

## CHILE (II)

Juan GUZMÁN TAPIA

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

### I. PREGUNTAS DEL INSTITUTO MAX-PLANCK

1. *¿El poder estatal en Chile, en el concierto de un proceso de transformación, denomina como “delincuencia de Estado”, a un comportamiento social específico previo y, aún más, decide permitir que se persiga y sancione este comportamiento en el derecho (penal) y se efectúe una compensación?*

Para lograr desarrollar la temática concerniente al primer interrogante, resulta indispensable referirnos someramente a tres periodos históricos en nuestro país: 1) al periodo previo al cambio institucional producido mediante la intervención militar del 11 de septiembre de 1973; 2) al gobierno de facto ejercido por las fuerzas armadas y de orden entre la fecha señalada y 11 de marzo de 1990; y, 3) al que comenzó con esta última fecha, cuando se inició el mandato presidencial de don Patricio Aylwin Azócar, que continuó con la elección y gobierno de dos presidentes constitucionales más y que se extiende hasta la fecha.

1. El periodo previo al de las fuerzas armadas y de orden correspondió a una sucesión de gobiernos elegidos democráticamente que culminó con el mandato del presidente don Salvador Allende, que finalizó mediante un golpe de Estado, el 11 de septiembre de 1973, periodo dentro del cual, por causas exógenas y endógenas, se llegó a un estado de crisis económica, de gran inflación y desgobierno, de incumplimiento de las resoluciones judiciales y de gran efervescencia política y social en el que

era lugar común hacer permanentes llamados a la violencia, particularmente por los sectores más radicales de la izquierda. Durante este periodo, una gran parte de la ciudadanía llamó a las fuerzas armadas a intervenir y, luego de producido el golpe, se adhieren a éstas y comienza una colaboración, en un principio, bastante generalizada que fue disminuyendo al ir perdiendo poco a poco. A este gobierno de facto continuaron quedándole como colaboradores básicamente los sectores de centro, así como algunos de los sectores políticos que conservaban las esperanzas de poder intervenir en la gestión gubernamental.

2. Durante el gobierno militar, la mayor parte del país quedó sometido al orden bajo la fuerza, dentro de los primeros días del denominado “pronunciamiento militar”; sin embargo, se efectuaron, por los sectores más rigurosos de las fuerzas armadas y de orden, operativos que tuvieron por objeto endurecer las filas de los cuerpos armados, reducir los sectores de oposición, particularmente los inspirados en ideologías marxistas, y en imponer una doctrina patriótico-militar que debía extenderse hacia todas las áreas de la administración estatal, junto con reducir al mínimo toda iniciativa contraria a esta nueva doctrina. Así, paulatinamente, se van creando organismos destinados a combatir al “enemigo interno”; se utilizan métodos importados, principalmente provenientes de los Estados Unidos, para interrogar y reprimir a estos enemigos reales o potenciales. Colaboradores civiles, por su parte, participan en este nuevo esquema e intervienen en todos los ámbitos de la administración. Ante la desaparición de numerosas personas, los tribunales de justicia también prestan una colaboración pasiva, que se concretiza principalmente en el rechazo de más de diez mil recursos de amparo (*habeas corpus*), basados en información mendaz; aumenta la competencia de las fiscalías y de los juzgados de la jurisdicción militar e ilícitos comunes perpetrados por miembros de las fuerzas armadas y de orden se derivan hacia dicha justicia militar; se crean métodos adecuados para el logro de la impunidad, entre los cuales el más significativo lo constituye la Ley de Amnistía de 1978; se dicta una Constitución política que deja bien asegurado este nuevo orden imperante para su perpetuación hacia el futuro, entre muchas otras disposiciones que exceden la temática del presente coloquio.

3. Con motivo del plebiscito de 1988, como también del resultado de las elecciones presidenciales de 1989, comenzó a gobernar como presidente de la República don Patricio Aylwin y a legislar el Congreso Na-

cional, que durante los diecisiete años del gobierno del general Pinochet, estuvo suspendido.

Dentro del gobierno del presidente Aylwin, quedó establecido, como uno de los logros de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que hubo violaciones a los derechos humanos durante el periodo anterior. Asimismo, el presidente Aylwin se refirió a la cobardía moral por parte del Poder Judicial durante dicha era en relación a la protección de los derechos humanos y, al mismo tiempo, y en nombre del Estado que representaba, pidió perdón a las víctimas y sus familiares por la perpetración de dichas violaciones por parte de agentes estatales del periodo precedente. Entre las elecciones que permitieron el triunfo del presidente Aylwin y el comienzo de su mandato, en atención a acuerdos entre las diversas fuerzas políticas y el gobierno, se introdujeron enmiendas importantes a la Constitución Política de la República de 1980, promulgada en el periodo del general Pinochet, mediante las cuales se incorporaron a la legislación chilena, con rango constitucional, los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile y se derogó, en su mayor parte, un artículo que marginaba a determinados partidos políticos de inspiración marxista.

Durante los tres últimos gobiernos, (Aylwin, Frei, Lagos) se han promulgado leyes para reducir la competencia de los tribunales militares, se humanizó más el procedimiento penal, ajustándolo a las normas del debido proceso contenidas en los diversos tratados internacionales y, la judicatura ordinaria comenzó a investigar los crímenes contra los derechos humanos perpetrados durante el gobierno de las fuerzas armadas y de orden y a juzgar y a sancionar a los responsables en la comisión de dichos ilícitos. En materia civil, se obtuvieron valiosos logros tendientes a lograr la igualdad de las personas y a la protección de la familia. Asimismo, se hizo lugar a numerosas acciones indemnizatorias consecuencia de confiscaciones irregulares efectuadas durante el gobierno militar. Se crea el (*habeas data*) para la protección de datos de carácter personal, la mayoría de los jueces comienza a aplicar normas que fluyen del debido proceso, contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales, con preeminencia a las normas meramente legales; los tribunales de justicia reinterpretan la aplicación de la Ley de Amnistía que cubre determinados crímenes y simples delitos cometidos entre los años 1973 y 1978, declarando que antes de aplicarla debía comprobarse la perpetración de esos

crímenes y simples delitos y determinarse la participación de quienes hubieren intervenido en ellos como autores, cómplices o encubridores. Además, la Corte Suprema comienza a aplicar los Convenios de Ginebra referentes a crímenes de guerra. Un nuevo Código Procesal Penal, que contempla el juicio oral y que incorpora todos los principios del debido proceso, entra progresivamente en vigor. Asimismo, se creó la denominada “Mesa de Dialogo”, a raíz de la cual se hicieron importantes reconocimientos en cuanto a la participación de personas pertenecientes a las fuerzas armadas y de orden en violaciones a los derechos humanos, comprometiéndose los integrantes de dicha mesa a abogar por el Estado de derecho, el respeto y defensa de los derechos humanos y hacer lo posible para la recuperación de los restos de los detenidos desaparecidos o, al menos, velar para que se conozca la verdad acerca de su paradero. Por último, se abolió la pena de muerte en el Código Penal, mediante la Ley núm. 19.734.

En la actualidad, se sustancian numerosos procesos contra agentes del Estado del periodo del gobierno militar; se ha podido establecer el paradero de muchos restos humanos de detenidos desaparecidos y, la Corte Suprema, como consecuencia de uno de los logros de la denominada “Mesa de Diálogo”, designó a nueve magistrados especiales con dedicación exclusiva para la investigación relacionada principalmente con la ubicación de restos de personas desaparecidas y el procesamiento de los responsables por los delitos correspondientes.

En lo que interesa respecto al tema de esta ponencia, se puede concluir que numerosas violaciones a los derechos humanos que fueron perpetradas en el periodo señalado han sido calificadas por nuestros tribunales de justicia como crímenes ejecutados por agentes del Estado; que ha habido voluntad política, en principio para la investigación, juicio y sanción de estos delitos como también para la reparación, dentro de lo posible, del mal causado. Esto último en parte se ha logrado mediante reparaciones económicas establecidas como resultado del trabajo realizado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; mediante indemnizaciones resueltas en sede civil a consecuencia de las incautaciones de propiedades y bienes de personeros pertenecientes a partidos políticos de izquierda o a los propios partidos y, principalmente, mediante la rehabilitación de la honra de personas a quienes se les dio la calificación de terroristas, enemigos del país y hasta de traidores.

La compensación total, real y efectiva es imposible de obtenerse, pero el logro de la paz social se va consiguiendo, paso a paso, requiriéndose para su logro definitivo, principalmente, de la voluntad de los causantes de las referidas violaciones a los derechos humanos.

2. *¿Se decide sobre las consecuencias los costos de este comportamiento en el derecho (penal)?*

El segundo interrogante debe enfocarse desde diversos ángulos, 1) desde el punto de vista del órgano jurisdiccional; y 2) desde la perspectiva de tres entidades sociopolíticas:

— *¿Qué desea la mayoría del país?*

— *¿A qué aspiran las personas, grupos o instituciones afectadas por las violaciones a los derechos humanos cometidas principalmente por agentes de Estado?*

— *¿Qué pretenden los distintos poderes en el actual estado de cosas?*

1) Desde el punto de vista del órgano jurisdiccional, la respuesta resulta bastante concluyente: los tribunales de justicia deben calificar los hechos constitutivos de crímenes o delitos; deben interpretar la validez de leyes de amnistía, como también, la posible aplicación de prescripciones u otros estatutos que pudieran modificar o extinguir la responsabilidad de quienes perpetraron los ilícitos; esto es, decidir si corresponde o no iniciar las investigaciones, procesar, sobreseer y juzgar. El Poder Judicial, en consecuencia, está o debería estar por encima de todas las decisiones o consideraciones políticas.

2) Desde el punto de vista proveniente de determinadas entidades sociopolíticas, la situación resulta más compleja, como ser:

a) *¿Qué desea la mayoría del país en relación a los ilícitos del pasado?*

Pienso, honestamente, que en Chile esta gran mayoría desea que poco a poco una capa de olvido vaya cubriendo la delincuencia de Estado. Esta mayoría no tiene una opinión propia, se deja guiar por los cauces que van trazando los medios de comunicación, mayoritariamente dirigidos por grupos socioeconómicos de derecha o de centro derecha; están absorbidos por los problemas del día a día: laborales, de estudio, económicos, de cesantía y desea que el país avance de la manera que le resulte

más favorable a la problemática que va enfrentando. La problemática de la impunidad la tiene muy sin cuidado.

b) En oposición al primer grupo indicado, están los ofendidos por las violaciones a los derechos humanos, los parientes de las víctimas, las entidades de derechos humanos que mantienen viva la necesidad de una justicia punitiva, reparadora y ejemplarizadora. Éstos, normalmente, promueven las acciones judiciales, abogan por la continuación de las investigaciones y juicios tendientes a castigar a los responsables de las referidas violaciones, luchan para que nunca más se produzcan y se oponen a las políticas que contemplan la impunidad.

Su labor es meritoria e infatigable, pero los medios de comunicación y las entidades políticas logran manejar el grado del perfil (generalmente bajo) que conviene dar a estas manifestaciones según las necesidades políticas y/o económicas imperantes.

c) Respecto al Poder Judicial, ya se ha hecho referencia, por lo cual nos queda por analizar solamente cómo responden los poderes Ejecutivo y el Legislativo ante el proceso del restablecimiento del derecho punitivo ante la delincuencia estatal efectuada durante el periodo estudiado.

En relación con el Poder Ejecutivo, conviene distinguir tres etapas bien definidas en lo relativo a cómo este poder ha pretendido enfrentar los costos y consecuencias de la acción punitiva del Estado y cuál ha sido su característica predominante.

En el gobierno de Patricio Aylwin hubo una posición crítica hacia un Poder Judicial que pudo haber evitado, o pudo responder mejor, para que disminuyera o cesara la comisión de centenares de crímenes. En cuanto a la acción punitiva del Estado, se habla de una justicia “dentro de lo posible” y no se advierte injerencia ante los procesos y juicios que se instruyeron con respecto a altos personeros de las fuerzas armadas y de orden, a pesar de que durante ese tiempo se desempeñaba como comandante en jefe del Ejército el general Pinochet.

En el gobierno del presidente Frei Ruiz-Tagle continúa la función punitiva del Estado sin mayores contratiempos, aunque se advierte cierto temor ante episodios puntuales, como el caso de los “Pinocheques”, y es el propio presidente de la República quien realiza gestiones a fin de que el Estado no se haga parte de dicho proceso. Se invocan las denominadas “razones de Estado”. Sin embargo, en lo atinente a las pesquisas en relación a otros agentes estatales, se facilita la acción punitiva mediante recursos y ayuda efectiva.

Durante el gobierno del presidente don Ricardo Lagos se subraya el lema: “Que los distintos poderes realicen sus respectivas funciones”; sin embargo, personeros de gobierno y otras entidades relacionadas con éste, invocando “razones de Estado”, intentan interferir con respecto al avance de los procesos más emblemáticos, haciendo eco del sentir mayoritario reinante (analizado en la letra a), probablemente con el objeto de que determinados sectores del Poder Legislativo pudieran prestar su apoyo para determinadas enmiendas a la Constitución política y pudieran activar, también, proyectos de ley de especial interés para el Ejecutivo.

Dicho de otro modo, se advierte una discriminación en relación a la función punitiva del Estado.

El Poder Legislativo, por su parte, está compuesto por personeros que representan la extensa gama del conglomerado sociopolítico del país. Promueve o rechaza la acción punitiva del Estado, según su simpatía o grado de colaboración con el gobierno dentro del cual se cometieron las violaciones a los derechos humanos que se han estudiado. Interviene y se relaciona directamente con el Poder Ejecutivo y sus acuerdos con éste determinan, en gran parte, el actuar del Ejecutivo.

Ciertos parlamentarios o grupos de éstos abogan por la necesidad punitiva del Estado, por el encuentro de los restos de detenidos desaparecidos y por la restauración de la paz social como consecuencia de lo anterior.

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

En lo correspondiente al tercer interrogante, gran parte de lo que atañe a este punto se ha respondido precedentemente, no obstante, me limitaré, por razones de orden, a sintetizar en pocas líneas esta problemática.

1) El Poder Judicial, en lo que se refiere a derechos humanos, realiza su función de manera más independiente que durante el periodo de las fuerzas armadas y de orden.

2) El Poder Ejecutivo se deja influir en determinados casos por “razones de Estado”, para a su vez intervenir con respecto a ciertos casos pertenecientes a la función jurisdiccional, lo que constituye una evidente traba para el logro de la absoluta función punitiva del Estado. Sin embar-

go, en la mayor parte de los casos, apoya considerablemente la señalada función punitiva.

3) El Poder Legislativo, ente esencialmente político, vela por la continuidad de una política de Estado que corresponde al sentir de las personas o partidos cuyos personeros representa e interviene en las decisiones de gobierno sobre la fórmula de los compromisos. Hoy, dada la existencia de los senadores designados, a la pareja repartición de las fuerzas políticas y a los altos quórumos que se requieren para el nombramiento de los miembros del Tribunal Supremo, ejerce un poder determinante.

4. *Si se observan decisiones en el derecho, ¿cómo se aprecian en este caso sus consecuencias para el proceso de transformación?*

Entendiendo que el proceso de transformación es sinónimo del de “transición hacia la democracia plena”, donde impera plenamente el Estado de derecho y los derechos humanos gozan de un estatuto superior a los demás y cuentan con mecanismos constitucionales de protección inspirados en los tratados internacionales vigentes sobre esta materia, las decisiones en el derecho son fundamentales y constituyen un factor muy importante para el logro de la democracia plena. La ley tiene como fundamento primordial la justicia y ésta constituye la base esencial para el logro de la paz social.

Durante los tres gobiernos posteriores a aquél de las fuerzas armadas y de orden, debido a la enmienda constitucional del 17 de agosto de 1989 y a las leyes civiles, penales y procesales reformadas o que reemplazan íntegramente a otras, como es el caso del nuevo Código Procesal Penal que contempla el juicio oral, a la interpretación progresiva de nuestros tribunales de la Ley de Amnistía de 1978, al procesamiento y juzgamientos de agentes de Estado y colaboradores civiles que incurrieron en violaciones a los derechos humanos, se han dado varios pasos importantes en esta etapa de transición hacia la democracia. Obviamente, aún falta mucho camino por recorrer: existe una carta fundamental que contiene instituciones que no favorecen el logro total de la transición.

Las resoluciones en el derecho, particularmente en el derecho penal, permiten que se conozca la verdad respecto a la violación a los derechos humanos, hacen que cese el imperativo de la impunidad y responden al llamado de una parte importante de los chilenos que aspiran ver sus



nombres reivindicados y conocer el destino de sus familiares desaparecidos. Estas decisiones constituyen un esfuerzo sustancial para el reencontro entre los chilenos, para la restitución de la paz social y también tienden a advertir a futuros agentes de Estado, cuáles son sus funciones, cómo también recordarles su sagrada misión de defensa del país y de su colaboración en los momentos de catástrofe. Impera, en consecuencia, el principio: “nunca más” que inspira la política de transición en muchos de los países que sufrieron quiebres institucionales y donde hubo una violación sistemática en relación a los derechos humanos de sus habitantes.

De allí que se requiera de un Poder Judicial ético y valeroso independiente y ajeno a las fuerzas de hecho o políticas reinantes, que decida autónomamente y cuyas resoluciones se cumplan en plenitud.

*5. 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?*

Para tratar el quinto aspecto que interesa a este coloquio, resulta indispensable analizar los siguientes fenómenos:

- a) La institución denominada *lobby*;
- b) Lo que afirman oficialmente los poderes estatales y lo que resuelven finalmente y
- c) La debida independencia o autonomía del Poder Judicial.

a) Este *lobby*, anglicismo que como tantos otros se va incorporando en nuestro idioma y en nuestro sistema, no es más ni menos que una manera sofisticada (por no decir cursi) de referirnos al tráfico de influencias. Su fundamento y razón de ser está en la necesidad de conseguir, en conversaciones privadas, la obtención de decisiones políticas, económicas, y hasta jurisdiccionales. Lo que caracteriza al *lobby* es su aspecto encubierto y que, del resultante de las conversaciones efectuadas a través suyo, se logren acuerdos convenientes para ambos o todos los interesados. La razón de ser de estas conversaciones privadas está, según el nivel en que se traten, en la “seguridad nacional o regional”, en el “interés nacional o regional”, en la mayor o menor conveniencia en la celebración de determinados tratados; en “razones de Estado”, etcétera. Lo cierto es que casi siempre prevalece una “necesidad” estimada como un valor supe-

rior respecto de aquella que se expone a la ciudadanía o al público interesado.

Se habla del *lobby*, como una actuación necesaria que escapa o que está al margen de las consideraciones éticas, pues el fin pretendido corresponde a la resolución supuestamente más conveniente entre varias discutibles o relativas. Aunque estas conversaciones encubiertas sean éticamente discutibles, se consideran hoy necesarias para el logro de lo que realmente conviene por razones de mal menor, de estado de necesidad o de utilidad “por ahora”, quedando pendiente su posible temporalidad (aunque, de hecho, los acuerdos logrados tengan carácter definitivo). Subyace siempre a la sombra de todo *lobby* un implícito *do ut des* para quien o quienes lo promueven como también para quienes aceptan sus términos, total o parcialmente, dejando de hacer, impidiendo que se haga, excediéndose de lo que debe hacer, etcétera.

b) Referente a lo que afirman oficialmente los personeros de los poderes estatales y lo que acuerdan privadamente, se justifican sustancialmente en lo conveniente para la continuidad política de quienes gobiernan que en el bien público mismo. De allí la necesidad del denominado *lobby*. Son, entonces, los intereses políticos mismos, los económicos y, no raramente los personales, los que prevalecen sobre el bien aparentemente pretendido o el bien común que se exhibe a la comunidad.

Dentro del plano político-administrativo, estas conversaciones privadas entre entidades encargadas de su manejo, generalmente se justifican en la necesidad de dar un paso indispensable para el logro de un objetivo último (que nunca se concretiza).

Dentro del plano judicial no hay la menor duda de que el llamado *lobby* no tiene ninguna cabida, pues en este ámbito resulta absolutamente contrario a la ética y, desde luego, implica de hecho que se incurra en una prevaricación justificada en el bien común, en “razones de Estado” o en lo que fuere. Mediante esta institución se mancha la independencia y transparencia del Poder Judicial, se fustiga la igualdad entre los litigantes o justiciables y se distorsiona la función esencial de la justicia.

Eran necesarios estos comentarios previos para poder referirnos al interrogante materia de esta parte del trabajo: ¿cómo pueden impedirse o dificultarse las decisiones (de derecho) por parte de los poderes políticos?

En gran parte, mediante el referido *lobby*. La función de los jueces consiste en interpretar la ley y aplicarla al caso que actualmente conocen.

Toda influencia exterior, no requerida por un juez (pues puede recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia para guiar o enriquecer su decisión), resulta inaceptable, cual es el caso de las resoluciones sugeridas o directamente solicitadas en tal sentido u otro por entidades políticas o administrativas o las pedidas (u ordenadas) por superiores jerárquicos dentro del orden judicial. De aceptarse este tráfico de influencias, se desnaturaliza, como se expresó, la función judicial y se comprueba que determinadas personas o grupos socioeconómicos quedan beneficiados por ciertas decisiones del órgano jurisdiccional mientras que otros, en virtud de las de las mismas razones, quedan sujetos a las decisiones que normalmente corresponden.

Resulta difícil influir en forma pública en relación a las resoluciones judiciales, pero cuando las fuerzas políticas guían los destinos del sector judicial y, a su vez, manejan total o parcialmente los medios de comunicación pueden, mediante su intervención sobre el órgano jurisdiccional, influir en sus resoluciones.

Ahora bien, ¿cómo se aprecian sus consecuencias (de los señalados impedimentos o dificultades) con respecto al proceso de transformación?

En mi concepto implican un retroceso, pues los diversos poderes estatales se confunden en un solo papel. ¿Dónde queda, entonces, la clásica división de los poderes basada en los fundamentos que justifican esta separación para el correcto funcionamiento de toda democracia?

En el caso de una decisión judicial requerida por personeros del Parlamento o del Poder Ejecutivo, por “razones de Estado” o las que fueren, el referido *do ut des* está implícitamente ligado a la respuesta que dará el juez o el tribunal a dicho requerimiento. El “do” del juez o tribunal está, entonces, supeditado al “des” del personero requirente. Este “des” de hecho, pueda implicar una posible o asegurada promoción a un cargo superior o, si se trata de jueces o miembros del tribunal más alto, ventajas políticas o económicas u otras para éstos o la institución misma. En el fondo, se trata de eventuales sobornos que se materializan en ascensos, ventajas o beneficios.

Un Poder Judicial conformado por jueces que se presten a esta forma de *lobby* es corrupto; lo que corrobora el sentir público de la relatividad de la justicia. Por ello, resulta fundamental utilizar toda tribuna, congreso, seminario o texto para luchar por un Poder Judicial independiente y autónomo, tanto en su generación como en sus decisiones. En Chile se ha dado un gran paso para dicho objetivo, consistente en la creación de la

Academia Judicial pero, por otra parte, ha habido un gran retroceso al requerirse del Senado para la designación de los miembros y del fiscal de la Corte Suprema. No resulta difícil advertir que un posible candidato a dicha Corte, cuya ambición prevalezca sobre su conciencia, tendrá tantos patrones como personeros del Poder Ejecutivo haya, miembros de la Corte Suprema existan o senadores ocupen escaños en la Cámara Alta.

Respondiendo, en síntesis, al último interrogante, se puede concluir que los impedimentos, dificultades (o influencias indebidas) mutilan en gran parte la función jurisdiccional y retardan o hacen imposible el proceso de transformación o de transición hacia la democracia.

*6. Los derechos humanos, en relación con las decisiones tratadas entre las preguntas de arriba, ¿se vuelven argumentos de reacciones ante dichas decisiones?*

Por supuesto. Si las decisiones judiciales determinan que hubo violaciones a dichos derechos, las instituciones a quienes pertenecen los agentes causantes de las mismas reaccionarán en la medida en que no quieran colaborar en el proceso de transición a hacia la democracia. Durante los periodos de Aylwin y Frei, la colaboración de estas instituciones ha sido lenta y poco acuciosa; en el periodo de Lagos, ha habido mayor colaboración. Por su parte, los civiles afines con dichas instituciones reaccionarán de igual manera desde sus tribunas, sean políticas, eclesiásticas, mediáticas, etcétera.

En oposición a lo anterior, la mayor transparencia de los procedimientos y de los juicios, la comprobación de la verdad misma en que se apoya esos procesos, las sanciones, las indemnizaciones o reivindicaciones logradas permitirán un retorno más pacífico y efectivo hacia la democracia plena.

Por otro lado, si las decisiones judiciales determinan que no hubo violación a los derechos humanos, que los delitos o crímenes que acaecieron durante el periodo cuestionado prescribieron o fueron amnistiados, habrá una reacción por las partes afectadas, los familiares de las víctimas o de los sectores afines con éstos. Se expresará, principalmente en manifestaciones y en literatura que denuncia toda resistencia a una política punitiva y de justicia reparadora. En estos casos, el proceso hacia la transición será más largo y difícil. Por ello, todas las dificultades o trabas que en-

torpezcan las resoluciones de los tribunales, en definitiva, resultan estériles y contraproducentes y dejarán una mácula con respecto a los poderes que contribuyeron, dificultando o sometiéndose, al logro de decisiones injustas o inadecuadas.

7. *¿Quién convierte los derechos humanos en tema de las reacciones? (por un lado: las víctimas, los perpetradores y movimientos sociales; por otro lado: políticos, funcionarios públicos y jueces)*

Este interrogante ha sido respondido conjuntamente con el primero en el acápite precedente.

8. *¿Cuál es el objetivo de las personas mencionadas bajo la pregunta anterior de convertir los derechos humanos en el tema de sus reacciones?*

Por último habrá que hacer una distinción:

Las víctimas, ante sus demandas cumplidas, no reaccionarán sino en la medida en que las reivindicaciones o una justicia ejemplar, retributiva, resulte incompleta o discriminatoria.

Los causantes de las violaciones a los derechos humanos, ante una justicia punitiva, reaccionarán afirmando que no hubo tales violaciones, que los hechos que se atribuyen como tales fueron el costo humano de un cambio institucional que trajo la paz interna al país y permitió que se compusiera su economía y que la historia los justificará, dándoles la razón; los movimientos sociales reaccionarán acorde a las simpatías o grados de colaboración en relación a los causantes de las violaciones cometidas, o conforme a su adhesión o solidaridad con las víctimas, sus parientes o los movimientos que los apoyan, del modo anteriormente explicado.

Los políticos reaccionarán del mismo modo que los grupos anteriormente referidos; los funcionarios públicos no tienen por qué convertir los derechos humanos en el tema de sus reacciones. Respecto a los crímenes cometidos preteridamente por agentes del Estado, en principio, no hay razón que justifique su reacción salvo el caso de aquellos funcionarios públicos que se desempeñan en el Poder Ejecutivo o Legislativo cuya reacción frente al trato ante los derechos humanos ya fue comentada; por último, a los jueces no les queda sino interpretar la ley, aplicarla a

los casos de los que conozcan y no les cabrá ninguna forma de reacción sino que en la medida que no puedan ejercer independiente y soberanamente su función.

## II. PALABRAS FINALES

Un caso emblemático que tiene gran importancia para la transición hacia la democracia en Chile ha sido el de Pinochet; al respecto sólo quisiera decir unas pocas palabras.

Se ha comentado por diversos juristas y medios de comunicación social, especialmente españoles, que el general Augusto Pinochet Ugarte no habría podido ser desaforado y procesado en Chile si no hubiere despachado una orden de detención contra el nombrado general por el juez don Baltasar Garzón Real y no se hubieren dictado resoluciones por altos magistrados ingleses relativas a su extradición a España, dentro del marco del juicio instruido por el mencionado magistrado español, conocido como Operación Cóndor.

En el libro sobre el juez Garzón,<sup>1</sup> en el capítulo titulado: “El paciente inglés”, se escribe:

El 8 de agosto de 2000, tras varias sesiones plenarias de debate, la Corte Suprema de Chile (por catorce votos contra seis), decide el desafuero de Augusto Pinochet Ugarte. Desde ese día, el ex dictador puede ser procesado en su nación. Se enfrenta a ciento cincuenta y siete querellas. Una abrumadora suma y sigue en el que, aparte de la caravana de la muerte y la escalofriante cifra de torturados y muertos, sigue habiendo 1.198 desaparecidos: delitos que permanecen, sin palios de prescripción ni de amnistías, mientras los cuerpos no aparezcan.

Alguien escribe ese mismo día de agosto de 2000: “Si aquel viernes de octubre de 1998 Garzón no se hubiese atrevido a ordenar el arresto de Pinochet, hoy Chile no podría acometer su verdadera transición. Anulada la inmunidad del dictador, los chilenos puede decirse que al fin la dictadura ha terminado”.

No hay asonada militar. No relampaguean los sables. No se desenfundan una sola pistola. Cuando Pinochet regresa, más de doscientos unifor-

<sup>1</sup> Urbano, Pilar, *Garzón, el hombre que veía amanecer*, Barcelona, Plaza y Janés, 2002, p. 551.

mados han comparecido ante los tribunales y setenta están ya en el cinturón de un proceso penal.

El desafuero de Pinochet, más que la caída del tótem, viene a ser el justo revés y el revés justo del punto final: el punto final, el nunca más, a la impunidad de los crímenes de Estado. “El derecho empieza a estar más cerca de la justicia”.

Estas consideraciones corresponden a lo que los británicos denominan: *wishfull thinking*, pues puedo afirmar enfáticamente y con conocimiento que con o sin las incidencias jurisdiccionales europeas, el proceso contra el general Pinochet y otros, habría proseguido del mismo modo como se desarrolló y, por supuesto, se habrían dictado las mismas resoluciones que en derecho fueron pronunciadas, dados la calidad de nuestros jueces, la normativa procesal existente y los requisitos que en dicho proceso se reunían a la fecha, en conformidad al articulado del Código de Procedimiento Penal vigente. Por lo demás, dicha causa estaba bastante avanzada a la época y había ya un considerable número de agentes de Estado procesados.

En clase, siempre he sostenido que conforme ha nuestro sistema procesal penal vigente, en delitos de acción pública durante la etapa del sumario, la labor del juez es comparable con el avanzar de una locomotora. Si la locomotora funciona bien, tiene el combustible adecuado o la impulsa la energía correspondiente, el riel está en buen estado, el maquinista experimentado, sigue las indicaciones correspondientes y avanza a la velocidad apropiada, llegará a las estaciones a las horas preindicadas y a la de término del modo en que todo estaba previsto.

En el caso comentado, se daban en Chile todas las condiciones para que se desaforara y procesara al nombrado oficial, con o sin las incidencias jurisdiccionales realizadas en el extranjero, por lo cual jueces profesionales, serios, independientes y apegados al derecho no podrían haber decidido en forma diversa.

Se ha expresado también que la opinión pública y, sobre todo, la internacional, como también la profusa difusión del caso por los distintos medios de comunicación en todo el mundo, influyeron sobre las decisiones de los jueces chilenos tanto para el desafuero como para el procesamiento referidos.

Los magistrados chilenos hoy, por lo menos la mayoría, como en los países donde existe un verdadero Estado de derecho, actúan o deben actuar acordes con el derecho, la justicia, lo que está acreditado en los pro-

cesos y guiados por su conciencia. La opinión pública y los medios de comunicación no deben ni pueden interferir o influir en sus decisiones pues de hacerlo, los jueces incurrirían en prevaricación. Por lo tanto, no son certeras las afirmaciones en el sentido de que las intervenciones de los jueces extranjeros, por muy loables e independientes que fueran, la opinión pública, sobre la internacional, o los medios de comunicación, hubieran influido y determinado el actuar jurisdiccional de los magistrados chilenos en el caso señalado.

He dicho muchas veces que la actuación de los jueces europeos pudo haber preparado a la sociedad chilena: gobierno, fuerzas armadas y de orden y el pueblo, en general, a reaccionar de una manera más serena, pero también hay que recordar que un proceso de transición se va haciendo día a día y que las cosas se iban dando, poco a poco, en nuestro país para que se pudieran pronunciar las resoluciones referidas por nuestros tribunales con las reacciones normales provenientes de los distintos ámbitos del conglomerado social, como de hecho ocurrió, y como acontece en todos los países donde hay democracia, o se avanza hacia ella y rige un Estado de derecho.

Por último, ¿cómo podrían conocer, quienes no intervinieron en las decisiones judiciales, lo que ocurría dentro de la *psiquis*, en la conciencia de los jueces y cuál era el sentir de estos profesionales del derecho que, en efecto, participaron en ellas?