa y fraude fiscal. En el derecho penal vigente entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos se encontraban suficientemente considerados, y eran punibles en sus diversos grados de autoría y participación, salvo la concurrencia de la causal de justificación de la obediencia debida establecida en el Código de Justicia Militar.

A ello hay que agregar que las violaciones a los derechos humanos tuvieron el concurso también de civiles colaboracionistas, de otras instituciones del Estado que facilitaron los medios para la comisión u ocultamiento de los hechos, de los medios de comunicación de la época que transmitieron la verdad oficial y distorsionaron los hechos, y, finalmente, estuvo la inacción del Poder Judicial que contempló pasivamente la situación.

9. Pese al claro sentido de las leyes penales de la época, la actividad del sistema jurídico se evidenció como manifiestamente ausente y negligente respecto de aquellos crímenes. La forma de petición de protección al sistema jurídico más usual fue el recurso de amparo, acción cautelar de urgencia con un procedimiento abreviado de *habeas corpus* que fue empleada por los organismos dedicados a la defensa de los derechos humanos, entre los que destacó la Vicaría de la Solidaridad, creada dentro de la institucionalidad de la Iglesia católica. Sin embargo, los tribunales prácticamente no acogieron ningún recurso de amparo.

Según Raúl Tavolari<sup>10</sup> habrían sido presentados entre 10.000 a 12.000, sin que fuera acogido siquiera 1%. Éste corresponde a uno de los principales factores que explican la cifra oficialmente reconocida como criminalidad de Estado de 1.686 muertes por violaciones a los derechos humanos en Chile (Informe Rettig y de la Corporación de Reparación y Reconciliación). Más allá de estas acciones cautelares, los procesos que se abrieron por la vía ordinaria en los tribunales del crimen fueron cerrados o su tramitación extendida sin resultados durante todo el periodo.

<sup>10</sup> Tavolari Oliveros, Raúl, *Habeas corpus, recurso de amparo*, Santiago de Chile, Jurídica, 1995, p. 73.

10. La masividad de las acciones de tortura, así como otras formas de violación a los derechos humanos, tuvo su correlato en la completa falta de protección frente a ella. Según Roberto Garretón, “La falta de observancia de las leyes por los jueces es la causa principal de que la tortura sea en Chile una realidad indesmentible, no se conocen casos de torturadores sancionados, y los jueces ni siquiera hacen un esfuerzo para individualizarlos, jamás las víctimas obtienen reparación pecuniaria y los jueces otorgan a las declaraciones y confesiones obtenidas bajo el efecto de la tortura pleno mérito probatorio”.<sup>11</sup> (A ello hay que agregar que existe una tremenda diferencia entre las torturas realizadas y las denunciadas debido al miedo y vergüenza inherentes a esto tipo de acciones).

El desuso en que dejaron los jueces las normas del sistema jurídico chileno que protegían los derechos de los ciudadanos se ha explicado por el carácter formalista de la cultura jurídica chilena,<sup>12</sup> por el aislamiento y debilidad institucional que tenía el Poder Judicial respecto de la sociedad en general, y por la adhesión a las políticas del gobierno militar.<sup>13</sup> La debilidad y aislamiento del Poder Judicial es fruto de toda una tradición imperante durante el siglo XX en Chile, tendiente a privar al Poder Judicial de competencias respecto de aquellos conflictos considerados socialmente relevantes, de manera que se le mantuvo en un papel social y político secundario, marcado por la resolución de conflictos entre particulares, con bajo compromiso con intereses públicos.<sup>14</sup> Jorge Correa concluye de ese proceso que “no debe extrañar entonces la falta de adhesión del Poder Judicial a los valores democráticos que luego algunos enrostran por su comportamiento durante el gobierno militar”.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Garretón Merino, Roberto, “La Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Tortura, de la Asamblea de las Naciones Unidas y la Legislación chilena”, en Comisión Nacional contra la Tortura, *Organización y Antecedentes de la Comisión Nacional contra la Tortura*, s. f., p. 4.

<sup>12</sup> Cfr. Barros, Enrique *et al.*, *La cultura jurídica de Chile*, Santiago de Chile, CPU, 1992; Peña, Carlos *et al.*, *La evolución de la cultura jurídica Chilena*, Santiago de Chile, CPU, 1994.

<sup>13</sup> Cfr. Garretón Merino, Roberto, “El Poder Judicial chileno y la violación de los derechos humanos”, *Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial, documentos y materiales*, Santiago de Chile, CPU, 1990, t. I.

<sup>14</sup> Correa Sutil, Jorge, “Cenicienta se queda en la fiesta, El Poder Judicial en la década de los noventa”, en Drake, Paul y Jaksic, Iván (comps.), *El modelo chileno, democracia y desarrollo en los noventa*, Santiago de Chile, LOM, 1999, p. 284.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 285.

Por otra parte, el sistema de nombramiento antiguo hacia depender fuertemente a los jueces respecto del Poder Ejecutivo, como asimismo de las jerarquías superiores dentro del Poder Judicial. Dichas jerarquías emplearon su poder disciplinario para desalentar la actividad de los tribunales inferiores para investigar y procesar las violaciones a los derechos humanos.

No hay que olvidar los altos grados de adhesión que tuvieron las políticas del gobierno militar dentro del Poder Judicial. Este poder quedó prácticamente intacto después del golpe y, en general, existió una buena relación entre el gobierno militar y los altos magistrados. De acuerdo a Juan Enrique Vargas y Mauricio Duce

La Corte Suprema avaló explícitamente el pronunciamiento militar. Surge desde ese momento una estrecha ligazón entre el Poder Judicial y el gobierno militar, la que se tradujo, en un primer momento, en purgas de jueces con preferencias afines al anterior gobierno (aproximadamente un 10% de los jueces fueron despedidos) y luego en un rechazo pertinaz por parte de los tribunales, fundamentalmente la Corte Suprema, a ejercer sus prerrogativas para poner atajo a las violaciones a los derechos humanos habidas en el periodo. Durante esos años fueron múltiples las acciones del gobierno que significaron limitaciones a la independencia de los tribunales, las que no contaron con mayor oposición por parte de sus integrantes, salvo honrosas pero escasas excepciones.<sup>16</sup>

Célebre fue el discurso de inauguración del año judicial del 1o. de marzo de 1975, en el cual, el presidente de la Corte Suprema de entonces señaló que

Chile, que no es tierra de bárbaros como se ha dado a entender en el exterior ya por malos patriotas o por individuos extranjeros que obedecen a una política interesada, se ha esmerado en dar estricto cumplimiento a tales derechos... En cuanto a torturas y otras atrocidades, puedo afirmar que aquí no existen paredones, ni cortinas de hierro y cualquiera afirmación en contrario se debe a una prensa proselitista de ideas que no pudieron ni podrán prosperar en nuestra patria.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Vargas Viancos, Juan Enrique y Duce, Julio Mauricio, *Informe sobre independencia judicial en Chile, Fundación para el Debido Proceso Legal*, junio de 2000, p. 2.

<sup>17</sup> Urrutía Manzano, Enrique, "Exposición del presidente de la Corte Suprema, Enrique Urrutía Manzano, al inaugurar el nuevo año judicial", *Revista de Derecho Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, Santiago de Chile, 72, 1975, pp. 15 y 16.



Uno de los aspectos más deficientes de la actividad judicial de los tribunales chilenos fue el contenido de las resoluciones que denegaron los recursos de amparo y se abstuvieron de ejercer las facultades conservadoras que las leyes le otorgaban. Dichas resoluciones se inspiraron en doctrinas judiciales anteriores al golpe militar, en las cuales se interpretaba el artículo 4o. del Código Orgánico de Tribunales vigente entonces en el sentido que no estaban facultados para pronunciarse sobre las motivaciones de la autoridad para ordenar la detención de personas durante los estados de excepción. Esta doctrina se extendió en el sentido de limitar en el máximo sentido la capacidad de control jurisdiccional respecto de los actos del Poder Ejecutivo.

11. El obstáculo más importante para la persecución de la criminalidad durante el mismo gobierno militar fue la llamada “Ley de Autoamnistía”, D.L. núm. 2.191 de 1978, la cual fue fortalecida con la excesiva competencia de los tribunales de la justicia militar. Esta amnistía extinguió la responsabilidad penal de todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en delitos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encontraran actualmente sometidas a proceso o condenadas, con excepción de los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, y algunos delitos económicos y fiscales.

De esta manera, las violaciones a los derechos humanos cometidas hasta 1978 quedaron bajo la amnistía con la salvedad de la desaparición de menores de 10 años. Alfonso Insulza ha caracterizado los defectos substanciales de esta amnistía, de la siguientes manera:

Se trata de una amnistía de personas con prescindencia de la clase de delito cometido, atendiendo de esa manera a la vinculación con el delincuente, para quien habrá olvido, cualquiera sea la gravedad del delito o las consecuencias de su comisión; el delito no se olvida, sino que subsiste dentro del periodo que cubre la amnistía y operará parcialmente en favor de ciertas personas; establece diferencias arbitrarias, pues favorece a ciertos delincuentes por haber delinquido durante el estado de sitio, sin que se les haya abierto proceso o se les haya condenado al momento de publicarse la ley en el *Diario Oficial*; elimina los derechos constitucionales a la vida, la li-

bertad personal y la seguridad individual, pues los tipos que sancionan los atentados contra la vida y la integridad de las personas no están excluidos de la amnistía, ni siquiera cuando son cometidos por funcionarios públicos.<sup>18</sup>

Los tribunales militares siempre aplicaron de plano la Ley de Amnistía, negándose a abrir una investigación. También los tribunales ordinarios de justicia aplicaron la amnistía. Como señalara la Agrupación de Familiares de Detenidos Desparecidos, “todos y cada uno de los casos fueron denunciados a los tribunales, puestos en manos de los jueces para que investigaran, confiados a la justicia para que sancionara... Casi invariablemente los tribunales han dictado sobreseimiento, basados en la Ley de Amnistía 2191 de 1978, cada vez que aparece personal uniformado comprometido con los casos comprendidos en dicha ley”.<sup>19</sup> Así han acogido la tesis según la cual la aplicación de la Ley de Amnistía impide investigar los hechos por ella contemplados. Sin embargo, lo que esta tesis desestima es el argumento que emana del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente y que ordena que “el sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente”.

12. A la actitud de los tribunales y la autoamnistía, reforzadas por el derecho penal militar vigente durante el régimen de Pinochet, hay que agregar la existencia de otra legislación, establecida mediante bandos militares y decretos leyes que, de forma minuciosa, sostuvo y formalizó la indefensión de los derechos de los ciudadanos. Tal situación se inició con la asimilación del estado de sitio a una situación de guerra, que posibilitó el funcionamiento de tribunales militares propios de una emergencia bélica; el establecimiento de campos de prisioneros, la implantación del exilio como pena u opción para ciudadanos condenados; el control riguroso de la prensa, radio y televisión y la creación de un clima de incertidumbre, silencio y miedo favorable a la comisión de toda suerte de violaciones a los derechos humanos.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Citado por Marks Alonso, Camilo, *Impunidad y tribunales chilenos: el DL 2191 sobre Amnistía del Gobierno Militar*, Santiago de Chile, inédito, 3 de septiembre de 1990, pp. 27 y 28.

<sup>19</sup> AFDD, “Los Tribunales existen para realizar el valor de la Justicia”, Santiago, 23 de julio de 1995, en Padilla Ballesteros, Elías, *La memoria y el olvido, detenidos desaparecidos en Chile*, Santiago de Chile, Orígenes, 1995.

<sup>20</sup> Rojas, María Eugenia, “Prefacio”, *Represión política en Chile: los hechos*, IEPALA, s. f.

13. El papel del derecho internacional en la persecución de las violaciones a los derechos humanos en Chile no fue relevante durante el gobierno militar, debido a que el derecho consuetudinario y los instrumentos vigentes no fueron reconocidos por los tribunales y a que había un conjunto de instrumentos que no entraron en vigencia durante el gobierno militar o sólo lo hicieron al final. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes fue adoptada en 1984, entrando en vigor internacionalmente el 26 de junio de 1987, pero siendo sólo ratificada por el gobierno militar chileno el 26 de noviembre de 1988. El mismo día se ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Respecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, si bien fue firmado por Chile y ratificado por el Congreso Nacional, en conformidad al artículo 43 inciso 5o. de la Constitución de 1925, no entró en vigor, porque el gobierno militar no dispuso su publicación en el *Diario Oficial*. Pinochet, hacia el final de su gobierno, hizo publicar el Pacto en el *Diario Oficial* el 30 de abril de 1989, haciéndose plenamente aplicable entre aquel día y el 11 de marzo de 1990. Sin embargo, el presidente Aylwin, al ratificar el protocolo facultativo del Pacto que reconoce la competencia de la Corte Internacional, el 24 de octubre de 1991, lo hizo bajo la reserva de que no se reconocía la competencia de los órganos de la Corte Internacional para investigar hechos anteriores al cambio de régimen el 11 de marzo de 1990. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969 fue ratificada por Chile solamente el 5 de enero de 1991.

14. Sin duda que los instrumentos más relevantes fueron las convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario. Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949<sup>21</sup> fueron todas ratificadas por Chile tempranamente y publicadas en su *Diario Oficial*, los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, de manera que estaban completamente vigentes en 1973. Dichas convenciones fueron citadas en muchas presentaciones hechas por los abogados de derechos humanos. Se sostenía que eran aplicables en la situación chilena debido a que en Chile, de acuerdo a los Decretos Leyes

<sup>21</sup> Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I), Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II), Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III), Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV).

núms. 3, 5 y 640, imperaba el estado de guerra interna, el cual fue usado para aplicar la penalidad del estado de guerra y activar la competencia de los tribunales militares de tiempo de guerra en 1973. Empero, los jueces no aceptaron esta argumentación y desconocieron las convenciones de Ginebra, sobre todo cuando se las hizo valer en contra de la Ley de Amnistía.

15. La reinauguración democrática en Chile, a partir de 1990, trajo como uno de los temas centrales de la transición a la democracia el tratamiento a las violaciones a los derechos humanos por parte del gobierno militar, aunque también estuvo constreñida por diversas limitaciones heredadas por el autoritarismo para evitar una amplia revisión del pasado. El detonante de la transición democrática en Chile fue el plebiscito de 1988, el cual determinó, por veredicto popular, que el general Pinochet no seguiría por un periodo más como jefe de Estado. Aquello que pudo aglutinar a los opositores a Pinochet y su régimen para obtener un triunfo político-electoral fue precisamente el tema de las violaciones a los derechos humanos y en dicho tema centraron sus esfuerzos de comunicación política.<sup>22</sup>

16. Para la coalición que resultaría victoriosa en las elecciones de 1989, la Concertación de Partidos por la Democracia, el tema de la criminalidad previa del régimen militar ocupaba uno de los lugares centrales de la llamada agenda de la transición a la democracia, y ello se reflejó en el programa de gobierno de la Concertación,<sup>23</sup> y en un conjunto de documentos en que el enfoque de los opositores al gobierno militar fue plasmado.<sup>24</sup> Dicho programa se orientaba básicamente a la construcción de un Estado democrático de derecho. En relación a las violaciones de los derechos humanos durante el gobierno militar, proponía:

— El gobierno democrático se empeñará en el establecimiento de la verdad en los casos de violaciones de derechos humanos que ha-

<sup>22</sup> Lira, Elizabeth y Loveman, Brian, “Derechos humanos en la transición «modelo»: Chile 1988-1999”, en Drake, Paul y Jaksic, Iván (comps.), *El modelo chileno, democracia y desarrollo en los noventa*, Santiago de Chile, LOM, p. 341.

<sup>23</sup> Extraído de *Revista Chilena de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, núm. 11, 1989, pp. 84 y ss.

<sup>24</sup> Véase Comisión Chilena de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Plebiscito*, y *Comisión Chilena de Derechos Humanos. Orientaciones y criterios para la elaboración de una propuesta de derechos humanos para el tránsito a la democracia*, Santiago de Chile.

yan ocurrido a partir del 11 de septiembre de 1973. Asimismo procurará el juzgamiento, de acuerdo a la ley penal vigente, de las violaciones de derechos humanos que importan crímenes atroces contra la vida, la libertad y la integridad personal.

- Se derogarán aquellas normas procesales dictadas bajo el actual régimen que ponen obstáculos a la investigación judicial o establecen privilegios arbitrarios que favorecen a determinados funcionarios estatales eventualmente implicados en violaciones a los derechos humanos.
- Acumular, conforme a las reglas ordinarias vigentes en el derecho penal, la investigación y juzgamiento en un solo tribunal. Los tribunales ordinarios conocerán los casos con pleno respeto a las garantías procesales de las víctimas y los victimarios.
- En ningún caso el Estado podrá renunciar al ejercicio de la acción penal.
- Respetar el principio de que la responsabilidad penal es individual, y , por tanto, no perseguir la responsabilidad de las instituciones a que hubieran pertenecido los culpables.
- La ley establecerá un sistema debidamente regulado que permita considerar atenuantes en favor de aquellos responsables de violaciones de derechos humanos que colaboren con el establecimiento de la verdad.
- La ley establecerá un plazo especial de prescripción de un año, con plena eficacia jurídica, que prevalecerá sobre cualquier otra norma vigente.
- Promover la derogación o anulación del Decreto Ley sobre Amnistía, aunque se sostiene que como tal no consistía en un obstáculo para el establecimiento de la verdad, la investigación de los hechos y la determinación de las responsabilidades penales personales y las correspondientes sanciones, en caso de crímenes contra la humanidad, a la luz del derecho internacional.
- Reivindicar a aquellos que fueron víctimas de crímenes contra la vida o detenciones seguidas de desaparición por causa de sus convicciones políticas.
- Reparación a las víctimas de la represión política, donde se consideraba esencial reparar sus daños morales y materiales, incluyendo dentro de los daños, la privación de nacionalidad y el exilio forzoso.

- Aplicar políticas sociales y de salud física y mental dirigidas específicamente a las personas afectadas por la represión política.
- Solucionar el problema de los presos políticos.
- Eliminar las penas de extrañamiento y confinamiento.
- Promover el retorno de los exiliados y asegurar sus posibilidades de reinserción, reconociendo los estudios realizados, así como títulos y grados obtenidos.

Eugenio Velasco Letelier, presidente de la Comisión de Justicia y derechos humanos de la Concertación, interpretó el programa añadiendo objetivos específicos relacionados:

Iniciar otros procesos por hechos hasta ahora ocultos ...el restablecimiento de una justicia militar con atribuciones apropiadas y con verdadera autonomía e independencia de sus jueces... la reestructuración del Poder Judicial para transformarlo en un verdadero poder del Estado, independiente y consciente de su misión de proteger los derechos fundamentales del hombre.<sup>25</sup>

A ello hay que añadir otras medidas estructurales destinadas a fortalecer la cultura de los derechos humanos en Chile, las que fueron consideradas con un carácter preventivo respecto a la posibilidad de repetir los horrores del pasado reciente: dar plena vigencia a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

17. El primer enfoque respecto de las violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente de los opositores a Pinochet, y en el cual casi no había diferencias entre los adeptos a la Concertación y los que se habían quedado fuera de ella (Partido Comunista de Chile, entre otros), se caracterizaba entonces por estructurarse en dos niveles: un primer nivel institucional o estructural, eminentemente preventivo; y otro situacional, referido específicamente al tratamiento de las violaciones a los derechos humanos durante el régimen militar.

El nivel institucional planteaba una serie de correcciones mayores al sistema jurídico y sus instituciones con el fin de establecer a los derechos humanos como norma suprema efectiva a partir de la cual este sistema funcionase. El Poder Judicial y la justicia militar requerían cambios es-

<sup>25</sup> Velasco Letelier, Eugenio, "La justicia es una exigencia de la democracia", *Revista Chilena de Derechos Humanos*, núm. 10, junio de 1989, p. 80.

tructurales y urgentes, pues así lo fundamentaba la experiencia reciente de su comportamiento respecto de los derechos humanos. Por otra parte, se requería la eficacia directa del derecho internacional de los derechos humanos, y de una manera que no pudiera ser desconocida por ninguno de los poderes del Estado chileno.

El segundo nivel del enfoque se concentraba en la “solución” a los casos de violaciones a los derechos humanos perpetradas por agentes del Estado durante el gobierno militar, y, frente a ellas, proponía una amplia política de la verdad sobre lo ocurrido, llevando adelante antiguas causas, abriendo otras; reconocimiento oficial de los hechos, reivindicando la honra de las víctimas, establecimiento de reparaciones. Este planteamiento admitía una política de persecución criminal creciente, que debía superar la limitación de la autoamnistía del régimen militar mediante una amplia aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo la persecución criminal se centraría en las llamadas “violaciones graves” a los derechos humanos, esto es, desapariciones forzadas, crímenes contra la vida y lesiones gravísimas, pero dejando aparte la tortura, respecto de la cual sólo se proponían medidas curativas y compensatorias. Respecto del exilio y la prisión política se debía poner término a esas situaciones y proceder también reparatoriamente en lo posible.

18. El enfoque ya descrito era predominante en las fuerzas opositoras al régimen militar. Sin embargo, sufrió una ostensible moderación en la medida que dichas fuerzas fueron adentrándose en la transición sistémica pactada con el gobierno militar. Las limitaciones que significaba este tipo de transición política —a las que se va hacer referencia más adelante— rebajaron el optimismo de quienes integraban el importante movimiento de los derechos humanos. Dicho movimiento tenía un gran ascendiente sobre los partidos políticos opositores, pero, en reverso, debieron aceptar las limitaciones de la contingencia que la estrategia de esos partidos se propuso seguir. Por otra parte, ante la eventualidad del inicio de la transición ya se habían levantado voces de instituciones defensoras de los derechos humanos, como es el caso de la Iglesia católica, que pidieron atemperar las demandas del referido movimiento.

En ese contexto, cuando Patricio Aylwin, opositor a Pinochet, asumió la presidencia de la República en 1990, dentro del marco de la Constitución de 1980, se comprometió a conciliar la virtud de la justicia con la prudencia, de manera que:

En este necesario ejercicio de justicia debemos evitar riegos de otros tiempos, de reeditar las querellas del pasado y de engolfarnos indefinidamente en pesquisas, recriminaciones y cazas de brujas que nos desvíen de nuestros deberes con el porvenir. Considero mi deber evitar que el tiempo se nos vaya de entre las manos mirando el pasado. La salud espiritual de Chile nos exige encontrar fórmulas para cumplir en plazo razonable estas tareas de saneamiento moral, de modo que más temprano que tarde llegue el momento en que, reconciliados, todos miremos con confianza hacia el futuro y aunemos esfuerzos en la tarea que la patria nos demanda.<sup>26</sup>

Con ello, los gobiernos de la Concertación tomaron el camino de la reconciliación como objetivo central al cual se subordinaban las metas de la verdad, la justicia y la reparación; enfoque también conocido como “justicia en la medida de lo posible”. El sustrato de esta idea era profundamente religioso y queda perfectamente definido en la posición del Comité Permanente del Episcopado, que sostuvo que la “Reconciliación Nacional... tiene que ser en la verdad y en la justicia. El que haya ofendido tiene que reconocer su culpa, cambiar de actitud y reparar el daño causado, en cuanto sea posible. La justicia excluye la venganza, excluye el odio e invita al perdón. Chile tiene que ser un país de hermanos”.<sup>27</sup>

El planteamiento del equipo político de la Concertación fue lograr un equilibrio entre dos imperativos: tener en cuenta el imperativo ético y las exigencias de justicia del mundo político-social y cultural del electorado de la Concertación; pero actuando con prudencia para evitar el cuestionamiento global y un arrinconamiento de las fuerzas armadas que las impulsara a una insubordinación militar del tipo argentino, y favorecer la necesidad de una reconciliación nacional con los sectores que habían votado por Pinochet y por los candidatos de la derecha, la mayoría de los cuales justificaban las violaciones a los derechos humanos.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Recordado por el mismo, Aylwin Azócar, Patricio, “La Comisión Chilena sobre la Verdad y la Reconciliación”, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José de Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 38 y 39.

<sup>27</sup> Comité Permanente del Episcopado, “Preparemos la Semana Santa”, 3 de marzo de 1989, *Comisión Nacional Justicia y Paz, Verdad: Camino a la Reconciliación, la Voz de los Obispos*, Santiago de Chile, Área Pastoral de la Conferencia Episcopal de Chile, junio de 1990.

<sup>28</sup> Böeninger, Edgardo, *Democracia en Chile, lecciones para la gobernabilidad*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997, p. 381.



De esa manera, a través del segundo enfoque de la elaboración del pasado de criminalidad de Estado, el enfoque original de los opositores a Pinochet sufrió modificaciones substanciales al asumir el gobierno del país. En el plano situacional, el camino de la reconciliación significaba, tal y cómo lo imaginaban los actores al comienzo de la transición, un reconocimiento que incluyera a las fuerzas armadas y a la derecha, de la verdad respecto de las desapariciones forzadas y muertes, en términos lo suficientemente individualizados como para dar certeza a los familiares, pero sin pronunciarse sobre responsabilidades penales o de otra índole, y, por otra, la operación de los tribunales ordinarios de justicia de forma que llevaran adelante el esclarecimiento de los hechos ocurridos, pero deteniéndose a la hora de castigar, al hacer aplicación del Decreto Ley de Amnistía o de una nueva amnistía más amplia que se pudiera negociar entre las fuerzas políticas. Luego de esos procesos, tomados como verdaderos rituales jurídicos, deberían “cerrarse”, al menos en la discusión pública, las “heridas del pasado” y realizarse el perdón en términos colectivos. De esa manera, la reconciliación en tales términos implicaba una persecución penal muy limitada, sólo centrada en la investigación y ausente de castigo; por tanto de una naturaleza primeramente moral antes que jurídico-penal. Todo ello acompañado por el castigo, en algunos casos simbólico, como en el caso Letelier, y por la sanción de aquellos casos posteriores a la dictación del Decreto Ley de Amnistía de 1978.

Por contraste, el nivel institucional del enfoque original se mantuvo, y de hecho la Concertación se empeñó durante su primer periodo y los siguientes en realizar profundas reformas al Poder Judicial y la justicia militar, con grandes resultados en el primer caso. Además, ya se habían logrado en 1989 importantes reformas constitucionales que incluían la adición a la Constitución de una norma que otorgaba rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encontraran vigentes (artículo 5o., inciso 2o.).<sup>29</sup>

La estrategia de Aylwin se configuró como una compleja red de comportamientos institucionales paralelos, incidencia de la opinión pública y mediación del gobierno y otras instancias. Sus elementos fueron:

- Informe de una Comisión de Verdad y Reconciliación aceptado como objetivo e imparcial por la opinión pública. Esto despertaría

<sup>29</sup> Véase Cumplido, Francisco, “Los Tratados Internacionales y el artículo 5o. de la Constitución”, *Revista Ius et Praxis*, año 2, núm. 2, Talca, 1997.

- la presión de la opinión pública, solidarizando con los familiares de las víctimas al reconocer la verdad.
- Contención institucional de las previsibles reacciones de inseguridad de las fuerzas armadas, protegiéndolos de una *vendetta*, para avanzar en la “reconciliación”.
  - Modificación del comportamiento del Poder Judicial, a través de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos y de su reforma orgánica, la reforma a la competencia de la justicia militar, y la presión pública para acelerar la tramitación de los procesos, la interpretación amplia de la Ley de Amnistía, investigación de los casos posteriores a la Ley de Amnistía y del caso Letelier, y redundar en la ubicación de los restos mortales de las víctimas (estas reformas no contemplaban la modificación del personal del Poder Judicial, sino más bien la modificación de sus instituciones).
  - Rehabilitación del buen nombre de las víctimas y medidas de reparación para los familiares de ellas, y esperados, aunque improbables, actos de constricción y colaboración de las instituciones castrenses.
  - Momento del perdón, sin especificación de la vía, pero pronto, teniendo en cuenta la experiencia Argentina, aunque posterior a la consecución de los demás objetivos.

De acuerdo al ministro secretario general de la Presidencia de la época, Edgardo Böeninger,

...se fue legitimando y encontrando creciente aceptación política y respaldo ciudadano a la estrategia del “camino del medio”, de la justicia en la medida de lo posible, de la necesidad no de poner punto final al tema de los derechos humanos sino de superarlo en cuanto problema político de la transición, y como riesgo para el proceso de institucionalización democrática del país.<sup>30</sup>

19. La política más importante implementada para la elucidación sobre la verdad de los crímenes del Estado durante el periodo anterior fue la creación en 1990 de la Comisión de Verdad y Reconciliación. Dicha comisión con un carácter pluralista e independiente —como se explicará más adelante— trabajó buscando establecer los hechos y circunstancias respecto de las violaciones graves a los derechos humanos perpetradas

<sup>30</sup> Böeninger, *op. cit.*, nota 28, 1997, pp. 407 y 408.

por agentes del Estado o de personas a su servicio, individualizar a sus víctimas y establecer su suerte o paradero.

Los resultados de los nueve meses de investigación de la citada comisión (muertos por agentes del Estado: 1.068; detenidos por agentes del Estado y desaparecidos: 957; muertos por atentados cometidos por particulares bajo pretextos políticos: 90) fueron dados a conocer a la ciudadanía mediante un discurso del presidente de la República, Patricio Aylwin, el 4 de marzo de 1991, discurso en el cual el Estado de Chile asume oficialmente la existencia de criminalidad estatal durante el periodo político anterior. En palabras del presidente Aylwin:

Cuando fueron agentes del Estado los que ocasionaron tanto sufrimiento, y los órganos competentes del Estado no pudieron o no supieron evitarlo o sancionarlo, y tampoco hubo la necesaria reacción social para impedirlo, son el Estado y la sociedad entera los responsables, bien sea por acción o por omisión. Es la sociedad chilena la que está en deuda con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. Por eso es que las sugerencias sobre reparación moral y material que formula el Informe son compartidas por todos los sectores. Por eso es que yo me atrevo, en mi calidad de presidente de la República, a asumir la representación de la nación entera para, en su nombre, pedir perdón a los familiares de las víctimas. Por eso, también, pido solemnemente a las fuerzas armadas y de orden, y a todos los que hayan tenido participación en los excesos cometidos, que hagan gestos de reconocimiento del dolor causado y colaboren para aminorarlo.<sup>31</sup>

20. Dentro de los elementos a considerar en el reconocimiento por parte del Estado de Chile de su actividad criminal en el periodo previo, hay que destacar la sentencia definitiva del juez Adolfo Bañados, de fecha 12 de noviembre de 1993 y recaída en el llamado Caso Letelier, referido al crimen del ex canciller chileno del gobierno de Salvador Allende, don Orlando Letelier del Solar, en la ciudad de Washington D. C. En el párrafo 138 de la sentencia donde se condena a prisión a Manuel Contreras Sepúlveda y Pedro Espinoza Bravo, director y subdirector de la DINA respectivamente, agencia represiva del gobierno militar, como autores mediatos del asesinato de Letelier, se cita la teoría de la autoría en el contexto de organizaciones de Claus Roxin:

<sup>31</sup> Patricio Aylwin, en la ceremonia donde se entregó el Informe de la Comisión Rettig (4 de marzo de 1991).

Claus Roxin en su monografía “Sobre la autoría y participación en el derecho penal” (incorporada a la recopilación *Problemas actuales de las ciencias penales*, Buenos Aires, Pannedille, 1970)... la caracteriza como el dominio de la voluntad que se produce en un órgano de poder en que existe una estructura jerarquizada, que puede ser de índole militar, política, ideológica, de Estado, etcétera, en que los jefes emplean el instrumento de poder que aquellas le confieren, dando las órdenes y pudiendo hacerlas cumplir, intercambiando a los ejecutores según la conveniencia, lo que en la vida real anula o hace casi imposible toda resistencia u oposición; aquel que imparte la orden es el autor mediato. Este es un estado de cosas perfectamente asimilable al de Townley, inserto como estaba en la estructura jerarquizada y militar de la DINA, en términos que si legalmente no podía ser compelido a acatar esa orden, en la práctica el influjo, la autoridad y el ascendiente del director, a través de la orden transmitida por el coronel Espinoza, debió gravitar sin contrapeso en el ánimo del agente de facto como para poder afirmar que se encuentra en la situación de quien es forzado irremediabilmente a cometer un determinado acto.

Townley fue el autor directo del referido asesinato, tal como lo ha confesado, y mediante ese razonamiento, se establece la responsabilidad de dos jefes del servicio de la policía secreta del régimen militar, quienes actuando como tales planifican y ordenan la comisión de un crimen por razones políticas. De esta manera, en conjunto con otras presunciones, indicios y pruebas, quedó claramente reconocida, además de la responsabilidad penal individual de los mencionados oficiales, la responsabilidad moral del Estado, como organización de poder que se ve comprometida por el uso de sus recursos y atribuciones para perpetrar violaciones a los derechos humanos. Éste es, sin duda, el antecedente más claro, debido a la gran movilización de recursos del Estado chileno que se hizo para cometer un crimen de un opositor político planificado desde Chile y ejecutado en Estados Unidos, y luego para ocultar sus huellas, así como porque se trata del único caso cometido durante el periodo que está a la sombra de la Ley de Amnistía que quedó expresamente excluido de ella, de manera que se pudo investigar y resolver sin tener presente dicho obstáculo.

21. Respecto del reconocimiento de la criminalidad de Estado después del retorno de la democracia, existe el documento del Acuerdo Final de la Mesa de Diálogo sobre Derechos Humanos de 13 de junio de 2000, en el cual concurrieron también las fuerzas armadas, junto a algunos aboga-

dos vinculados a los familiares de las víctimas de las violaciones graves en el cual se reconoce: que “hay... hechos sobre los cuales no cabe otra actitud legítima que el rechazo y la condena, así como la firme decisión de no permitir que se repitan. Nos referimos a las graves violaciones a los derechos humanos en que incurrieron agentes de organizaciones del Estado durante el gobierno militar”. En definitiva con este texto todos los sectores de la sociedad chilena reconocen el carácter de crímenes de Estado de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar.

22. En cuanto a la reparación, ésta fue uno de los elementos del programa que en definitiva ejecutaron los gobiernos de la Concertación. El presidente Aylwin, junto con dar a conocer al país el Informe Rettig, despachó al Congreso Nacional un proyecto de ley de reparación que recogía muchas de las propuestas de la Comisión de Verdad y Reconciliación. Ese proyecto fue totalmente tramitado durante 1991 y entró en vigencia el febrero de 1992, como la Ley de Reparación y Reconciliación, Ley núm. 19.123. Esta ley concedía a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas, ejecuciones y de la violencia política, los siguientes beneficios:

- Una pensión única mensual de reparación (artículos 17 a 27 de la Ley 19.123).
- Beneficios médicos para los familiares no beneficiados con la pensión de reparación (artículo 28).
- Beneficios educacionales para los hijos de las víctimas (En los artículos 29 a 31): Los alumnos de universidades e institutos profesionales con o sin aporte fiscal, tuvieron el derecho al pago de la matrícula y del arancel mensual; los alumnos que cursen estudios de enseñanza media tuvieron derecho a recibir un subsidio mensual.
- Exención del servicio militar obligatorio que recae sobre todos los varones mayores de 18 años en Chile, en virtud del artículo 32, Los hijos biológicos o adoptivos de las víctimas quedaron en la categoría de disponibles a que se refiere el artículo 30 del Decreto Ley núm. 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas, cuando así lo solicitaran directamente o por intermedio de la Corporación de Reparación y Reconciliación.

Por otra parte, el gobierno creó el PRAIS, el cual era un programa del Ministerio de Salud destinado a las víctimas de violación a los derechos humanos. Este programa de atención integral de salud (médica, psicológica, psiquiátrica, social, etcétera) en la red de hospitales estatales ha sido destinado a las personas y familias que vivieron situaciones de violaciones de derechos humanos, es decir, los familiares de detenidos desaparecidos, familiares de ejecutados, retornados y ex detenidos políticos y torturados. Uno de los elementos importantes de este programa ha sido la atención completa de las familias en circunstancias que uno de sus miembros haya sido víctima de situaciones traumáticas por motivos políticos.

Si bien las reparaciones implementadas aspiraban al concepto de integralidad de la reparación, el escaso ejercicio de las acciones civiles y el ambiente de impunidad que dominó la transición chilena truncaron o limitaron la eficacia social de estas reparaciones en el sentido de la reintegración de las familias de las víctimas a la sociedad. Por otra parte la ausencia de reparaciones por causa de las torturas que no habían tenido resultados de muerte dejó pendiente un elemento clave para el cumplimiento de los fines de la reparación.

23. En cuanto a las reparaciones simbólicas, el gobierno reivindicó la honra de las víctimas, a quienes la versión oficial del gobierno militar, transmitida por los medios de comunicación de la época atribuían delitos y actos falaces. Así fue como el presidente Aylwin en su discurso de presentación del informe de la Comisión de Verdad, señaló que “reivindico pública y solemnemente la dignidad personal de las víctimas en cuanto hayan sido denigradas por acusaciones de delitos que nunca les fueron probados y de los cuales nunca tuvieron oportunidad ni medios adecuados para defenderse”.<sup>32</sup>

Se construyó posteriormente un gran monumento recordatorio como memorial en homenaje a las víctimas en el Cementerio General de Santiago, el cual fue inaugurado en febrero de 1994.

24. Para la resolución del problema de los exiliados, brindándoles la posibilidad de retornar al país y ofreciendo una serie de estímulos y reparaciones para tal efecto, se creó en 1990 la Oficina Nacional de Retorno

<sup>32</sup> Discurso del presidente de la República, don Patricio Aylwin Azócar, al dar a conocer a la ciudadanía el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, 4 de marzo de 1991, p. 13.

(ONR) por la Ley núm. 18.994. Este servicio público tuvo como finalidad impulsar la creación de planes, programas y proyectos destinados a facilitar la reinserción social de los exiliados que retornarán al país. Hasta junio de 1994, cerca de 50 mil personas conformaban la población retornada atendida por la ONR, de las cuales un 70% regresó al país a partir de 1990. Entre los beneficios que recibieron los exiliados políticos destacan las franquicias aduaneras para la internación de bienes (Ley núm. 19.128 de Franquicias Aduaneras), la recuperación de la nacionalidad chilena, la regularización migratoria de los hijos nacidos en el extranjero, la habilitación para el ejercicio profesional de títulos y grados obtenidos en el exterior (Ley núm. 19.074 de Habilitación de Títulos para el Ejercicio Profesional), así como los programas de salud y de apoyo a la obtención de vivienda.

25. En el caso de aquellos que perdieron sus empleos por motivos políticos, se estableció una legislación especial, la Ley núm. 19.234 de Reconocimiento del Exonerado Político, la cual tuvo por objeto reparar situaciones que afectaron a los funcionarios y trabajadores que fueron exonerados de sus funciones laborales por motivos políticos durante el gobierno militar. Los beneficios concedidos fueron: una jubilación por expiración obligada de funciones; indemnización por desahucio a quienes tenían el sistema de seguridad social de las Cajas de Empleados Públicos y Periodistas y Empleados Particulares; pensión no contributiva por gracia, abono de tiempo por gracia; pensiones de sobrevivencia.

26. Para el problema de los presos políticos, el presidente Patricio Aylwin pasó en el Congreso un conjunto de leyes, conocidas como las "leyes Cumplido", por el nombre del ministro de Justicia de la época, Francisco Cumplido. Éstas fueron las leyes núms. 19.029, 19.027, 19.048, 19.047 y 19.055. El objeto fundamental de dichas leyes fue la adecuación de una parte del derecho procesal penal a los derechos humanos.

La Ley núm. 19.029 eliminó la pena de muerte de muchos delitos, o estableció rebajas en las penas de presidio.

La Ley núm. 19.027 modificó la Ley núm. 18.314 de conductas terroristas, que se adecuó a los tratados internacionales y, la tercera ley, se refirió al reforzamiento de los derechos de las personas en el proceso penal.

Las otras leyes fueron relevantes en el tema específico de los presos políticos. La Ley núm. 19.047 de 4 de febrero de 1991 modificó varios textos legales, estableciendo artículos transitorios para el pronto y justo término de los procesos de naturaleza política que se encontraban pen-

dientes, mediante el traspaso de las causas de la justicia militar a la civil y la corrección de vicios de procedimiento. La más polémica de ellas fue la Ley núm. 19.055 que significó la modificación del artículo 9o. de la Constitución Política, estableciendo una facultad especial transitoria del presidente de la República de indultar en aquellos casos de delitos terroristas anteriores al 11 de marzo de 1990. Esta ley permitió a Aylwin indultar a muchas personas que no hubiesen recibido el beneficio de la libertad de otra manera.

Con esa medidas lograron quedar en libertad todos los que estaban siendo procesados o habían sido condenados a penas privativas de libertad, y que eran considerados presos de conciencia, quedando pendientes casos de quienes habían estado implicados en “hechos de sangre”.

27. La otra fuente de reparaciones monetarias consiste en el resultado de las acciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad civil del Estado por el delito. Estas acciones son procedentes, aun cuando los delitos se encuentren amnistiados, según es la doctrina mayoritaria en Chile y en el mundo. En un principio, sólo se habían concedido indemnizaciones en los casos donde ha existido condena judicial, como en el caso de Mario Fernández o en el caso Degollados. En el caso Letelier existió un acuerdo extrajudicial entre el gobierno y los familiares de Orlando Letelier y Ronnie Moffitt, sobre una indemnización. Ahora bien, ya han prosperado acciones interpuestas ante tribunales civiles por la responsabilidad de hechos punibles donde no hay un proceso terminado con sentencia condenatoria. Esto ha sucedido, por ejemplo, en el caso de la indemnización adjudicada en primera instancia por el 9 Juzgado Civil de Santiago, a fines de julio de 2000, a los dos hijos y dos hermanas de Eduardo Paredes, ex director de la Policía de Investigaciones que resultara detenido en la Moneda el 11 de septiembre de 1973, siendo luego ejecutado por efectivos militares. Las acciones civiles también han sido deducidas por exiliados y quienes sufrieron torturas a manos de agentes del Estado.

## 2. *¿Se decide sobre las consecuencias de este comportamiento en el derecho penal?*

28. Las políticas de derechos humanos de los gobiernos de la Concertación siguieron el camino de la reconciliación a través de la liberación de los presos políticos, mediante el indulto y la conmutación por extraña-



miento de las condenas, el traspaso de causas desde la justicia militar a la justicia ordinaria, la creación de la Comisión de Verdad y Reconciliación, que se abocó a investigar los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones, y la promoción de una ley para reparar los daños causados a las víctimas, desde familiares de desaparecidos, exiliados y exonerados hasta víctimas de torturas que sufrieron secuelas psicológicas y de salud. Más allá, como se dijo, no fue tratado el tema de las torturas.

La aplicación de estas políticas estuvo complementada con una reforma al sistema judicial chileno, en la cual se avanzó durante toda la década de los noventa incluyendo desde reformas orgánicas, pasando por la misma Corte Suprema, hasta vastas reformas procesales. Paralelamente a ello, los Tribunales Ordinarios de Justicia fueron modificando sus interpretaciones de la Ley de Amnistía, en el sentido de no aplicarla en tanto no se acreditaran los hechos e identificara a los responsables, sobre todo por considerar que las desapariciones forzadas constituían secuestros que no se podía tratar como concluidos en tanto no se probara la muerte de las víctimas. Esto acarreó numerosas presiones desde las fuerzas armadas hacia el gobierno, incluyendo tres movilizaciones o asonadas militares destinadas a amedrentar a los poderes constitucionales, en 1990, 1993 y 1996. Sin embargo, todos los conatos (en 1991, 1993 y 1996) de ceder ante estas presiones dictando algún tipo de legislación que acelerara un punto final<sup>33</sup> no prosperaron y la situación siguió en manos de los tribunales de justicia, en prolongadas batallas judiciales en las cuales los abogados de derechos humanos se esforzaban, a veces en vano, por evitar el cierre definitivo de los casos.

29. En los últimos cuatro años se registró un viraje de la jurisprudencia, en particular en lo referente a la supremacía de los tratados internacionales sobre la ley interna, sobre todo de los Convenios de Ginebra. En este sentido, hubo algunos fallos y resoluciones que son emblemáticos.

<sup>33</sup> El presidente Patricio Aylwin, el 3 de agosto de 1993, presentó a la Cámara de Diputados un proyecto de Ley, con una vigencia de dos años, para agilizar los procesos y asegurar el secreto sobre los presuntos involucrados. Desde ese momento, el propio gobernante planteaba una nueva tesis "justicia en la medida de lo posible". El presidente Eduardo Frei, en noviembre de 1995, como resultados de las negociaciones entre el gobierno y el partido político de derecha, Renovación Nacional, propuso un proyecto que evitaba los procesamientos, restringía las investigaciones judiciales a la localización de los restos de los desaparecidos, garantizaba el secreto total para netas investigaciones y permitía que se archivaran los casos antes de que se hallaran los cuerpos o se estableciera toda la verdad.

El Fallo del pleno de la Corte Suprema del 24 de agosto de 1990, por recurso del caso de 70 detenidos desaparecidos, el cual era instruido por la Justicia Militar contra Manuel Contreras, jefe de la DINA y otros. El Tribunal Militar aplicó la Ley de Amnistía, pues los hechos habían ocurrido entre 1973 y 1977. Los familiares de las víctimas alegaron que el Decreto de Amnistía era contrario al artículo 5o. de la Constitución (supremacía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos), al derecho a la vida, igualdad ante la ley, libertad personal, derecho de propiedad. En el fallo, la Corte Suprema reconoció por primera vez la supremacía de los tratados de derechos humanos, refiriéndose a los Convenios de Ginebra. Basándose en el artículo 5o. de la Constitución, que ordena a los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por los tratados internacionales. La Corte, sin embargo, denegó la solicitud, pues Chile no se encontraba en la situación de aplicabilidad de los convenios de Ginebra, en cuanto dicha situación “debe tratarse de un efectivo conflicto bélico o de guerra interna, entre partes contendientes armadas y respecto de las cuales obligarán sus disposiciones”.

En el Fallo de la Corte Suprema del 9 de septiembre de 1998, por recurso de Casación en la causa del detenido desaparecido Pedro Enrique Poblete Córdova, la Corte cambió completamente su jurisprudencia anterior, declarando la supremacía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sobre la ley interna. Aquí la Corte dice:

Ha de tenerse presente que luego del 11 de septiembre de 1973, en que las Fuerzas Armadas destituyeron al gobierno y asumieron el poder, el que expresaron comprendía el ejercicio de los poderes constituyentes Legislativo y Ejecutivo, se dictó así por la Junta de Gobierno, a la sazón, el 12 de septiembre de 1973, el Decreto número 5 que en su artículo primero declaró interpretado el artículo 418 del Código de Justicia Militar y estableció que el estado de sitio decretado por conmoción interna (situación que regía el 19 de julio de 1974), debía entenderse como estado o tiempo de guerra para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código referido y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación. Y en esta última indudablemente se encontraban vigentes, como hoy, los convenios de Ginebra de 1949.

Reconoció en el fallo la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos y aplicó las convenciones de Ginebra para revocar

los fallos de primera instancia y de la Corte de Apelaciones que habían aplicado la Ley de Amnistía cerrando el caso. El fallo ordenó continuar la investigación.

Si bien hubo otras sentencias que volvieron a aplicar la Ley de Amnistía, después de la detención de Pinochet en Londres se consolidó una doctrina en la cual no se aplicaba la Ley de Amnistía por considerarse la desaparición forzada como un delito permanente. Así, en el caso de Carlos Contreras Maluje, detenido el 2 de noviembre de 1976, la Sala Penal de la Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo, señalando que la investigación no se encontraba agotada y que el delito sería el carácter de indefinido, de manera que revocó la aplicación de la Ley de Amnistía. El 7 de enero de 1999, la Sala Penal de la Corte Suprema revocó el sobreseimiento definitivo que la Corte Marcial había decretado el 22 de diciembre de 1997 en el proceso referido a 26 detenidos desaparecidos de la ciudad de Parral, en la VII Región, debido a que las detenciones seguidas de desaparecimiento constituyen delitos de “carácter permanente, y en tal situación debe entenderse que los mismos se continuaron cometiendo con posterioridad al periodo comprendido por la Ley de Amnistía, pues hasta la fecha los ofendidos no han aparecido, sin que haya noticias de ellos, ni se ha acreditado su fallecimiento”.

En el caso de Nelson Flores, el 18 de enero de 1999, la Sala Penal de la Corte Suprema rechazó de oficio el sobreseimiento definitivo que, con base en la aplicación de la Ley de Amnistía, había dictaminado el Segundo Juzgado Militar de Santiago. La Corte Suprema acogió el planteamiento de los abogados de derechos humanos en el sentido de que el beneficio de la amnistía corresponde hacerlo efectivo a personas y no a los hechos, razón por la cual deben primero determinarse la identidad y responsabilidad de los involucrados. Lo mismo sucedió en el fallo de 12 de mayo de 2000, en el cual la Sala Penal de la Corte Suprema acogió un recurso de casación y ordenó a la justicia militar que prosiguiera con la investigación por el desaparecimiento de Félix Vargas Fernández. Los tribunales militares habían decretado el sobreseimiento definitivo de la causa aplicando la Ley de Amnistía, criterio que fue rechazado por el tribunal civil pues, considerando que se trata de un secuestro, el delito “continúa consumándose en tanto el sujeto pasivo no recupere su libertad”, agregando que “adicionalmente, no se ha establecido cual fue el destino posterior del detenido, lo que es absolutamente relevante para determinar la existencia de otros delitos concurrentes materialmente con

el de detención irregular y que pudieren variar, entre otros aspectos, los plazos de prescripción del delito”. Finalmente, el fallo sostiene que la amnistía no se puede aplicar en términos generales, sino que debe hacerse en relación a procesados en la causa y, toda vez que eso no ocurre en esta situación, debe proseguirse la investigación tendiente a identificar a los responsables del delito.

30. El juicio más destacado, antes de la detención de Pinochet, fue el caso Letelier, en el cual se condenó a los superiores de la DINA, policía secreta de Pinochet, por el asesinato, en Washington D. C., del ex canciller de Salvador Allende, Orlando Letelier, caso expresamente excluido de la Ley de Amnistía, de manera que pudo perseguirse íntegramente y pasó a constituir en esas condiciones un caso símbolo de la lucha contra la impunidad.

El ex canciller chileno, Orlando Letelier, fue muerto en 1976 mediante una bomba en su automóvil, en la ciudad de Washington, junto a la ciudadana estadounidense Ronni Moffit. Un gran jurado de Estados Unidos inculpó a cuatro miembros de la policía de Pinochet, la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), entre ellos a su jefe de operaciones, brigadier Pedro Espinoza y a su director, general Manuel Contreras Sepúlveda, quienes actuaban bajo órdenes directas del general Pinochet. Como producto de un juicio celebrado en Chile, ambos estuvieron cumpliendo condenas en el penal para militares de Punta Peuco por seis y siete años, respectivamente.

Otros casos en que se logró sentencia condenatoria fueron: Caso Degollados: homicidio por degollamiento de Manuel Guerrero, José Manuel Parada y Santiago Nattino; Caso del transportista Mario Fernández López; violencia innecesaria con resultado de muerte de Carlos Godoy Echevoyen; violencia innecesaria con resultado de muerte de Nelson Carrasco; Caso Quemados: cuasidelito de homicidio de Rodrigo Rojas de Negri y cuasidelito de lesiones de Carmen Gloria Quintana; Caso de Sustracción de Menor J. Cheuquepan Levimilla; caso por asesinato de 3 profesionales en 1985; Caso por Violencia con resultado de muerte de Nelson Carrasco en 1984, etcétera. Todos estos hechos pudieron llegar a una condena por haberse cometido fuera del periodo de la amnistía.

31. La política de los derechos humanos volvió a tener un vuelco cuando Pinochet abandonó la Comandancia en Jefe y se convirtió en senador vitalicio. Al momento de asumir se comenzaron a presentar querrelas contra el ex dictador, a partir de 1998. Hasta hoy se han presentado

299 querellas criminales (a 20 de febrero de 2003). Se designó un ministro especial, el juez Juan Guzmán, como instructor de las causas. Empero, las querellas contra Pinochet no tuvieron realmente un impacto hasta que Pinochet fue detenido en Londres.

Como se sabe, Augusto Pinochet fue detenido en Londres por un pedido de extradición de España, y después de un álgido procedimiento fue declarado no inmune para su extradición, siendo posteriormente liberado por razones humanitarias y devuelto a Chile, gracias a maniobras internacionales del gobierno de Chile, que deseaba recuperar la estrategia de la reconciliación y se encontraba presionada por las fuerzas armadas y los sectores empresariales y de oposición, aunque el nivel de la presión no alcanzó a una asonada y el gobierno no se vio seriamente complicado por dichas presiones.

De vuelta a Chile, Pinochet es desafortado por su responsabilidad en el caso de la “Caravana de la Muerte”, esto es, privado de su inmunidad como parlamentario para ser sometido a juicio, y luego procesado por el juez Juan Guzmán, resolución que es confirmada por la Corte Suprema. Posteriormente, por demencia senil, se sobresee temporalmente el proceso.

El proceso de Pinochet<sup>34</sup> en Londres es sin duda un hito histórico en la persecución de las violaciones a los derechos humanos dando origen al

<sup>34</sup> Respecto del impacto político y social de las decisiones relativas al caso Pinochet véase Cuevas Farren, Gustavo, *Pinochet: balance de una misión (1973-1990)*, Santiago de Chile, Arquén, 1998; Forton, Jac, *L'affaire Pinochet, la justice impossible*, Londres, Amnesty Internacional, 2002; Garretón, Manuel Antonio, “Pinochet y las revanchas de la democratización incompleta”, *Revista Mensaje*, Santiago de Chile, núm. 476, enero-febrero de 1999; Lagos, Ricardo y Muñoz, Heraldo, “El dilema Pinochet”, *Revista Nueva Sociedad*, Caracas, núm. 161, 1999; Millaleo, Salvador, “El caso Pinochet: Chile en la encrucijada de la democracia incompleta”, *Revista Nueva Sociedad*, Caracas, núm. 161, 1999; Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *El caso Pinochet y la impunidad en América Latina*, Buenos Aires, Pandemia, 2001; Paz Bravo, Claudia, “Repercusiones del caso Pinochet en Chile”, *Revista de la Universidad Autónoma de Yucatán*, abril-mayo-junio de 2000; Pérez de Arce, Hermógenes, *Indebido proceso: Europa vs. Pinochet*, 2a ed., Santiago de Chile, El Roble, 1999; Sethi, Manpreet, “The Pinochet Case: Implications for Chile, Latin America and the World”, *Strategic Analysis*, vol. XXII, núm. 11, febrero de 1999; Uribe, Armando y Vicuña Navarro, Miguel, *El accidente Pinochet*, Santiago de Chile, Sudamericana, 1999; Wehr, Ingrid, “Soberanía estatal vs. justicia universal, el caso Pinochet y la discusión sobre la extraterritorialidad de la ley”, en Rojas Francisco, y Stefoni, Carolina, *El caso Pinochet: visiones hemisféricas de su detención en Londres*, Santiago de Chile, FLACSO, 2001.

llamado “modelo Pinochet”, esto es, la persecución de crímenes contra la humanidad por parte de una jurisdicción nacional, invocando el derecho internacional para evitar la impunidad. Este modelo parece muy atractivo, pero plantea diversas interrogantes en el futuro de la defensa de los derechos humanos, pues, en cualquier caso, las decisiones de los *law lords* pueden ser rebatidas por otra corte.

Sin embargo, es claro que después de la detención de Pinochet en Londres se ha producido un cierto consenso en torno a que la violación de la soberanía nacional puede llegar a justificarse si ésta sirve como mecanismo para perseguir crímenes tales como la tortura.<sup>35</sup> Por lo demás, muchos especialistas han argumentado en torno a la mayor eficacia de la jurisdicción nacional de un tercer Estado para juzgar los crímenes de otro Estado antes que la actuación de tribunales internacionales. De acuerdo a Andrea Bianchi, los tribunales nacionales son más transparentes, disponen de los medios necesarios para el cumplimiento de sus resoluciones y son menos dependientes de las autoridades políticas que los tribunales internacionales.<sup>36</sup>

Como consecuencia de la detención del ex dictador, los tribunales de justicia reactivaron las causas de derechos humanos, de manera que pu-

Para revisar los antecedentes y consecuencias jurídicas véase Álvarez, Alejandro E., “La justicia y la transición democrática en América Latina: a propósito del caso Pinochet”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, núm. 2000, pp. 405 y ss.; Bidart Campos, Germán J., “Caso Pinochet”, *Suplemento Especial de Derecho Constitucional de La Ley*, Buenos Aires, 11 de septiembre de 2000; Brody, Reed y Ratner, Michael, *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston; Brotons, Remiro, *El caso Pinochet, los límites de la impunidad*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1999; Byers, Michael, “The Law and Politics of the Pinochet Case”, *Duke J. of Comp. & Int'l L.*, vol. 10, 2000, p. 415; Chinkin, Christine, “In re Pinochet”, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, p. 703; Garcés, Joan, “Pinochet ante la Audiencia Nacional y el derecho penal internacional”, *Jueces para la democracia*, núm. 28, 1997; García Aran, M. y López Garrido, D., *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; International Commission of Jurists, *Crimes Against Humanity: Pinochet Faces Justice*, Châtelaine, 1999; Malamud Goti, Jaime, “Los dilemas morales de juzgar a Pinochet en España”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, núm. 2000, pp. 177 y ss.; Wedgwood, Ruth, “Augusto Pinochet and International Law”, *La Revue de Droit de McGill*, vol. 48, 2002-2003, pp. 241 y ss.

<sup>35</sup> Paxton, Laura, “Hasta el fin de la impunidad: Pinochet en Londres”, *Nuevo gobierno: desafíos de la reconciliación, Chile 1999-2000*, Santiago de Chile, FLACSO, 2000, p. 235.

<sup>36</sup> Véase Bianchi, Andrea, “Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 237 y ss.

diera presentarse a la jurisdicción chilena como viable para juzgar a Pinochet —además existía ya una nueva generación de jueces que ya no estaban comprometidos con el régimen militar— y asumiendo que el consenso internacional exigía una mayor actividad en estos temas. En sucesivas decisiones, la Corte Suprema reinterpretó la Ley de Amnistía en el sentido que las convenciones de Ginebra hacían imprescriptibles los hechos de secuestro seguidos de desaparición, y si se tipificaban penalmente como secuestros calificados en los cuales no era aplicable la Ley de Amnistía cuando no hay evidencias de la muerte de los desaparecidos y no se han identificado a los responsables, por cuanto se consideraban aún en ejecución. Esa fue la doctrina que ratificó la Corte Suprema precisamente en la sentencia de desafuero de Pinochet.

En el Auto de procesamiento del juez Guzmán de 1o. de diciembre de 2000, se somete a proceso a Pinochet por la responsabilidad que le pueda caber como autor o encubridor de los delitos de homicidio calificado, aplicación de torturas, lesiones graves, secuestro con desaparecimiento, inhumaciones y exhumaciones ilegales, y asociación ilícita en el caso de la Caravana de la Muerte. Tanto en el desafuero como en el procesamiento se reconoce que los autores directos estaban en cumplimiento de una misión militar encomendada por él, a la sazón, comandante en jefe del Ejército, es decir, Augusto Pinochet. Por otra parte, el desafuero se fundamenta también la estructura vertical de la organización de las fuerzas armadas.

El caso Pinochet fue sobreseído definitivamente en Chile el 1o. de julio de 2002, por la causal de demencia relativa.

Los efectos inmediatos dentro de Chile del caso Pinochet, más allá de su efecto como precedente en el derecho internacional, fueron la reapertura de una serie de procesos contra Pinochet y otros militares, la instalación de una mesa de diálogo y el regreso de la preocupación por la memoria histórica de parte de la sociedad chilena.

Producto de las causas seguidas en tribunales, hasta la fecha hay más de 60 oficiales y ex agentes de seguridad procesados por el Poder Judicial, incluyendo alrededor de ocho generales.

Simultáneamente, durante estos años se ha empezado una actividad judicial respecto de situaciones que no fueron objeto de tratamiento en el comienzo de la transición, respecto a torturas sin secuela de muerte. Se han presentado algunas querellas y demandas civiles de indemnización contra el Estado por causa en torturas.

Hay que destacar que el juez especial de la localidad de San José de la Mariquina, Jaime Salas, el 16 de noviembre dictó la primera condena de primera instancia de un juez de dedicación exclusiva en casos de violaciones a los derechos humanos, con una pena de tres años de presidio contra dos generales en retiro del Ejército por la desaparición del campesino Pedro Espinoza Barrientos.

La reapertura y el seguimiento de la investigación de las causas criminales y su investigación por jueces con un celo diferente al que tenían aquellos que integraban el Poder Judicial durante el gobierno militar y los primeros años de la transición, si bien no abarcan las 3.000 denuncias que la misma Comisión de Verdad y Reconciliación revisó, constituyen una vía alternativa a las políticas de reconciliación aplicadas por los gobiernos de la concertación y al segundo enfoque que imperó bajo su conducción. Es notorio sin embargo, que este nuevo enfoque, nutrido por cierto de las transformaciones institucionales que logró la Concertación, es limitado y frágil, pero ha abierto un nuevo espacio para la rearticulación de la memoria y la reelaboración del pasado en base a la verdad y la justicia. Además constituye un regreso al enfoque original que subyacía en el programa de los opositores a Pinochet. Este enfoque trata de rescatar el carácter simbólico de la investigación y castigo penal para la democracia, a despecho de que, debido a la dominancia que ha tenido la política del olvido, es difícil inaugurar una persecución criminal masiva en la actualidad por hechos ocurridos hace casi 30 años.

Respecto de la situación del sistema democrático chileno, el Caso Pinochet sirvió para potenciar las estructuras de la sociedad civil a la vez que para profundizar la separación entre ésta y la clase política. A partir de entonces la clase política, tanto en el gobierno como en la oposición, derivó en comportamientos mucho más pragmáticos, en tanto que la sociedad civil empezó a buscar nuevos espacios de deliberación y acción.

### 3. *¿Los poderes políticos impiden o dificultan la toma de decisiones en el derecho?*

32. Esta pregunta cabe responderla haciendo referencia directamente a los llamados “enclaves o resabios del autoritarismo”<sup>37</sup> que subsisten y

<sup>37</sup> Garretón, Manuel Antonio, *Hacia una nueva era política*, Santiago de Chile, FCE, 1995, pp. 34 y ss.



que, en cualquier caso, han actuado para dificultar la persecución, investigación y castigo a los crímenes de Estado. Estos enclaves son fruto del tipo de transición pactada que sucedió en Chile y que dejó subsistentes diversos resabios de un régimen autoritario dentro de uno democrático. Tal es su definición, esto es, elementos heredados del régimen militar, propios de un sistema político no democrático, enquistados en el actual ordenamiento institucional.

Entre los enclaves se cuentan, según Manuel Antonio Garretón, aspectos institucionales, presentes en la Constitución de 1980, leyes orgánicas constitucionales y otras leyes. Estos son enclaves autoritarios con expresión constitucional (senadores designados, tribunal constitucional con composición no democrática, papel tutelar de las fuerzas armadas sobre el sistema político, permanencia —hasta 1992— de autoridades locales no democráticas) y legal (ley electoral que permitió sobre representar a la oposición con un sistema mayoritario binominal —para obtener los dos parlamentarios, las fuerzas democráticas debían doblar en el distrito senatorial o de diputados a la derecha—, autonomía de las fuerzas armadas apoyadas en varias leyes de prerrogativa que apuntaban a proveer a los cuerpos castrenses de autonomía económica, independencia para designar a sus oficiales, inamovilidad en el cargo de los comandantes en jefe, imposibilidad de modificar las plantas de la administración pública; imposibilidad de fiscalizar por el Congreso los actos del gobierno militar; permanencia de Pinochet hasta 1998 en la Comandancia en Jefe del Ejército, etcétera). Estas últimas fueron denominadas las leyes de amarre y alcanzaron al número de 69 el último año del gobierno militar.<sup>38</sup> Los gobiernos del Aylwin y Frei —y ahora el de Lagos— intentaron, en diversas oportunidades, modificar estos enclaves a través de reformas a la Constitución o a las leyes orgánicas constitucionales respectivas, apelando a compromisos previos a 1990 con un sector de la derecha (Renovación Nacional). Sin embargo, a pesar del respaldo de la mayor parte de la militancia de ese sector a las reformas, ninguna de estas iniciativas concitó la adhesión parlamentaria necesaria para prosperar.

En segundo lugar, están los aspectos ético-simbólicos, vinculados a la no superación del trauma generado por las violaciones de los derechos

<sup>38</sup> Huneeus, Carlos, “La autodisolución de la democracia protegida en Chile, cambios institucionales y el fin del régimen del general Pinochet”, *Revista Ciencia Política*, vol. XIX, núm. 1, 1997, p. 82.

humanos. Este enclave está conformado por diversos mecanismos con los cuales se quiere salvaguardar a los responsables individuales y las instituciones armadas de la persecución penal de los culpables de las violaciones a los derechos humanos durante al dictadura militar.

En tercer lugar, están presentes los denominados enclaves actorales, que tienen que ver con el poder político que han conservado los militares y sectores de la derecha vinculados a ellos en el actual ordenamiento. Estos actores quedan con gran fuerza, no sólo electoral, como es el pinochetismo civil, sino que también han detentado el poder militar a través de las fuerzas armadas, en la cuales se hayan enclaustradas posiciones nostálgicas del autoritarismo. Este tipo de posturas también se encontraron en el Poder Judicial —especialmente la Corte Suprema— que mostró, hasta 1998, una tenaz resistencia a los intentos de reforma judicial. También está fuertemente presente en los empresarios, quienes en su mayoría adhieren al autoritarismo identificándose con su orden socioeconómico y con la persona de Pinochet.

33. En este marco que ha dibujado la teoría política chilena, las estrategias impulsadas por el gobierno de Aylwin se estrellaron contra la oposición de diversos sectores, principalmente de las fuerzas armadas chilenas.

En las circunstancias del inicio de la transición, especialmente una vez que se dio a conocer el informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, la posición de las fuerzas armadas, inalterable hasta 1999, fue la de considerar que los muertos y desaparecidos cayeron durante una guerra interna, que consideraban como de liberación nacional respecto del marxismo, y que, un ejército victorioso como lo era el chileno, en los planos político, económico y militar, no podía ser enjuiciado ni debía pedir perdón,<sup>39</sup> reflejando así el ánimo de los militares chilenos, que mantenían su fuerza militar y una amplia autonomía de los poderes constitucionales, además de su adhesión a la obra del régimen militar y hacia Pinochet, respaldada aún —vale la pena reiterarlo— por importantes sectores de la sociedad chilena.

Las fuerzas armadas unánimemente señalaron que no aceptarían una modificación o anulación en la Ley de Amnistía y descartaron un posible juzgamiento político a las instituciones castrenses. Sostuvieron que cualquier juicio debía hacerse a través de los tribunales de justicia, rechazan-

<sup>39</sup> *La Nación*, 3 de febrero de 1995.

do cualquier intento de establecer comisiones especiales ajenas a los tribunales para juzgar a los militares.<sup>40</sup> Pinochet declaró entonces que “usted comprenderá que si se me mete preso a un ciudadano se va a acabar la pelea del Estado de derecho; usted comprenderá que si vienen a hacer cosas raras, también se puede acabar el Estado de derecho y hablarían otras personas con voz un poquito más fuerte”.<sup>41</sup> Augusto Pinochet planteó que era necesaria una nueva amnistía general por el periodo no cubierto por la anterior, pero fue disuadido de hacerlo. Pinochet también declaró en octubre de 1989, en todo caso, que “El día en que uno de mis hombres sea tocado, se acaba el Estado de derecho”.<sup>42</sup>

La adicción que las fuerzas armadas han manifestado al liderazgo de Pinochet se ha expresado en la promoción de tres revueltas militares, la primera en 1990 —ejercicio de alistamiento y enlace—, la segunda en 1993 y la última en 1996. Aunque las dos primeras no se referían directamente a situaciones de derechos humanos, sino a escándalos financieros de familiares de Pinochet, dichas asonadas hicieron presente la posibilidad marginal de una regresión autoritaria.

Durante las alternativas del caso Pinochet, los cuerpos castrenses estuvieron también en estado de permanente deliberancia política citándose varias veces al Consejo de Seguridad Nacional para presentar su opinión acerca de las políticas de Estado del gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, dentro de una política de “deliberación conducida” destinada a evitar una nueva rebelión militar. La constante es que, pese a ser inexistentes las posibilidades de un golpe militar y una consiguiente regresión autoritaria (como sucedió en Perú), los militares, al menos hasta el fin del segundo gobierno de la Concertación, mantuvieron su cohesión ideológica en torno a valores antidemocráticos, desenvolviéndose con una gran autonomía económica y política respecto de los poderes constitucionales.

Sin embargo, después del acuerdo de la llamada Mesa de Diálogo y el cambio del comandante en jefe del Ejército, cuando Ricardo Izurieta fue reemplazado por Juan Emilio Cheyre, el Ejército y las fuerzas armadas en general han comenzado a tomar distancia de Pinochet y el gobierno militar. En una carta abierta, el 5 de enero de 2003, el general Cheyre señaló que consideraba que “los atropellos a los derechos humanos no tie-

<sup>40</sup> Fuentes, Claudio, *El discurso militar en la transición chilena*, Santiago de Chile, FLACSO, 1996, p. 22.

<sup>41</sup> *El Mercurio*, 10 de junio de 1989.

<sup>42</sup> *Las Últimas Noticias*, 14 de octubre de 1989.

nen justificación”.<sup>43</sup> Con ello resume lo que se ha denominado la doctrina Cheyre en la cual éste, desde que asumió la conducción del Ejército en marzo de 2002, ha hecho gestos de reconocimiento al dolor y verdad de ambos bandos sobre lo sucedido desde 1973; su respeto y acatamiento ante la tarea de los tribunales de Justicia y la pública postura de colaboración con ellos. Ahora bien, a pesar de ello, el Ejército continúa pagando la defensa en tribunales de los acusados de cometer violaciones a los derechos humanos.

El balance de las presiones militares es claro al indicarnos que tuvieron éxito al menos en empantanar las estrategias del gobierno de Aylwin e hicieron derivar el enfoque de la reconciliación con justicia en la medida de lo posible, en una franca política del olvido y, por consiguiente, de la impunidad. Éste fue el tercer enfoque, y se fue extendiendo subterráneamente dentro de las elites de la clase política hasta parecer casi como fruto de un nuevo consenso democrático y parte indispensable de la transición pactada entre ellas al momento del retorno de la democracia. Esta idea fue uno de los elementos distintivos del gobierno de Eduardo Frei Ruíz-Tagle hasta la detención de Pinochet.

Pero las presiones y limitaciones no fueron capaces de garantizar definitivamente la impunidad. De acuerdo a Elizabeth Lira y Brian Loveman:

El intento de apagar el ardiente tema de los derechos humanos con una comisión de verdad, circunscrita en sus alcances por la coyuntura política y el miedo a una reversión autoritaria, no prosperó. Durante el gobierno de Aylwin —como en el siguiente— no fue posible derogar el Decreto Ley de Amnistía de 1978 ni tampoco enjuiciar a los autores de violaciones de los derechos humanos. Por otra parte, debido a la oposición de sectores de la Concertación y al protagonismo de las agrupaciones de derechos humanos, no fue posible garantizar la impunidad definitiva mediante una Ley de Punto Final o una nueva Ley de Amnistía... Menos todavía alcanzar la reconciliación política. La resistencia ética, social y política a la histórica vía chilena de reconciliación impidió que la concertación y la oposición resolvieran, mediante la impunidad compartida, el tema de los derechos humanos.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> *La Tercera*, 5 de enero de 2003.

<sup>44</sup> Lira, Elizabeth y Loveman, Brian, *Las ardientes cenizas del olvido, vía chilena de reconciliación política 1932-1994*, Santiago de Chile, LOM, 2000, p. 538.

34. Así como ha ido cambiando la postura de las fuerzas armadas, los otros enclaves autoritarios también han ido retorciendo o debilitándose gracias a la persistencia de los proyectos de reforma institucional dentro del enfoque de la concertación respecto de la elaboración del pasado. En el caso del Poder Judicial, su perfil autoritario ha retrocedido profundamente mediante sucesivas reformas y renovaciones. Ya hay una nueva generación de jueces con distintas perspectivas, quienes han reabierto y seguido procesos con bastante celo respecto a las violaciones a los derechos humanos y con bastante conocimiento y consideración por el derecho internacional. Éste precisamente es uno de los dos factores fundamentales que mantiene el creciente movimiento judicial de las causas de derechos humanos. El otro factor, por supuesto, ha sido la lucha constante de los familiares de las víctimas que jamás han aceptado la impunidad o sus sucedáneos.

4. *Si se observan decisiones en el derecho, ¿cómo se aprecian en este caso sus consecuencias para el proceso de transformación? Si en cambio, se observa impedimento o dificultad para decidir en el derecho proveniente de poderes políticos, ¿cómo se aprecian sus consecuencias para el proceso de transformación?*

35. Estas dos preguntas, tratándose del esquema de estrategias con que Chile ha abordado el tema de la criminalidad anterior del Estado, son parte de una misma respuesta, la cual se refiere a la relación entre estrategias de elaboración del pasado y la transformación del sistema político en el sentido de la consolidación democrática. En primer lugar, la subsistencia irredenta de las situaciones de violaciones a los derechos humanos durante el régimen militar es el índice o símbolo más importante de lo que se ha llamado la “comunidad perdida”<sup>45</sup> dentro del proceso político chileno, en la cual se revela la ausencia de un consenso político nacional desde 1973, en el cual éste fuera quebrado, trayendo como consecuencia la segregación de sectores muy importantes de la sociedad chilena, que fueron precisamente victimizados por otros sectores a través de

<sup>45</sup> Véase Joignant, Alfredo, *Los enigmas de la comunidad perdida, encrucijadas e ideales democráticos en Chile (2001-2010)*, Documento presentado en el Seminario “Asumiendo el País: Responsabilidad Social Universitaria”, Santiago de Chile, 13 y 14 de junio de 2001.

la criminalidad del Estado durante la permanencia de los militares en el poder. Esa huella o “herida abierta” resume la debilidad de las confianzas y la fracturación del espacio público sobre cuyo sustrato tienen vida las instituciones políticas.

En ese contexto, las estrategias de impunidad, así como la lucha en contra de ellas de los familiares de las víctimas, son configuraciones simbólicas que demuestran la falta de un consenso moral profundo o superpuesto —como diría John Rawls— que brinde legitimidad a la operación de las instituciones públicas. Pese a que la adhesión a la democracia es fuerte en Chile,<sup>46</sup> también lo es la presencia de variadas desconfianzas hacia los demás y hacia las instituciones.

Si bien en el comienzo de la transición la persecución limitada y destinada a la reconciliación procuró enmarcarse dentro de una ética política que representará la tensión entre las limitaciones de la transición y las necesidades de refundación de un orden democrático, la obstrucción de la política de la reconciliación por parte de las fuerzas armadas y la oposición a la impunidad por parte de los familiares de las víctimas terminó por convertir dicho modelo en una mera política del olvido, aunque ineficaz para cerrar definitivamente el “pasado”. En efecto, el modelo de persecución limitada o de reconciliación realizaba los imperativos de la ética de la responsabilidad que procuraba restablecer la democracia a pesar de las limitaciones fácticas e institucionales de los enclaves autoritarios.<sup>47</sup> Precisamente ésa fue la ética que inspiró la creación de la Comisión de Verdad y Reconciliación, pero las presiones militares que impulsaron a proyectos de Ley de Punto Final derivaron en que la elaboración de la memoria histórica quedara subordinada, especialmente durante la mayor parte del segundo gobierno de la concertación (1994-1998), a una política de olvido.

De esa manera, la forma de elaboración del pasado en Chile fue contribuyendo a la impunidad en cuanto los gobiernos de la concertación

<sup>46</sup> Véase Lechner, Norbert, *Chile. El arraigo de la democracia en la vida cotidiana*, Santiago de Chile, PNUD-Desarrollo Humano, 2002.

<sup>47</sup> Véase Zalaquett Daher, José, “Derechos humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, *Estudios CIEPLAN*, núm. 33, Santiago de Chile, diciembre de 1991, pp. 151 y 152. Este trabajo es una adaptación del trabajo del mismo autor (1989), “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments Principles Applicable and Political Constraints”, en varios autores, *State Crimes. Punishment or Pardon*, The Aspen Institute. Este artículo lo tuvo en vista el gobierno de Aylwin para diseñar su política de derechos humanos.

propusieron leyes que conducirían a un punto final y que tenían por finalidad declarada cerrar las “heridas” del pasado; y cuando los jueces perdieron el celo que exhibieron al inicio de la transición, avanzando lentamente en causas para que terminaran casi por “muerte natural”, y la Corte Suprema volvió a entregar las causas a la justicia militar y a aceptar la aplicación de la amnistía.

En reacción a todo eso, fue haciéndose patente una posición que sostenía la tesis clásica de que la democracia y la impunidad no son conceptos complementarios, sino excluyentes. Esta tesis,<sup>48</sup> que fue sostenida por los defensores de los derechos humanos, reinterpretó la reconciliación en el sentido de que para ella es necesario que previamente haya verdad y justicia, y sólo entonces podrá venir el perdón como un acto personal y libre de las víctimas o sus familiares y no excluyente del castigo y la reparación.

En esta postura, la impunidad y el olvido son éticamente inaceptables para una moral democrática, destructivas de la confianza en las instituciones —en este sentido también se atribuía a la política del olvido el comienzo de la deslegitimación de la clase política<sup>49</sup>—, evitan reconstruir el consenso político del país, limitan la prevención respecto a futuros atentados a los derechos humanos al renunciar a la solución del derecho penal, y, finalmente, socavan el Estado de derecho pues alteran la igualdad ante la ley y hacen perder la fe en la aplicación de la totalidad de las normas del sistema jurídico por los tribunales. En este sentido fueron denunciadas como falaces las estrategias de reconciliación del gobierno, por convertirse en una política de olvido que quería llegar a una sociedad reconciliada, sin hacer una completa reelaboración del pasado, por el mero transcurso del tiempo.

36. La teoría política chilena reconoció que las “heridas del pasado” no eran efectivamente cerradas por la política del olvido y que formaban parte de la transición incompleta que determinaba que en Chile, en lugar de que tuviera etapas sucesivas de transición y posterior consolidación del régimen democrático, se superponían anómalamente estas etapas del

<sup>48</sup> Véase por ejemplo, las ponencias del Seminario Internacional, “Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos”, Santiago de Chile, diciembre de 1996.

<sup>49</sup> Según Alfredo Joignant, hasta octubre de 1998, se podía constatar en “la inmensa mayoría del personal político chileno una generalizada obsesión por cerrar la transición, haciendo caso omiso del pasado”. Joignant, Alfredo, *Los enigmas de la comunidad perdida, encrucijadas e ideales democráticos en Chile (2001-2010)*, Documento presentado en el Seminario “Asumiendo el País: Responsabilidad Social Universitaria”, Santiago de Chile, 13 y 14 de junio de 2001, p. 10.

proceso político de reconstrucción de las democracias, produciendo el efecto de la consolidación de una democracia limitada por los enclaves autoritarios.

Producto de ese análisis, las decisiones judiciales como el caso Letelier, la detención de Pinochet en Londres, el Caso Caravana de la Muerte y otros, fueron interpretados como las revanchas de una transición incompleta<sup>50</sup> que debía cerrarse para permitir una auténtica restauración del orden democrático. En tal sentido, la actividad de los defensores de los derechos humanos correspondía y expresaba las exigencias de un *ethos* democrático que había sido adormecido por el bloqueo de la democratización mediante la tutela militar. El caso Pinochet, en particular, es tomado como una marca o hito en la expansión de las fronteras y los límites de lo público, es decir, de un ensanchamiento del espacio público que ha ido creciendo y extendiéndose sostenidamente desde entonces. La teoría política ha destacado a partir de entonces la relación positiva entre democracia y memoria histórica.<sup>51</sup>

La vigencia pública del problema de las violaciones a los derechos humanos queda demostrada, entre otras cosas, en la permanencia del *cleavage* dictadura-democracia, datado en 1988 hasta ahora, como el eje de las opciones políticas en el país.

5. *¿Concede el poder estatal en Chile a una herramienta (procesal) de “hallazgo de la verdad”, la capacidad de decidir si un comportamiento social específico previo puede denominarse posteriormente, “delincuencia de Estado”?*  
*En el proceso que permite el “hallazgo de la verdad”, ¿se denomina a un comportamiento social específico como “delincuencia de Estado”?*  
*Si se lo denomina como “delincuencia de Estado”, ¿cambian las respuestas a las preguntas anteriores?*

37. Se responde a estas preguntas en un mismo desarrollo.

La Comisión para la Verdad y la Reconciliación fue el instrumento privilegiado en la elaboración del pasado en Chile. Mediante la creación

<sup>50</sup> Véase Garretón, *op. cit.*, nota 37.

<sup>51</sup> Véase Lechner, Norbert y Güell, Pedro, “Construcción social de las memorias en la transición chilena”, en Menéndez-Carrión, Amparo y Joignant, Alfredo, *La caja de Pandora: el retorno de la transición chilena*, Santiago, Planeta-Ariel, 1999.



de dicha comisión, el presidente Patricio Aylwin quería resolver, dentro de las estrategias de elaboración del pasado ya descritas, el problema de las violaciones a los derechos humanos a pesar de las limitaciones con que empezaba su gobierno, especialmente la permanencia de la Ley de Amnistía. Gracias a la potestad reglamentaria autónoma que le confiere la Constitución de 1980 se creó, por Decreto Supremo de 25 de abril de 1990, una Comisión Especial que se dedicaría a investigar los casos de graves violaciones a los derechos humanos. Esta Comisión estuvo compuesta por mitades, entre ex partidarios y ex opositores al gobierno militar, logrando de esa manera, revestir de imparcialidad su investigación.

El propósito principal de la existencia de la Comisión quedó establecido en un camino intermedio que no entrara al juzgamiento particular de cada causa, pues ello correspondía al Poder Judicial, pero que permitiera a la sociedad chilena formarse un serio y fundado concepto colectivo sobre la verdad de lo acontecido.<sup>52</sup> De esa manera, el mandato de la Comisión fue esclarecer las graves violaciones a los derechos humanos, que son las situaciones de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte, en que apareciera comprometida la responsabilidad moral del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos, perpetrados entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. En la última categoría, cabían sobre todo las situaciones de actos terroristas ejecutados por grupos subversivos contrarios al gobierno militar, lo cual permitió darle mayor credibilidad a la Comisión. El mandato de la Comisión excluía otras muy importantes formas de violación a los derechos humanos, especialmente a la tortura, cosa que fue considerada críticamente, por algunos, como un reflejo de las limitaciones de la propia transición.<sup>53</sup>

A la Comisión se le prohibió estrictamente asumir funciones jurisdiccionales o inmiscuirse en procesos pendientes ante los tribunales, y se le pidió evitar pronunciarse sobre la responsabilidad legal de los individuos, de manera que no reveló el nombre de los responsables y no impuso castigos u otras sanciones —de otra manera, al no constituir un tribunal especial, hubiera violado el derecho a un debido proceso—. Los

<sup>52</sup> Aylwin, Patricio, *Discurso de Anuncio de la Creación de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación Nacional*, 24 de abril de 1991.

<sup>53</sup> Americas Watch, *Human Rights and the "Politics of Agreements"*, Chile during President Aylwin's First Year: An Americas Watch Report, Nueva York, 1991, p. 12.

antecedentes que recibiría debía ponerlos en conocimiento de los tribunales, cuando fuese pertinente. Por otra parte, la actuación de la Comisión debía ser reservada, prolongándose por un lapso de seis meses, prorrogable por otros tres, al cabo del cual tenía que presentar un informe.

Las tareas específicas de la Comisión fueron: a) establecer un cuadro lo más completo posible sobre los graves hechos referidos, sus antecedentes y circunstancias; b) individualizar a sus víctimas y establecer su suerte o paradero; c) recomendar las medidas de reparación y reivindicación que crea de justicia; d) recomendar las medidas legales y administrativas que a su juicio deban adoptarse para impedir o prevenir la comisión de hechos semejantes.

El trabajo de la Comisión se circunscribió a 3.400 denuncias y estuvo basado en la documentación e investigaciones previas de las organizaciones independientes de derechos humanos especialmente las vinculadas a la Iglesia, y el testimonio voluntario de víctimas y ex agentes y ex colaboradores de los órganos de seguridad. El trabajo se desarrolló con autonomía. La convicción acerca de los hechos se acordaba en general por unanimidad, y en pocos casos fue por mayoría, en otros no se formó convicción o se trataba de situaciones fuera del mandato de la Comisión. El texto del Informe expone en forma sucinta los casos, con las circunstancias concretas que fueron determinantes para la convicción, acompañadas de generalizaciones acerca de las circunstancias de cada periodo de la época del régimen militar.<sup>54</sup>

El informe final de la Comisión, además de establecer las circunstancias de la muerte o desaparición de las víctimas individualmente, fue la pieza fundamental para el reconocimiento oficial de que esas violaciones eran responsabilidad de agentes del Estado. Se refirió al contexto histórico de tales hechos estableciendo la ausencia de un estado de guerra interna que los militares habían usado como argumento para justificar las violaciones a los derechos humanos. También reconoció la pasividad del Poder Judicial e hizo una serie de recomendaciones para tratar las violaciones a los derechos humanos en este sentido las respuestas a las preguntas bajo el núm. 1, en cuanto el reconocimiento de la criminalidad del Estado fue establecido básicamente sobre la base del informe de la comisión de verdad.

<sup>54</sup> Véase capítulo I “Métodos de trabajo y labor desplegada por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación para la elaboración de este informe”, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Santiago de Chile, 1991, vol. 1, pp. 3 y ss.

6. *Si cambian las respuestas, ¿cómo se aprecian las consecuencias del empleo de herramientas que sirven al “hallazgo de la verdad”, para el proceso de transformación?*  
*¿Cómo se aprecian las consecuencias, si las respuestas a las preguntas no cambian, o sólo lo hacen parcialmente?*

38. Se responde estas preguntas con el mismo desarrollo.

Los efectos del proceso de la Comisión de Verdad fueron inmediatos pero, a la vez, de larga duración. El informe final de la Comisión, conocido como Informe Rettig, será difundido ampliamente y logrará ser reconocido como un documento de la memoria colectiva nacional. Sin embargo sus efectos inmediatos, que apuntaban a abrir el camino de la reconciliación sobre la base de la determinación de los hechos y la posibilidad de una justicia limitada, fueron bloqueados por los obstáculos de la transición.

El informe final fue apoyado por acuerdos unánimes de la Cámara de Diputados y del Senado. En palabras del entonces ministro, Enrique Correa, el Informe daba cuenta de una verdad “incontrovertida”, con plena validez histórica y moral.<sup>55</sup> Desde el mismo día de su presentación hasta ahora el informe alcanzaría una gran difusión dentro de la sociedad chilena.

Si bien nadie quedó plenamente satisfecho con el informe, tampoco ha sido seriamente desmentido y quedó incorporado como documento-fuente en la historia nacional. En tal sentido, cumplió el propósito de servir de primer paso hacia la justicia al permitir la reivindicación histórica a las víctimas y sus familiares y la asunción plena de la responsabilidad del Estado en los crímenes de sus agentes.

Aylwin, en el mismo día en que dio a conocer al país el Informe Final de la Comisión, el 4 de marzo de 1991, envió un oficio a la Corte Suprema donde formula su doctrina sobre la aplicación de la Ley de Amnistía, que consiste en que ésta no es óbice para la investigación de los hechos, y la determinación de las responsabilidades y aplicación de sanciones a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Además representó a la Corte Suprema que las desapariciones forzadas de personas constituyen un delito continuo. A partir de allí se reabrieron las causas ju-

<sup>55</sup> Cavallo, Ascanio, capítulo 9: “La brevedad del perdón”, *La historia oculta de la transición: memoria de una época 1990-1998*, Santiago de Chile, Grijalbo, 1998.

diciales que se siguen investigando hasta hoy día y, posteriormente, mediante la ley de reparación se establecieron reparaciones para las víctimas y sus familiares, se reconoció su derecho a la verdad y a encontrar los restos de los desaparecidos, y se creó la Corporación de Reparación y Reconciliación que se hizo cargo de dichas reparaciones y de seguir investigando hechos sobre cuyo mérito la comisión no alcanzó a pronunciarse.

La doctrina Aylwin, formulada dentro del marco de las consecuencias de la comisión, es la que sostienen los jueces en la actualidad para seguir adelante con las causas de derechos humanos y que se ha impuesto como mayoritaria después de la detención de Pinochet en Londres. Ahora bien, en el periodo posterior al informe, los tribunales reabrieron las causas y siguieron la investigación hasta que las asonadas militares debilitaron la voluntad del gobierno y los tribunales volvieron a la vieja interpretación de la Ley de Amnistía.

39. La escasa colaboración de las fuerzas armadas, así como el debilitamiento de la voluntad de investigar de los tribunales y los escasos resultados en orden a ubicar los restos de los desaparecidos, constituyen las principales debilidades de la obra de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Chile.

En cuanto a la misma obra de la Comisión, una grave restricción fue el criterio adoptado para calificar a las víctimas. Se consideró, exclusivamente, los casos de violaciones a los derechos humanos con resultado de muerte, quedando afuera otras graves formas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, tortura sin resultado de muerte, detención ilegal, exilio, denegación de un debido proceso, restricciones a la libertad de expresión, de reunión y de asociación. La Comisión hizo una diferenciación entre víctimas de violaciones de los derechos humanos y víctimas de la violencia política.<sup>56</sup> Sin embargo, no propuso una clara distinción entre las dos principales causas de muerte en base a las cuales expresó su convicción para clasificar a las víctimas. Todo ello debilitó conceptualmente el informe. Lo mismo ocurrió al nivelar las violaciones a los derechos humanos, por parte de los agentes del Estado y a las consecuencias de la violencia política.

La Comisión tuvo un muy corto periodo de duración, aunque pudo ser en parte subsanado por la creación de la Corporación que la sucedió.

<sup>56</sup> Respecto de las limitaciones del Informe Rettig, véase Codepu, capítulo II “las herencias de la dictadura”, *Informe de Derechos Humanos. 1990-2000*, Santiago de Chile, 2001, serie Retrospectiva y Reflexión, número especial.

Al no tener carácter jurisdiccional, la Comisión debió enviar los antecedentes que se encontraron acerca de los crímenes a los tribunales. Sin embargo, de las 2.279 víctimas declaradas por la Comisión, sólo se enviaron a los tribunales las informaciones relativas a 300 casos; en tanto, los familiares de la mayoría de las víctimas no tuvieron la posibilidad de que sus denuncias fueran conocidas e investigadas por la justicia. Los antecedentes fueron enviados a los tribunales de forma directa y secreta, sin que los familiares o los organismos de derechos humanos fueran informados. Los familiares de las víctimas no recibieron ningún tipo de asistencia legal en previsión de la reapertura de los casos.

La Comisión no dispuso ni de facultades para obligar a las personas a testimoniar ni de estímulos para obtener la declaración de ex agentes o colaboradores de los militares, lo cual favoreció la falta de colaboración por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden que, salvo casos excepcionales, no entregaron ningún tipo de información.

Sin embargo, existe un difundido consenso respecto a que el informe de la Comisión fue un avance considerable respecto de la impunidad, cualesquiera que hayan sido las políticas de elaboración del pasado que los gobiernos de la Concertación llevaron a cabo, y que constituye el punto de partida para cualquier esfuerzo postrero para progresar en la investigación y la justicia respecto a los crímenes de Estado.

40. Tal fue el éxito de la Comisión de Verdad y Reconciliación que ha servido de modelo a la instalación de otras comisiones como es el caso de Sudáfrica, y de procesos similares en el mismo país (por ejemplo, Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato para los Pueblos Indígenas). Pero su éxito histórico motivó a que, como consecuencia del Caso Pinochet, se reactivara el proceso de memoria y elaboración del pasado mediante la verdad y la justicia a través de un esquema que repetía en menor escala el modelo de la Comisión. Tal fue la Mesa de Diálogo de los Derechos Humanos.

Producto de las turbulencias ocurridas en el clima político nacional ante el procesamiento de Pinochet en Londres, y como parte de la estrategia del gobierno para traerlo de vuelta y someterlo a la jurisdicción chilena, se creó el 21 de agosto de 1999 la llamada “Mesa de Diálogo”. Esta instancia se caracterizó por ser de participación amplia y su carácter interdisciplinario y plurisectorial, e impulsada por el gobierno de Chile con el objetivo expreso de ofrecer una solución al problema de las violaciones a los derechos humanos y a la urgente demanda social y de organiza-

ciones vinculadas, de conocer el destino y paradero de los detenidos desaparecidos.

Las diferencias cruciales entre la Mesa de Diálogo y la Comisión consistieron en que la Mesa no conoció ni se formó impresión directamente sobre los hechos sino que ventiló posturas generales sobre las violaciones a los derechos humanos en Chile y el contexto de ellas para llegar a un acuerdo. En virtud de dicho acuerdo, las fuerzas armadas y las congregaciones religiosas recogerían posteriormente la información. Por otra parte, los esfuerzos de la Mesa se centraron en aclarar la verdad singular del paradero de cada uno de los desaparecidos.

En la Mesa se trataron de generar consensos en torno a una metodología de trabajo para recaudar la información que poseerían las fuerzas armadas y de orden, las condiciones jurídicas en que habría de tener lugar la entrega de la información por parte de los integrantes de las fuerzas armadas, y de sus ulteriores consecuencias jurídicas, políticas, éticas y sociales.

Si bien la instancia de diálogo quedó integrada por diversos elementos de la sociedad chilena, como historiadores, sociólogos, psicólogos, científicos, periodistas, y representantes de la Iglesia católica, la comunidad judía y la Gran Logia de la Masonería en Chile, éstos cumplieron más un papel representativo y simbólico que real, frente a la intensa negociación y tensión entre los representantes de las fuerzas armadas, y los abogados comprometidos con organizaciones de derechos humanos y los casos y procesos seguidos ante la justicia chilena.

Son cinco los ejes de discusión que se propusieron desde el comienzo, y los cuales concentran las diferencias entre las fuerzas armadas y los abogados de derechos humanos en torno al orden temporal y prioritario que han de tener, a saber, verdad, justicia, reparación, perdón y reconciliación. Las diferencias mencionadas atañen básicamente al reconocimiento y al tipo de responsabilidad de las violaciones, cometidas por uniformados durante el régimen militar, dado el estatuto que se les asigna según el relato de los hechos históricos, y a la luz de su contexto. Es, por un lado (tesis sostenida por Pamela Pereira, Roberto Garretón, José Zalaquett), necesario reconocer que las violaciones a los derechos humanos fueron parte de una política de Estado sistemática de represión, encarcelamiento, tortura, exterminio y desaparición, absolutamente insoslayable, y no de excesos cometidos en el desorden aisladamente, con objeto de mantener, y a duras penas, el orden frente a grupos terroristas y armados

organizados. Y, en consecuencia, establecer una responsabilidad institucional a todo nivel y no de uniformados singulares actuando según criterios propios para enfrentar una situación caótica e inusitada. Junto con esto, se desprende la imposibilidad de legitimar y siquiera explicar los hechos masivos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, mediante el recurso de un contexto histórico que aluda a un estado de caos o de *cuasi* guerra civil, que de cuenta de estos actos como necesarios o inevitables.

Con esto, el orden de prioridades de los ejes de discusión enumerados anteriormente supone que la verdad precede a la justicia como su condición, y que se requiere en su integridad para establecer los hechos que hacen posible una tal justicia. Junto con esto, es necesario comprender que, en ningún caso, la amnistía como perdón puede anticiparse al conocimiento de la verdad que posibilita la justicia, sino que sólo puede acontecer posteriormente a éstas sin que en rigor pueda ser dispuesto, ya que es un proceso individual y colectivo complejo que finalmente se manifiesta como reconciliación. No se puede pedir por anticipado el perdón y la reconciliación mediante el decreto de una Ley de Amnistía, como condición para la entrega de la verdad. La reconciliación requiere del reconocimiento pleno de la responsabilidad de las violaciones a los derechos humanos, para completar el proceso humano que hace posible relacionarse con el dolor desde una seguridad que permita perdonar, y generar una verdadera reconciliación. Esta última es imposible ahí donde el perdón supone la impunidad, donde se entiende que el perdón no puede facilitar el alcanzar la verdad.

Por otro lado, según la posición de los representantes de las fuerzas armadas. (Juan Carlos Salgado, Ignacio Concha, Reinaldo Ríos), se requiere establecer las condiciones jurídicas idóneas para que la entrega de información acerca de violaciones e ilícitos por parte de los uniformados vigentes y en retiro esté desprovista de compromisos que provoquen un eventual perjuicio o sometimiento a proceso criminal, los disuada a colaborar con la mesa de diálogo y la posibilidad de conocer la verdad, el destino y paradero de los detenidos desaparecidos, y con cumplir con el objetivo de reconciliar al país definitivamente. Para esto es necesario asegurar que se respete la Ley de Amnistía vigente y sin una interpretatividad caso a caso que establezca una desigualdad ante la misma; que quienes presten declaraciones no puedan ser detenidos o sometidos a proceso, que no puedan ser compelidos a revelar su fuente de información, que queden imposibilitados de declarar acerca de los involucrados

en los hechos, y que queden exentos de toda responsabilidad penal y civil al igual que los involucrados. Lo anterior se complementa con el adecuado secreto de las declaraciones, y de las diligencias que realicen los ministros en las funciones que se les encomienden. Se debe establecer un plazo para finalizar las investigaciones, tras el cual se dará por sentado que se encuentran fallecidas. Se trata de hacer todo lo que se pueda para brindar paz a los familiares de las víctimas, pero sólo dentro del plazo fijado. También debe existir un plazo para la dictación de las resoluciones que pongan término a las causas respectivas cuando se trate de situaciones diversas a la desaparición.

En el mismo sentido, los sobreseimientos temporales deben transformarse en sobreseimientos definitivos. Otra condición que se estima pertinente es que se radiquen íntegramente las causas en ministros de cortes marciales o de apelaciones actuando como tribunales unipersonales. Mantener estas causas fuera del conocimiento del ámbito de la justicia militar sólo contribuye a reafirmar las críticas infundadas acerca de la inoperancia de la justicia militar. Todas estas condiciones no habrían de suscitar suspicacias ni el intento de salir favorecidos los uniformados involucrados, sino ante todo ser entendidas en función de garantizar la paz social, contra la cual una búsqueda de la justicia absoluta, o una prolongación indefinida de estas dolorosas situaciones en el tiempo, podría atentar, dejando así sin resolución el problema que nos reúne, no habiendo las condiciones efectivas que promuevan la entrega de la información.

También es necesario situar todos los hechos de excesos siempre al interior del contexto histórico que vivía el país, no perdiendo de vista que la violencia a que se ha aludido en lo que toca al personal de las fuerzas armadas, pudo haber tenido su explicación en las características de un conflicto irregular y de acciones subversivas que enfrentó dicho personal, y para lo cual carecería de la preparación necesaria, en el momento que sólo había sido instruido para participar en una guerra de tipo regular, particularmente en lo que se refiere a la mantención del orden público, tarea en la que se utilizó también un importante contingente de personal militar.<sup>57</sup>

Las posiciones anteriores se habían hecho evidentes durante los meses de discusión, y se tenía presente el diagnóstico de que la información ob-

<sup>57</sup> Véase Salgado, Juan Carlos, "La participación del Ejército de Chile en la Mesa de Diálogo sobre los Derechos Humanos", *Nuevo gobierno: desafíos de la reconciliación Chile 1999-2000*, Santiago de Chile, FLACSO, 2000.



tenida sobre el destino de los detenidos desaparecidos durante 27 años fue resultado de situaciones fortuitas o del arrepentimiento de algunos agentes. Por otro lado, se estaba de acuerdo en que la sociedad chilena en su conjunto debía hacerse cargo de la existencia de las desapariciones forzadas, y que esto no era un problema privado, sino que afectaba, en el dolor de los familiares y la incertidumbre de su destino, a toda la sociedad, e hipotecaba la paz social actual y futura.<sup>58</sup>

Con base en estas posturas iniciales, se llegó finalmente a un acuerdo el 13 de junio de 2000, que fijó el marco legal y los plazos en que se habría de llevar a cabo la recepción y recopilación de la información aportada por las diferentes entidades de las fuerzas armadas y de orden. Se acordó un plazo de seis meses para la entrega y recepción de la información, a partir de la entrada en vigencia de una legislación especial. La información será entregada al presidente de la República, quien evaluará los resultados arrojados por esta instancia, y quien establecerá si es necesario prorrogar otros seis meses esta etapa de recaudación de información, junto con impulsar medidas complementarias para conseguir los objetivos propuestos. Las personas estarán amparadas por el secreto profesional, conforme al cual no se les obliga a señalar su fuente. La violación del secreto profesional será sancionada de acuerdo a la legislación vigente. La Mesa de Diálogo acogió la afirmación de los respectivos mandos de las Fuerzas Armadas y de Orden, en el sentido de que no cuentan con la información, pero que están dispuestos a colaborar con su obtención. Las instituciones religiosas y éticas presentes en la mesa se comprometen a colaborar con la recaudación de la información, y contarán también con la facultad legal de no revelar las fuentes de su información. Por otra parte, se nombraría jueces exclusivos y preferentes para investigar el paradero de los desaparecidos.

El 20 de junio de 2000, se dictó la Ley de Secreto Profesional. Ley núm. 19.687, que establecía el secreto profesional en los términos acordados por la Mesa. La información recogida por las diferentes ramas de las fuerzas armadas y de orden debía ser remitida al presidente de la República, magistratura que, a su vez, debía hacerla llegar a los Tribunales de Justicia que se encontraban a cargo de las pesquisas.

<sup>58</sup> Lira, Elizabeth, "Mesa de Diálogo de Derechos Humanos en Chile 21 de agosto de 1999-3 de junio de 2000", *op. cit.*, nota 57, p. 215.

El documento preparado por los uniformados, de unas 200 páginas, incluyó datos sobre el destino o paradero de 200 detenidos desaparecidos, esto es, 20% del total de los 1009 casos consignados por el Informe Rettig, aún sin resolución. Se consignaron individualizados con nombre y apellido, y fecha presunta de muerte. Acerca de estos 180, la gran mayoría figura sin paradero, puesto que fueron arrojados al mar, a la montaña, o bien fueron incinerados, por lo cual sólo se posee información acerca del último lugar en que se hallaron antes de ser desaparecidos, ya que se cree improbable su hallazgo en la actualidad. Los otros 20 casos corresponden a víctimas no identificadas, pero con los antecedentes de su paradero. También se entrega la información acerca de los restos de 45 personas ilegalmente inhumadas. Algunos corresponden a fusilamientos ordenados por Consejos de Guerra, habiendo sido entregados los cadáveres a sus familiares y de los cuales se conoce su lugar de inhumación.

Para las distintas ramas castrenses hay motivo suficiente para evaluar la mesa de manera positiva y sentirse satisfechas por el informe rendido, ya que supone haber aclarado el 66% de los casos que se le imputan en el informe Rettig. Los comandantes en jefe optaron por colaborar y entregar la información sin hacer distinciones entre las distintas ramas de Defensa.

La evaluación de abogados de derechos humanos como Roberto Garretón es negativa en el sentido de que la mesa no habría servido para cumplir sus objetivos, en la medida en que se trataba de conocer la verdad acerca de los detenidos desaparecidos, lo cual, siendo un problema ético y político, se transformó en un problema arqueológico y funerario. Por lo demás, no se han encontrado todos los restos que se esperaba. Lo único positivo, y que no se hallaba contemplado en los objetivos esperados, fue el poder hacer llegar a las fuerzas armadas y de orden otra visión de lo que ocurrió en Chile, y en especial acerca de la situación de los derechos humanos y su violación como política sistemática de Estado, y no como hechos y excesos aislados. Hay por lo tanto subproductos importantes que se desprenden de la Mesa de Diálogo, pero sus objetivos han sido defraudados.

Para los familiares de los detenidos desaparecidos la evaluación es negativa y se sienten defraudados por esta instancia, ante la que mantuvieron serias objeciones, y de la cual, por lo mismo, no participaron y rechazaron como una maniobra política, o como una reafirmación más de

la impunidad. La información, siendo cotejada posteriormente con la acumulada caso a caso por Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, discrepa con las fechas de detención y fallecimiento, con las investigaciones judiciales en curso durante años y partes del servicio médico legal, y con antecedentes emitidos por los mismos uniformados con anterioridad. Esto, junto con el creciente descontento manifestado por parte de los familiares de detenidos desaparecidos y otras organizaciones, derivó en una querrela por obstrucción a la justicia en contra de los jefes de las fuerzas armadas.

Durante 2002, constituyó un escándalo que se reconociera la omisión de antecedentes en el informe de la Fuerza Aérea, debido a que quien recopiló la información al interior de la institución estaba casado con una inculpada en casos de derechos humanos, de manera que el comandante en jefe de la Fuerza Aérea tuvo que renunciar y fue sometido a proceso por un tribunal que estableció que se cometía delito de obstrucción a la justicia por quien omite entregar información sobre el destino de los detenidos desaparecidos y la destruye, pues con ello beneficia a los responsables de estos delitos y le causa un detrimento a la administración de justicia.

41. Una de las consecuencias de la Mesa de Diálogo fue la puesta en marcha del sistema de jueces especiales, los que se adicionan a los jueces con dedicación exclusiva (el juez Guzmán y otros cuatro en que se distribuyeron algunos de los procesos contra Pinochet). El pleno de la Corte Suprema nombró a partir del 24 de agosto de 2001 a nueve jueces especiales. Los jueces especiales tienen un plazo de 90 días para realizar su investigación, sin perjuicio de prórroga de plazo o del término anticipado del mismo, según lo aconsejara el curso de la investigación. Deben efectuar un informe preliminar respecto de las causas indicadas dentro del plazo de 15 días contados desde la fecha en que reciban el oficio respectivo, y, además, informar sobre el estado de tramitación de dichos procesos cada 30 días.

Además, la Corte Suprema ha nombrado 54 jueces con atención preferente, que deben prestar dicha atención, sin dejar de substanciar otras causas, a procesos de derechos humanos debiendo informar sobre el estado de tramitación de las mismas cada 30 días.

Pese a esta nueva organización de la investigación judicial, el objetivo mínimo propuesto por la Mesa de Diálogo de encontrar los restos de los desaparecidos no se ha cumplido. A julio de 2002, aún permanecía 90%

de los restos sin encontrar.<sup>59</sup> Empero, ha habido considerables avances en el plano de la determinación de los responsables, pues a abril de 2002, los jueces especiales, de dedicación exclusiva y preferente, habían reactivado 114 procesos y procesado a más de 80 ex agentes de la policía secreta del régimen militar.<sup>60</sup> Para agosto de 2002 superaban el centenar.

Esta nueva organización judicial para los casos de derechos humanos constituye la esperanza de ampliar el nuevo enfoque que trata de volver a la reelaboración del pasado en base a la verdad y la justicia. Sin embargo, hasta el momento dichas esperanzas se concentran solamente en alrededor de un 20% de las violaciones a los derechos humanos reconocidas, no habiendo indicios que esta voluntad incipiente de persecución criminal se amplíe a la generalidad de la criminalidad de Estado.

Un caso especial en este nuevo aliento de la persecución penal es el del general Carlos Prats, ex comandante en jefe del Ejército hasta 1973, cuando fue sustituido por Pinochet, y que fue asesinado por agentes del gobierno militar en Buenos Aires en 1974, situación respecto de la cual se ha llevado una causa penal en Argentina durante largo tiempo y que ha repercutido en Chile con la apertura de un proceso y el reciente procesamiento en él, por resolución del ministro en visita, Alejandro Solís —con fecha 25 de febrero de 2003— de altos funcionarios de la policía de seguridad de Pinochet, la DINA, por los delitos de homicidio y asociación ilícita.

42. El balance que hacen los investigadores Jorge Manzi y Elizabeth Lira respecto de los mecanismos implementados para hallar la verdad en cuanto a la criminalidad de Estado me parece muy pertinente en cuanto a su mérito y sus limitaciones:

La Comisión de Verdad y Reconciliación así como la Mesa de Diálogo han constituido oportunidades para avanzar en una mayor conciencia de lo ocurrido y de sus consecuencias. Las políticas de reparación implementadas han implicado asumir las consecuencias de las violaciones de derechos humanos como un problema de la sociedad y no solamente de las víctimas. Todo ello contribuye a la construcción de la democracia en el siglo XXI, pero ninguna de esas instancias por sí misma podría cerrar el problema. Tal vez “esta herida abierta” se podrá ir cerrando paulatinamen-

<sup>59</sup> Declaración de Viviana Díaz, presidente de la AFDD, *Diario la Cuarta*, 24 de julio de 2002.

<sup>60</sup> *El Mercurio de Antogasta*, 16 de abril de 2002.

te en la medida en que se haga justicia, se asuman las responsabilidades, se contribuya a reparar el daño y aliviar el sufrimiento, y se establezcan condiciones que impidan la repetición de los hechos que nos han afectado como sociedad por más de tres décadas.<sup>61</sup>

En el caso de Chile, la política de verdad emprendida como parte del proceso de reconciliación consiguió el reconocimiento estatal de su propia criminalidad respecto a las violaciones a los derechos humanos, traducida en la constitución de una historia oficial aunque incompleta de las más graves de aquéllas. Esta construcción fue reforzándose con el tiempo, impidiendo un punto final para la persecución judicial, permeando la sensibilidad de la sociedad por esos temas a la manera de una reluciente y obstinada memoria histórica que reemerge constantemente. Sin embargo, ese reconocimiento oficial que se ha amplificado desde el Informe Rettig hasta la Mesa de Diálogo, pasando por los diversos casos que han conseguido reconstituir los hechos e imputar responsabilidades, no ha generado consecuencias masivas debido a que la verdad singular sobre los hechos nunca ha podido reconstruirse suficientemente.

Las diversas presiones han limitado un proceso de criminalización masiva debido a los riesgos que podía implicar para el proyecto político de la reconciliación.

Para Brian Loveman, la reconciliación se define por el restablecimiento de una estabilidad política negociada mediante el olvido jurídico que se traduce en amnistías y puntos finales de diverso tipo, y que impediría la resurrección de los conflictos violentos que se han superado. Sin embargo, el “tema de la reconciliación nacional” disfrazaría que, en realidad, “en América Latina desde antes de los sesenta no hubo sino por excepción, instituciones políticas legítimas. No hubo sociedades ni moderadamente justas o equitativas, por lo que la consigna de «reconciliación nacional» de la década de los noventa implica impunidades variadas y reafirma el desequilibrio histórico”<sup>62</sup> entre las elites gobernantes y los gobernados. La reconciliación por sí misma es un objeto imposible, pues consiste en un recurso a una metáfora que extrapola condiciones psicoló-

<sup>61</sup> Lira, Elizabeth y Manzi, Jorge, “Violaciones de derechos humanos. Una herida aún abierta”, *Revista Mensaje*, núm. 515, Santiago de Chile, diciembre de 2002.

<sup>62</sup> Loveman, Brian, “La reconciliación nacional en América Latina, utopía y «pomada» de los noventa”, *op. cit.*, nota 57, p. 10.

gicas y afectivas individuales a procesos sociales de formación de voluntad y de atribución de significados y valoración de acciones.<sup>63</sup>

Según Elizabeth Lira y Brian Loveman

La reconciliación ha sido un tema político en Chile y sus orígenes se remontan casi al siglo XVI. Los conflictos políticos posteriores a 1814 derivaron casi siempre de la existencia de visiones opuestas y antagónicas del bien común, del régimen político legítimo y de la utopía social. La existencia de grupos nacionales dispuestos a definir a los otros como enemigos ha sido un factor decisivo en las rupturas y en la polarización y violencia política. La reconciliación aparece entonces como una invitación a deponer las diferencias y rencillas pasadas en función del bien común y la paz social y para lograr el reencuentro, argumentando la pertenencia común a la patria y a “la familia chilena”. Aunque este propósito parece concitar las voluntades, la reconciliación no significa lo mismo para todos. Pareciera ser que todos coinciden en entender que habría reconciliación, si “los otros” reconocieran sus errores y aceptaran “nuestra” lógica y “nuestra” ética política. Los hechos que originaron el conflicto son también impugnados y se disputan la validez de las memorias particulares, como si debiera prevalecer alguna. Estas diversas interpretaciones sobre el pasado se confunden, a veces, con el reconocimiento o la negación de los hechos como acontecimientos efectivamente sucedidos.<sup>64</sup>

Por la vía de la reconciliación, la condición de la reconstrucción de la verdad, independientemente de los esfuerzos de quienes la impulsen, termina siendo en la práctica una limitación a las consecuencias jurídico-penales de las violaciones a los derechos humanos.

El afán de limitar los procesos de criminalización no es resorte únicamente de los poderes políticos y ni siquiera de los militares, sino de todas las elites sociales y de la sociedad civil en la medida en que se ve envuelta en la estrategia de la reconciliación antes que en soluciones institucionales para fortalecer el sistema democrático. Sin perjuicio de ello, en el proceso chileno se introdujeron modificaciones institucionales dentro del Poder Judicial y en el sistema jurídico, pero sin introducir de modo suficiente una institucionalidad de los derechos humanos. Esta se encuentra profundamente incompleta sin el papel simbólico del castigo penal por las violaciones a los derechos humanos.

<sup>63</sup> Véase Capponi, Ricardo, *Chile: un duelo pendiente, perdón, reconciliación, acuerdo social*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1999.

<sup>64</sup> Lira y Loveman, *op. cit.*, nota 44.

7. *Los derechos humanos, con relación a las decisiones tratadas arriba, ¿se vuelven argumento de reacciones ante dichas soluciones?*
- *¿Quién convierte los derechos humanos en tema de las reacciones? (por un lado: las víctimas, los perpetradores y los movimientos sociales; por otro lado: políticos, funcionarios públicos, jueces y miembros de “comisiones de verdad”).*
- *¿Cuál es el objetivo de las personas mencionadas bajo la pregunta anterior de convertir los derechos humanos en el tema de sus reacciones?*

44. Dentro del proceso de lo que se denomina “justicia transicional”, Chile ha ido incorporando en su debate jurídico nacional a los derechos humanos y el derecho internacional que los soporta, transformándolos en fundamentaciones de decisiones inclusive de decisiones de la Corte Suprema. En este sentido se ha observado una renovación en la cultura jurídica judicial pendiente por largos años. En este proceso, la labor más destacada estuvo a cargo de la actividad de abogados vinculados a las organizaciones de derechos humanos y los familiares de las víctimas que conformaron esas organizaciones, quienes se han transformado algunas veces en símbolos morales al menos para un sector de la sociedad chilena. Ellos han conseguido que se considere a los derechos humanos como elemento fundamental en la cúspide del sistema jurídico, aunque dicho reconocimiento aún no alcanza a concebir tales construcciones como elementos que nunca se puedan limitar por consideraciones políticas como aquellas que están comprometidas en el proceso de reconciliación.

A pesar de lo anterior, la cultura de los derechos humanos todavía es muy frágil y deficiente en cuanto a su institucionalidad. No existe todavía una agencia específica para promover y resguardar los derechos humanos como un Ombudsman o una comisión estatal de derechos humanos.

De acuerdo a Patricio Orellana y Elizabeth Hutchison, las organizaciones que desempeñaron un papel importante en la defensa de los derechos humanos fueron creadas bajo la ausencia del Estado de derecho y sufrieron un alto grado de persecución. En 1988 unas 52 instituciones —y unas 6.500 personas— integraban el movimiento de derechos humanos de Chile. Con el regreso de la democracia hubo varias organizaciones que no pudieron readecuarse a la nueva realidad, mientras otras, tales como la Vicaría de la Solidaridad y el Movimiento contra la Tortura Se-

bastían Acevedo, consideraron su tarea cumplida y así concluyeron su labor de defensa y conscientización.<sup>65</sup>

Los objetivos del movimiento de los derechos humanos se pueden resumir en el triple propósito de la organización más importante del movimiento, a saber, la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD): exigir que se conozca la verdad sobre cada caso de detenido desaparecido, tantos los antecedentes relacionados con sus detenciones y posterior desaparecimiento, así como la disposición de sus restos en lugares secretos; exigir sanción penal y social para todos los que participaron en la detención y desaparecimiento de sus familiares; la construcción de una memoria histórica que recoja, difunda y masifique lo que significó el Golpe de Estado para Chile, así como la historia personal de cada desaparecido.

La influencia del movimiento de los derechos humanos dentro de los gobiernos de la concertación ha ido decayendo y éstos posteriormente han tenido una política pragmática sobre los derechos humanos, dentro del marco al que se ha hecho referencia con la política de la reconciliación.

Ya se ha hecho referencia a las actitudes del Ejército y el Poder Judicial respecto de los derechos humanos, instituciones en las cuales los temas del pasado están íntimamente ligados a las actitudes respecto a la criminalidad previa del régimen militar. En cuanto a la importancia actual de los derechos humanos en esas instituciones, vale la pena rescatar la incorporación de asignaturas de “derechos humanos” dentro de los estudios de la Academia Judicial e institutos militares.

<sup>65</sup> Véase Orellana, Patricio y Hutchison, Elizabeth, *El movimiento de derechos humanos en Chile 1973-1990*, CEPLA, 1991.



bastían Acevedo, consideraron su tarea cumplida y así concluyeron su labor de defensa y conscientización.<sup>65</sup>

Los objetivos del movimiento de los derechos humanos se pueden resumir en el triple propósito de la organización más importante del movimiento, a saber, la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD): exigir que se conozca la verdad sobre cada caso de detenido desaparecido, tantos los antecedentes relacionados con sus detenciones y posterior desaparecimiento, así como la disposición de sus restos en lugares secretos; exigir sanción penal y social para todos los que participaron en la detención y desaparecimiento de sus familiares; la construcción de una memoria histórica que recoja, difunda y masifique lo que significó el Golpe de Estado para Chile, así como la historia personal de cada desaparecido.

La influencia del movimiento de los derechos humanos dentro de los gobiernos de la concertación ha ido decayendo y éstos posteriormente han tenido una política pragmática sobre los derechos humanos, dentro del marco al que se ha hecho referencia con la política de la reconciliación.

Ya se ha hecho referencia a las actitudes del Ejército y el Poder Judicial respecto de los derechos humanos, instituciones en las cuales los temas del pasado están íntimamente ligados a las actitudes respecto a la criminalidad previa del régimen militar. En cuanto a la importancia actual de los derechos humanos en esas instituciones, vale la pena rescatar la incorporación de asignaturas de “derechos humanos” dentro de los estudios de la Academia Judicial e institutos militares.

<sup>65</sup> Véase Orellana, Patricio y Hutchison, Elizabeth, *El movimiento de derechos humanos en Chile 1973-1990*, CEPLA, 1991.