

PERIODO
PRESIDENCIAL.

002608

ARCHIVO

INFORME DE ANALISIS

(al 4 de enero de 1993)

MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA

ANALISIS POLITICO: los derechos humanos y la "justicia posible"

En el último trimestre de 1992 se produjeron ciertos hechos que tienden a modificar el esquema en que se desenvolvía hasta entonces la investigación y sanción judicial de las violaciones contra los derechos humanos cometidas durante el gobierno anterior.

En concreto, la nueva situación deriva, sobre todo, de cinco hechos:

* primero, cabe destacar la manera en que el Ministro Adolfo Bañados ha concluido el sumario en el "caso Letelier". Como se recordará la acusación del Ministro Bañados establece responsabilidades criminales para el general Manuel Contreras (R) y el coronel Pedro Espinoza (en servicio);

* segundo, la disposición a colaborar con la justicia que han expresado ciertos militantes de partidos de la Unidad Popular y del MIR que fueron cooptados por los servicios militares de seguridad y facilitaron la detención de personas que hasta el día de hoy están desaparecidas (es el caso de Marcia Merino y Luz Arce).

* tercero, la detención y repatriación de Osvaldo Romo y Miguel Estay Reyno, miembros activos de los equipos militares de seguridad con participación -el primero hasta 1975 y el segundo hasta 1985, a lo menos- en la detención, tortura y eliminación de personas.

* cuarto, la acusación constitucional deducida por parlamentarios de la Concertación contra aquellos Ministros de la Corte Suprema que traspasaron el conocimiento del "caso Chanfreau" a la Justicia Militar.

* quinto, el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema que, con fecha 30 de diciembre, reconoce por primera vez en forma expresa la doctrina según la cual la amnistía no sería aplicable a los casos de secuestro por ser estos delitos permanentes. El mismo fallo, además, reconoce que la amnistía no impide la investigación de hechos punibles acaecidos presuntamente durante la vigencia de la misma.

Estas circunstancias, consideradas en su conjunto, configuran un cuadro político que, conteniendo elementos auspiciosos, encierra también el riesgo de la intensificación de las tensiones con las FF.AA.

En su primera parte, el presente informe analiza el diseño original del gobierno en esta materia: la "justicia posible".

La segunda parte examina la actual situación en esta materia. En la tercera y última parte se estudia la posible evolución de la situación actual y los desafíos que de ella pueden derivarse.

I. La "justicia posible".

El planteamiento original: reconciliación por sobre castigo

La necesidad, moral y política, de asumir como deuda del Estado democrático de Chile el problema de los derechos humanos que dejara en herencia el régimen autoritario, llevó desde un comienzo a la Concertación a plantearse como uno de los temas centrales de su programa de gobierno.

Esta es una materia en que el gobierno obró siempre con un alto grado de realismo y prudencia. El resultado es una propuesta que intenta armonizar convicción y responsabilidad.

El gobierno enfatizó desde el principio la búsqueda de la verdad como condición de reconciliación y paz. Esta, más que la aplicación de castigos penales a los culpables, sería el pilar del esfuerzo gubernamental en materia de derechos humanos.

Esta priorización no significaba en modo alguno que el gobierno aceptara la impunidad para quienes hubieren cometido violaciones a los derechos humanos. El énfasis reconocía, más bien, que en materia de justicia y castigo el rol central le competía al Poder Judicial.

Cualquier solución razonable debía considerar, además, al menos otros dos conjuntos de factores condicionantes:

* por un lado, restricciones políticas propias de un proceso de transición pactada, con efectos de corto y largo plazo para el conjunto del país, su régimen político, la relación civil-militar, su inserción internacional, sus perspectivas económicas y las condiciones para el desarrollo de la vida social.

* por otro lado, limitantes institucionales de carácter objetivo: vigencia de una ley de amnistía, excesivamente amplias atribuciones de los tribunales militares y existencia de una Corte Suprema compuesta por miembros que ya la conformaban durante el autoritarismo y a la que, por tanto, se le podía suponer continuidad de criterios.

Todos estos factores hacían que la solución al problema de los derechos humanos se presentase como difícil, estrecha y compleja. Se acuñó así el concepto de "justicia posible", el que pasó a formar parte del discurso del Gobierno y de la Concertación.

Aunque nunca se lo haya definido explícitamente, puede decirse que, en lo básico, el concepto de "justicia posible" suponía generar expresiones en cuatro planos: el moral, el histórico, el material y el jurídico.

a) En el **plano moral**, se trataba de que el Estado admitiese o reconociese como verdad las denuncias responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas por el propio Estado durante el autoritarismo. La expresión culminante de la "justicia posible" en este plano fue, sin duda, la investigación de la Comisión Rettig y la presentación de su informe final sobre la materia. Adicionalmente, y como una consecuencia del reconocimiento que con ese informe el Estado estaba haciendo de los delitos cometidos por sus agentes, surgía en forma lógica una petición de perdón a nombre del Estado. Ello lo cumplió con oportunidad y dignidad el Presidente de la República al pedir públicamente perdón a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

b) En el **plano histórico**, el objetivo era establecer junto a una versión oficial urdida durante el régimen autoritario, otra versión, también con respaldo del Estado que, por la forma de ser generada y por su contenido, tuviese el carácter de una verdad legítima y aportase elementos para evaluar en forma crítica los criterios sobre los cuales se justificó la represión durante los 17 años de dictadura. El desafío no era menor, puesto que se entraba a cuestionar la "historia oficial" escrita por las FF.AA. --y particularmente el Ejército--, las que, en virtud del papel que ejercen y el prestigio institucional de que están investidas, demandan credibilidad y el país entrega confianza. Casi dos meses después de la presentación del "Informe Rettig", el asesinato del senador Jaime Guzmán cortó el debate que se estaba produciendo en el país sobre la materia, pero es innegable que ya en ese instante la versión "democrática" acerca de las violaciones a los derechos humanos en el autoritarismo, pese a lo inconcluso del debate, se había instalado firmemente en la conciencia nacional.

c) En el **plano material**, se deseaba satisfacer la necesidad en dos tipos de objetivos:

* por una parte, conceder una cierta reparación propiamente material, con cargo al fisco, a los deudos de detenidos desaparecidos y víctimas fatales de la represión, lo cual se tradujo en una ley de pensiones, y

* por otra parte, favorecer a exiliados, exonerados y presos por motivos políticos, todos ellos personas que, por causa de la represión, vieron afectadas seriamente sus posibilidades sociales, profesionales, laborales, de salud, etc. Este objetivo se ha concretado en múltiples iniciativas, tales como:

- . la ley de exonerados: básicamente, con efectos previsionales,
- . la ley del retorno, que facilita la acreditación de títulos obtenidos en el extranjero por exiliados políticos y les otorga ventajas aduaneras para la importación de enseres,

- . el programa de atención en salud para víctimas y familiares de violaciones a los derechos humanos,
- . la ley de la Oficina del Retorno, que facilita las condiciones para la reinserción en Chile de exiliados políticos,
- . el programa de reinserción de ex presos políticos en la vida social y laboral del país, y
- . la Corporación de Reparación y Reconciliación, con facultad para acopiar antecedentes a la justicia en relación con casos no resueltos.

d) En el **plano jurídico**, la búsqueda de la "justicia posible" se expresó también en dos sentidos:

- * por una parte, como la aspiración de que los casos de violaciones a los derechos humanos con resultado de muerte o desaparecimiento --incluidos aquellos cubiertos por la ley de amnistía de 1978-- fuesen investigados por la justicia, y
- * por otra parte, como la aspiración de que se sancionase a quienes resultaren responsables de delito en los casos expresa y legalmente eximidos de la cobertura de la ley de amnistía.

En resumen, puede decirse que la noción de "justicia posible" no fue consecuencia de un cierto temor, sino una fórmula inspirada por el realismo; no respondió a una falta de coraje moral, sino a una ética de responsabilidad que obligaba a reparar en consecuencias y hacer, por tanto, aquello que de sí daba la realidad político e institucional en que transcurre el proceso de transición.

En este sentido, y en el plano jurídico, la "justicia posible" no se planteó como una promesa de castigo a los responsables de violaciones a los derechos humanos, sino como un logro eventual y circunscrito.

II. La situación actual

El concepto de "justicia posible" no fue una noción definida desde su origen de un modo cerrado y, por lo tanto, ha sido relativamente elástica. En otras palabras, y en unos planos más que en otros, existe la posibilidad de avanzar o ampliar su contenido. Esto es lo que parece estar ocurriendo ahora en el plano judicial que era, sin dudas, el que presentaba mayores dificultades para se produjesen avances.

Como resulta evidente, la "justicia posible" en el plano judicial tiene características distintas a la de los otros planos, puesto que ella escapa a la capacidad de decisión y negociación política del Ejecutivo. En este terreno no sólo actúa un Poder independiente

del Estado, sino que existen procedimientos positivos que tienen una dinámica propia e imponen, en consecuencia, conductas que deben ceñirse a ellos.

Una buena síntesis del nuevo cuadro que se ha producido podría estar reflejada por la afirmación de que existe un incremento de la voluntad judicial para investigar. Como efecto de ello, se está generando un cúmulo incontrarrestable de verdad empírica que tiene varias consecuencias:

- a) sentar como verdad empírica jurídicamente válida lo que hasta ahora solamente era una verdad de tipo moral e histórico,
- b) acopiar datos y elementos que permiten aclarar casos que hasta ahora habían permanecido difusos en virtud de la falta de voluntad judicial para investigar aquéllos que estaban cubiertos por la ley de amnistía,
- c) aumentar tanto las expectativas de grupos políticos y sociales en relación con la posibilidad de "obtener" justicia, como la fuerza de los argumentos que el Gobierno puede esgrimir ante las organizaciones de derechos humanos e, incluso, frente a las agrupaciones de ultraizquierda que postulan la supuesta impunidad como justificación del uso de la violencia,
- d) generar estados de tensión dentro de las FF.AA. que tienden a reconstituir fases ya superadas en la relación del Gobierno con ellas.

El nuevo cuadro se caracteriza, además, por un nuevo elemento fundamental: la postura de algunos Ministros de la Corte Suprema en orden a permitir la investigación de los delitos.

Esto tiene varias consecuencias. En primer lugar obliga a reconocer a la Corte Suprema como una entidad progresivamente heterogénea. En este plano cabe recordar que el gobierno ha tenido la oportunidad de nominar a cinco de los 17 Ministros de la Corte Suprema (Bañados, Carrasco, Garrido, Correa Buló y, ahora, el sucesor de Correa Labra).

El cambio en el contexto político y las nuevas designaciones han ido configurando un cuadro donde resaltan la diversidad de posiciones entre los otrora casi "monolíticos Supremos".

Así, por ejemplo, en el caso Chanfreau hubo dos disidencias, en la declaración de la Corte Suprema sobre la acusación constitucional también hubo voto de minoría. La demostración más clara, en todo caso, se produce a propósito del fallo de la Primera Sala que se ha venido mencionando (tres votos contra dos en contra de aplicar la amnistía a los secuestros).

Esta decisión de la Primera Sala re-coloca en el centro del debate judicial y político el tema de la competencia de la Justicia Militar. En la medida en que los tribunales ordinarios no se

inhiban para investigar, el traspaso de los procesos a la Justicia Militar deviene en la única "defensa" eficaz para los inculpados por delitos de secuestro de personas.

III. Perspectivas

Una respuesta a los desafíos planteados debería considerar dos órdenes de criterios: generales, que surgen del mismo nuevo cuadro; y específicos, que informan la conducta que el Gobierno debería adoptar.

A) Criterios generales

* En primer lugar, cabe señalar que cualquiera sea el cuadro presente y su evolución en el futuro inmediato, lo cierto es que la transición chilena ha conseguido, en materia de derechos humanos, más que ningún otro proceso de características similares. En efecto, tanto la transición en España como en Uruguay se desarrollaron sin que se llegara al establecimiento de verdades empíricas judicialmente comprobadas, ni a la amplitud de la acción reparadora del Estado.

* Segundo, pese a que en términos comparados los avances conseguidos en Chile son notables, existen trabas importantes para lograr un éxito satisfactorio y pleno en la materia.

Generalmente se tiende a considerar que la mayor de las limitaciones está dada por la ley de Amnistía de 1978. En la práctica, sin embargo, y en la medida en que se imponga la tesis de que dicha regulación no impide la investigación de los hechos delictivos, la Ley de Amnistía no constituye el impedimento central a ser removido.

Respecto de los crímenes cometidos antes de 1978 el verdadero problema, en realidad, es la prescripción penal que de acuerdo a la legislación chilena opera a los quince años en el caso de los delitos más graves.

Frente a tal dificultad se ha insistido, en todo caso, que el secuestro tendría el carácter de delito "permanente", circunstancia que, en muchos casos, haría inoperante la prescripción. También se ha sostenido que la desaparición masiva y sistemática de un grupo determinado de personas constituiría, de acuerdo a cánones de derecho humanitario internacional, un delito imprescriptible.

Respecto de estos temas, el punto crítico se ha alcanzado con el fallo del 30 de diciembre que recoge expresamente algunos de los criterios sustentados por los abogados de los familiares de las víctimas. Esta situación, que forma parte del nuevo cuadro, constituye objetivamente un avance en materia de "justicia posible". Sin embargo, el hecho de que esta tesis haya sido ratificada, en votación dividida, por una de las salas de la Corte

Suprema no garantiza que ello ocurra en las otras. Por esta razón debe mantenerse una actitud de cautela que excluya cualquier incremento exagerado de las expectativas al respecto.

* Tercero, tanto por la consolidación del régimen democrático como por el reconocimiento de una verdad moral y de avances en la verdad empírica, se ha generado un clima social apto para condenar la impunidad e imponer castigo a quienes resulten responsables en casos determinados. Dentro de estos parámetros podría hablarse de la existencia de una demanda social por justicia.

* Cuarto, una de las formas que esta demanda social por justicia puede adquirir es el de una escalada de expectativas, por la cual termine exigiéndosele al Gobierno la decisión de patrocinar iniciativas que busquen derogar o modificar la ley de amnistía e imponer, en consecuencia, castigos indiscriminados.

* Quinto, y último, no es aconsejable olvidar que el tema de las violaciones a los derechos humanos y sus sanciones sigue siendo el único, en el paquete de problemas atingente a las FF.AA., que puede transformarse en un conflicto. Ni la reforma a la Ley Orgánica Constitucional respectiva, ni la eliminación de la inamovilidad de los comandantes en Jefe suponen la posibilidad de un conflicto de la naturaleza del que podría darse en el tema de los derechos humanos.

No debiera extrañar, por tanto, que para los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas el tema de la Justicia Militar tenga una extraordinaria importancia. Así, por lo demás, lo manifestaron en la última reunión del Consejo de Seguridad Nacional.

De aquí que esté dentro de lo razonable esperar una reacción fuerte de las FF.AA. en el caso de que la solución al problema de los derechos humanos tome un curso insoportable para ellas. El momento más propicio en que esta reacción puede cristalizar es cuando se produzcan fallos finales en procesos donde altos oficiales puedan aparecer implicados.

B) Criterios de conducta para el Gobierno

* Una primera consideración es que, pese a la actitud prudente del Gobierno y a su irrestricto respeto del Estado de Derecho, las FF.AA. pueden tender a pensar que esta postura responde exclusivamente a consideraciones tácticas y que el Gobierno está a la espera de la primera oportunidad para lograr, por todos los medios, la justicia "total".

A este respecto, y como antídoto frente a estas suspicacias, parece conveniente que el gobierno dosifique sus muy justificadas propuestas de reforma a la jurisdicción militar y al sistema de retiros y ascensos militares con algunas señales que revelen una valoración positiva tanto de la judicatura castrense en cuanto institución histórica de las FF.AA. como de la necesaria profesionalización que debe tener la carrera militar.

* Segundo, y complementando lo anterior, es fundamental perseverar en la actitud de reconocer la legítima autonomía del Poder Judicial para resolver de acuerdo a derecho los distintos procesos en desarrollo. Si bien al gobierno le preocupa e interesa la clarificación de los atentados contra los derechos humanos, no debe aparecer él requiriendo o juzgando a miembros de las Fuerzas Armadas.

* Tercero, el Gobierno debe mantener su postura en orden a despolitizar los resultados y avances resistir la tentación de que se produzcan en las investigaciones judiciales, porque esto transformaría un campo jurídico en un campo de batalla.

* Cuarto, en relación con la demanda social por justicia es claro que el Gobierno no puede aparecer oponiéndose a ella. La justicia es consustancial a su ser democrático. La ampliación del concepto de "justicia posible" proporciona una oportunidad para desarrollar un discurso que reafirme el perfil democrático y humanista del Gobierno y de la Concertación.

* Quinto, al mismo tiempo que se asume el clima social por justicia, el Gobierno no puede alentar expectativas infundadas respecto de las perspectivas de sanción a los que aparezcan como culpables en las investigaciones judiciales, ya que la última instancia de la acción sancionadora estará radicada en la Corte Suprema. Dado el cúmulo de evidencias que dichas investigaciones pueden aportar, es posible que la Corte Suprema se encuentre en una situación difícil para soslayar la verdad empírica judicialmente comprobada. No obstante, es perfectamente probable que tales avances se frustren en la última instancia.

* Finalmente, y teniendo presente la necesidad de hacerse cargo simultáneamente del clima social por justicia y de la necesidad de no alentar expectativas exageradas, el Gobierno podría abordar el tema de los derechos humanos el próximo 8 de febrero, fecha conmemorativa de la entrega al Presidente del "Informe Rettig".

Esta podría ser una buena oportunidad para volver a explicar ante el país el conjunto de políticas desarrolladas en estos tres años en materia de verdad y reconciliación. En este mismo sentido, y como una manera de contextualizar un tema delicado y complejo, ese puede ser el momento para explicar el alcance y propósito que ha tenido la política de indultos.