

INFORME EN DERECHO

En mi calidad de Ministro de Justicia al 18 de Abril de 1978, me correspondió elaborar y suscribir el texto del Decreto Ley N° 2.191, dictado en esa fecha y publicado en el Diario Oficial al día siguiente, mediante el que se concedió AMNISTIA a determinadas personas, en las condiciones establecidas en dicho cuerpo legal.

En mérito de lo anterior se me ha solicitado informe en derecho acerca de la **oportunidad procesal** en que es procedente disponer sobreseimiento en los procesos, iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, por alguno de los delitos comprendidos en la **amnistía**.

La precisión de la señalada oportunidad procesal es significativa y trascendente en una sociedad organizada por cuanto ella determinará que ésta **adquiera o no conocimiento de la verdad de los hechos acaecidos** en su seno, que por su carácter delictual han debido conmocionarla sustancialmente.

El encuentro de esa verdad social es el factor que determina que no da lo mismo una u otra tesis, sino que todo lo relativo a la referida ocasión procedimental es de interés público innegable.

I.- **ALCANCES GENERALES DE UNA AMNISTIA. ACCION PENAL Y ACCION CIVIL** - Existe consenso entre los autores especializados en cuanto a que una amnistía extingue la acción penal y la pena impuesta.

Igualmente, esa doctrina científica está acorde en que no es exacta la afirmación, antaño generalizada, que sostiene que la amnistía hace "perder el carácter de delito de un hecho determinado"; y se sostiene hoy, con mayor exactitud, que la decisión legal que concede una amnistía no puede tener la virtud de borrar hechos históricos, acaecidos en la realidad misma, ni tampoco la de modificarlos. Se trata, por consiguiente, de una mera ficción de la norma que priva de punibilidad a determinados hechos delictuales.

De lo anterior deriva que, en mérito de tal ficción, solamente surgen consecuencias de orden penal. Pero, por la circunstancia precisa de haber realmente acaecido el hecho, deben subsistir todas las demás consecuencias, primordialmente la responsabilidad civil del ofensor.

La doctrina está también de acuerdo en que la responsabilidad civil no se extingue por efecto de la amnistía. La Exma. Corte Suprema de Justicia así lo ha dejado establecido en reiterados fallos, pudiendo citarse, entre muchos otros, el que se inserta a fs. 25, 2a. parte, sección 4a. del Tomo LIX, año 1962, de la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Sostiene esa sentencia, literalmente, que "los efectos de la amnistía, salvo disposiciones excepcionales de la ley respectiva, cuya aplicabilidad podría discutirse, se producen exclusivamente en la esfera de la responsabilidad penal, pero no alcanzan a operar en el ámbito de la responsabilidad civil".

II.- DOCTRINA, PERDON SOCIAL. CONCIENCIA SOCIAL ACERCA DE LOS HECHOS DELICTIVOS AFECTADOS POR UNA LEY DE AMNISTIA, ASI COMO DE LOS ACTORES Y DE SU EFECTIVA PARTICIPACION EN ELLOS.-

No existe duda alguna acerca de que el beneficio o gracia que concede una ley de amnistía favorece a **personas concretas y determinadas**, por hechos también determinados y legalmente establecidos en el proceso.

La primera de las aseveraciones recién formuladas surge de la consideración de que, **siendo la amnistía una forma de extinguir la responsabilidad penal, ésta debe previamente ser atribuída a un sujeto específico, al cual se le imputa.** Acertada es, de este modo, la conclusión de un autor en cuanto expresa que "si no está justificada completamente la perpetración del delito que hubiere dado motivo a la formación del sumario, resulta conceptualmente contradictorio invocar amnistía alguna, ya que ésta **extingue responsabilidades penales concretas y no hipotéticas o conjeturales**".

En cuanto a la segunda de tales afirmaciones, relativa a la necesidad de que se encuentre plenamente comprobado el delito, obligado es tener presente que **la ley, al conceder esa gracia del perdón u olvido no ha concedido sus franquicias respecto de todos los hechos delictuales** acontecidos sino, por el contrario, **sólo respecto de algunos** que ha determinado en forma específica.

De ello se sigue, entonces, que para dar debida

aplicación al correspondiente mandato legal, sin incurrir en el grave vicio que significaría extender por vía de los tribunales una franquicia dada por el legislador a ciertas y específicas figuras delictuales, a otras que se encuentran fuera del ámbito de la ley, es preciso que el hecho delictual de que se trate quede, en cada caso, perfectamente establecido en el proceso, a través de los medios de convicción que precisa la ley.

Ahora bien, a nuestro juicio es aceptable estimar que existen dos clases de amnistía.

La primera, sería aquella que se produce cuando la sociedad busca la conciliación entre sus miembros.

Este encuentro social es buscado por el legislador en la oportunidad que él, como representante del pueblo soberano, determina por medio de una ley de amnistía propiamente tal.

Ello generalmente ocurre luego de cesado un enfrentamiento, ya sea externo (conflagración entre naciones) o interno, derivado de intereses materiales o inmateriales (ideológicos) contrapuestos.

Las profundas heridas sociales que son consecuencia de un conflicto, especialmente derivados de la calificación de enemigo de todo aquel que representaba un interés contrario, sólo pueden cicatrizarse de manera definitiva por el devenir del tiempo y por el quehacer de la historia: nuevas ocupaciones van dejando atrás antiguas 'pre'ocupaciones.

Reiteradamente la historia de los países muestra que esas comunidades, en el legítimo afán de apresurar el proceso de reencuentro de todos los integrantes del cuerpo social, han tendido un manto de olvido sobre los responsables de la ya superada crisis de convivencia (amnistía = amnesia).

El propósito de esta fórmula jurídica es, así, el de "extinguir" -hacer "cesar"- las responsabilidades penales o las penas impuestas, en su caso, como un medio de facilitar la reinserción social de los actores de hechos delictuosos.

Este es, por consiguiente, un PERDON CONSCIENTE que la sociedad entrega a determinados miembros del conglomerado nacional, **exculpándolos personalmente de sus responsabilidades criminales.**

Una **segunda fórmula** que puede tener cabida en el concepto de amnistía es aquella en que **la ley desincrimina un determinado hecho**, el que, de este modo, de hecho delictuoso para a constituir una conducta legítima, socialmente admitida.

El efecto propiamente extintor de la amnistía se produce, en tal caso, respecto de quienes incurrieron en los hechos respectivos en una oportunidad en que eran todavía delictuosos; es decir, con anterioridad a su desincriminación.

En esta segunda situación el perdón social denominado amnistía no requiere de la determinación individualizada, cabal ni completa de quienes fueron responsables de haber ejecutado los actos ilícitos luego legitimados.

Por el contrario, es indudable que en tal caso las naciones no necesitan saber la verdad ocurrida en un pasado ya superado, desde el momento en que hoy ya no es ilícita la conducta de que se trata.

Esta es una amnistía "erga omnes" que no precisa, consecuentemente, de la individualización pormenorizada de los autores.

No existe tampoco en esta alternativa peligro alguno de que la conducta pueda volver a repetirse toda vez que, de ocurrir, ella será una actuación lícita, admitida.

Las consideraciones que preceden nos conducen a concluir que el elemento "certeza" o "seguridad" de la sociedad es fundamental en la adopción de resoluciones en torno a la verdad de los hechos y de sus responsables, frente a una ley de amnistía.

Bien es sabido que el valor de la seguridad jurídica es uno de aquellos de esencia estrictamente normativa que sólo puede realizar cumplidamente el Derecho.

Su concepto se expresa en el saber a qué atenerse por parte de los miembros de una nación determinada, de manera que es consubstancial a su vigencia el conocimiento de las reglas que rigen la convivencia, así como los resguardos que esas mismas normas adoptan en procura de impedir acontecimientos que sean profundamente dañosos para el desenvolvimiento social.

Es un imperativo de esa seguridad jurídica el que el "perdón" social se extienda respecto de hechos CONOCIDOS y en favor de personas DETERMINADAS.

Sostener lo contrario y entrar, así, a aplicar una amnistía antes de haber agotado la investigación y de haber precisado la persona de los responsables, sería atentar gravemente en contra de este principio jurídico, toda vez que la sociedad no podría prevenir que en el futuro volviesen a repetirse los mismos hechos.

Ello, fundamentalmente por la impunidad moral de los autores de esos delitos, beneficiarios de un perdón genérico, de límites imprecisos, otorgado por una sociedad irresponsablemente inconsciente.

La amnistía no es, pues, un manto de olvido destinado a alcanzar IMPUNIDADES que alienten a otros a cometer semejantes tropelías en la esperanza de un tratamiento igualitario.

No, la amnistía supone un acto de soberanía nacional que se ejerce razonadamente, en igual forma que todos los actos que comprometen grave y decisivamente el desenvolvimiento de las naciones.

Los intérpretes de la voluntad soberana del pueblo -legisladores- no pueden incurrir en el grave abandono de sus funciones propias que importaría el otorgamiento INDISCRIMINADO de una franquicia de impunidad para cualquiera, sin indagar quien sea.

Estas consideraciones fueron tenidas a la vista en la redacción el Decreto Ley N° 2.191, de 1978.

De la lectura de su parte expositiva fluye que su mandato positivo fue la resultante de un acto de raciocinio lógico de la autoridad, fundado en su apreciación de la realidad social existente en el país al momento de su dictación.

En efecto, en esa expresión de motivos, el legislador de 1978 sopesó los antecedentes relativos a la tranquilidad pública existente en todo el país y consideró superada la situación de 'conmoción interna' vivida hasta la fecha.

Aludió, al mismo tiempo, al imperativo ético de aunar esfuerzos en procura de alcanzar una efectiva reconciliación entre los chilenos, de modo de que se pudiese producir su unidad para forjar una nueva institucionalidad nacional.

Estos razonamientos inspiraron la dictación de las normas legales en análisis, evidenciando el propósito declarado de la autoridad de "sanear un pasado de enfrentamiento", pero sin alentar, en modo alguno, un futuro en que se repitiesen los hechos que se estaban superando.

El Ministro del Interior, en su condición de Jefe de Gabinete ministerial de la época, abogado don Sergio Fernández Fernández, en declaración efectuada a la prensa con fecha 20 de diciembre de 1978, reiteró

que la ley de amnistía "buscó justamente borrar los efectos penales tanto de los delitos cometidos por quienes habían preparado fría y sistemáticamente la guerra civil, como de los eventuales excesos en que hubieran podido incurrir quienes tuvieron la misión de conjurarla....", agregando luego que "cualquiera sea la verdad concreta en cada situación, ella puede ser investigada por los Tribunales de Justicia...".

III.- JURISPRUDENCIA.-

El análisis de diversos fallos expedidos por los Tribunales de Justicia deja de manifiesto que, por regla general, los de primera instancia se pronunciaron por una dictación inmediata del sobreseimiento definitivo, "aunque no se encuentre agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente", en tanto que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, en la segunda instancia, fueron un tiempo uniformes en sostener que, encontrándose incompleta la investigación, o no estando establecida en el proceso la existencia del delito, "no procede la dictación del referido sobreseimiento mientras no se lleve a cabo dicha investigación".

Ciertamente que fueron las resoluciones de estos Tribunales Superiores las que en mejor forma se ajustaban al espíritu del legislador, que orientara la dictación del Decreto Ley N° 2.191, de 1978.

De modo sorpresivo, sin embargo, la Corte Suprema varió su criterio interpretativo y empezó a sostener, hasta ahora, que la amnistía impide investigar (...?).

IV.- CONCLUSIONES.-

1.- La amnistía, en su sentido propio, representa el perdón consciente que la sociedad otorga a personas determinadas, por hechos establecidos en el proceso, de modo que no cabe anticipar su aplicación -como medio de extinción de la responsabilidad penal y de la pena- a una fecha anterior al agotamiento de todas las diligencias destinadas a precisar el delito y la persona del delincuente.

2.- El legislador, al otorgar una amnistía, ejerce un acto razonado de soberanía nacional que, por su naturaleza misma, no puede ser entendido como un medio de preservar la impunidad de nadie. Esa interpretación de las normas legales que conceden una amnistía violentaría gravemente los fundamentos mismos de la seguridad jurídica, valor que cumple realizar al Derecho.

3.- El agotamiento de la investigación, tanto respecto de los hechos delictuales mismos, cuanto de la persona concreta de los actores, es requisito indispensable del ejercicio de la acción civil que persigue hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria del culpable.

4.- La doctrina científica y la jurisprudencia

tanto judicial como administrativa han dejado de manifiesto, reiteradamente, que la amnistía deja subsistente la antedicha responsabilidad civil, la que puede ser perseguida en la forma y en el tiempo que fija la ley.

5.- El único caso en que no se requeriría de la cabal individualización de las personas favorecidas con una amnistía es aquel que surge de la desincriminación de una conducta anteriormente considerada como delito. Los sancionados o procesados por hechos acaecidos con anterioridad a la legitimación de la conducta no requieren de su entera determinación, ya que, por una parte, en tal caso la amnistía es 'erga omnes', cuanto, por otra, porque no se compromete la seguridad de la sociedad ya que jamás podrá volver cometerse delito al ejecutarse los hechos respectivos.

MONICA MADARIAGA GUTIERREZ
Abogado

SANTIAGO, 27 de Marzo 1986.-