

---

# Secciones de códigos, leyes, decretos y la Constitución chilena relevantes en causas de ddhh

---

Citas textuales y notas  
explicativas

---

## **Textos legales de particular relevancia en causas de DDHH en Chile**

Este documento recopila los principales textos de códigos, leyes y la Constitución que aparecen citados con frecuencia en fallos judiciales de hoy referentes a crímenes de ddhh cometidos durante la dictadura de 1973 a 1990.

El documento está organizado por sección temática:

- I. Definición ('tipificación') de crímenes – incluye secciones relevantes del Código Penal
- II. Sentencias y penas – incluye leyes y secciones del Código Penal y Código de Justicia Militar relevantes al cálculo de penas y la aplicación de agravantes, atenuantes y beneficios para personas condenadas
- III. Artículo 5º de la Constitución
- IV. Ley de Amnistía de 1978

En cada sección se citan los textos relevantes, seguido por una nota comentando su uso y relevancia a causas ddhh.



## **I. Definición ('tipificación') de crímenes: Código Penal<sup>1</sup>**

- **Punibilidad de delitos cometidos durante la dictadura militar: ¿cuales son las leyes aplicables?**

### **Artículo 18 del Código Penal, sobre la no retroactividad de la ley**

#### **Art. 18**

Ningún delito se castigara con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya o no cumplida la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.

Para definir cuales son los delitos específicos cometidos por agentes de represión estatal durante la dictadura, hay que buscar en el Código Penal los artículos que definen los crímenes correspondientes. Pero el Código Penal ha cambiado a lo largo de la historia. En general, se considera que la versión del Código Penal que debe ser usada no es la actual sino la que existía en el momento en que se cometió el delito. Eso es un principio bastante universal en los sistemas legales, y busca asegurar la legitimidad de los juicios criminales, protegiendo a las personas acusadas de crímenes de cambios posteriores en las leyes que les pueden perjudicar.

Por tanto, cuando existan cambios en la ley, los cambios generalmente rigen solamente a partir del momento en que fueron realizados. Este principio es conocido como la "no retroactividad" de la ley o de las normas penales. Incluso

---

<sup>1</sup> Código Penal, 12 de Noviembre de 1874, con última modificación el 07 de Octubre del 2005. Disponible en: [http://www.bcn.cl/actualidad\\_legislativa/temas\\_portada.2005-10-29.9599225631/CODPENAL.pdf](http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada.2005-10-29.9599225631/CODPENAL.pdf)



cuando un artículo del Código Penal de hoy es más severo que el que antes existía, se usa la versión anterior, menos severa. La única excepción es cuando el cambio produce una versión nueva que es menos severa. En estos casos se deja a la persona acusada beneficiarse, aplicando la versión nueva. Esto se debe a otro principio muy común en los sistemas de derecho, el de darle el "beneficio de la duda" al acusado, conocido en lenguaje técnico como el principio "in dubito pro reo".

El efecto práctico para causas ddhh es que casi siempre se juzga según los artículos del Código Penal vigentes durante la dictadura. Por tanto éstas son las versiones que están reproducidas en este documento, con contadas excepciones que se explican plenamente en cada caso.

El principio de aplicación de la ley de la época aparece en el artículo 18 del Código Penal, reproducido arriba

- **Punibilidad de delitos cometidos durante la dictadura militar : evitando la aplicación de amnistía y cosa juzgada a crímenes de lesa humanidad o de guerra**

Una vez que se logra establecer qué crimen fue cometido por un agente de la dictadura, para comprobar que éste puede y debe ser sancionado hoy, suele ser necesario superar tres grandes obstáculos: la ley de amnistía, la prescripción y el principio de 'cosa juzgada'. La ley de amnistía dice que crímenes de motivación política cometidos entre septiembre 1973 y marzo 1978 no pueden ser sancionados (ver abajo para detalles). La prescripción dice que todo crimen tiene un plazo de "vencimiento" después del cual ya no se puede juzgar sus responsables. El principio de la cosa juzgada dice que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo crimen. Entonces donde existió una causa anterior, incluso durante la misma dictadura, esta causa puede ser usada por la defensa de los nuevos acusados para argumentar que no se debe 'repetir' el juicio.

Para superar estos obstáculos, dos estrategias han sido muy útiles. La primera, contra la amnistía y la prescripción, consiste en demostrar que el crimen al que se refiere clasifica como un "crimen de guerra" o "crimen de lesa humanidad". El derecho internacional de los ddhh declara que estas dos clases de crimen son tan graves que no pueden ser sujetos a amnistía ni a prescripción. Últimamente los tribunales chilenos han aceptado estas exclusiones (si bien no todos los jueces están de acuerdo). Desafortunadamente no siempre es fácil aclarar exactamente qué características transforman un crimen 'normal' – que aun es amniable y/o puede ser prescrito, según la fecha en que fue cometido – en un crimen de lesa humanidad o de guerra, que todavía puede ser juzgado. Pero en general, pasa por demostrar que fue cometido como parte de un plan sistemático de terror dirigido por el Estado. Entonces mientras más evidencia hay de que fueron agentes del Estado quienes cometieron el crimen, o que haya sido parte de un operativo



grande, tal como la Operación Colombo o Plan Cóndor, más probable es que el crimen quede fuera de la amnistía y de la prescripción.

Es interesante que la Corte Suprema parezca estar avanzando en este respecto, enviando "señales" sobre lo que considera un crimen no-amniable y no prescriptible. En su fallo definitivo en agosto 2010 sobre el asesinato de los hermanos Vergara Toledo, la Corte Suprema explica en mucho detalle por qué considera que este fue un crimen de lesa humanidad: dice que a la fecha del crimen - 29 de marzo de 1985 - en Chile se había decretado un estado de sitio como consecuencia de una denominada "conmoción interior". Este permitía al gobierno dictatorial restringir arbitrariamente "diversas garantías y libertades individuales que eran las mismas que para el caso de una guerra interna", impidiendo incluso la presentación de recursos de amparo y protección.

Dice entonces la Corte Suprema que "en este escenario, a este nivel de restricción de las garantías individuales, decretado un estado de excepción constitucional por una situación equiparable a la de guerra interna, resulta imperativo reconocer la plena aplicación de los tratados internacionales de carácter humanitario, como asimismo, la calificación del asesinato de los hermanos Eduardo y Rafael Vergara Toledo como delito de lesa humanidad".

Es por eso que descarta aplicar prescripción al crimen y condena a los 3 carabineros responsables a penas de cárcel. (Este crimen nunca cabía en la ley de amnistía, porque fue cometido después del 1978)

La segunda estrategia, contra la "cosa juzgada", consiste en demostrar que antes e incluso después de 1990, fue imposible abrir una causa seria por estos crímenes. Muchos iban a tribunales militares, que nunca los investigaron como deberían, y solían suspender las investigaciones sin tomar casi ninguna medida. Irónicamente esto ahora ha favorecido el avance de nuevas causas: se puede argumentar que las antiguas "investigaciones" no fueron tales, y por tanto no cuentan como un juicio anterior. De nuevo, hay importantes señales de cambio desde la Corte Suprema sobre este punto. En el mismo fallo sobre el asesinato de Rafael y Eduardo Vergara Toledo, la Corte Suprema es tajante en rechazar la validez de la investigación anterior, supuestamente realizada por tribunales militares en los 1980. La llama un "simulacro de juicio", que por tanto no vale para sostener que los 3 carabineros alguna vez fueron seriamente investigados por el crimen de homicidio. Sugiere que en general las cortes militares "no ofrece[n] garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento". Recuerda también que la Corte Interamericana de los ddhh prohibió, específicamente en un caso contra Chile, que este tipo de pseudo-juicio sea usado para negar el derecho a justicia que víctimas y sus familiares tienen (Caso Almonacid, 2006).



- **Artículo 141 del Código Penal, sobre secuestro**

**Art.141**

El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte<sup>2</sup>.

**Nota sobre Artículo 141**

El secuestro es un crimen porque afectan derechos garantizados en la Constitución, tales como la libertad personal y ambulatoria.

Una persona comete secuestro cuando restringe en forma ilícita e ilegal la libertad de otra persona, encerrándola o deteniéndola sin estar facultada para hacerlo. Se considera que el crimen de secuestro es aun peor cuando además del encierro se comete conjuntamente, como fue frecuente en los secuestros cometidos por los agentes represores de la dictadura, otros delitos contra la misma víctima como el de violación, lesiones u homicidio. Entonces el secuestro es agravado y es clasificado como 'secuestro calificado'

---

<sup>2</sup> Esta es la versión antigua del artículo. La versión reformada, introducida en 2005 y hoy vigente, reemplaza "a muerte" con las palabras "presidio perpetuo calificado", por la eliminación de la pena de muerte. Si bien la versión antigua es la vigente para delitos de tiempos de dictadura, la pena nueva, mas leve, es aplicada, siguiendo el principio de que sí corresponde respetar un cambio posterior cuando éste favorece al acusado (ver sección I). 6



## Secuestro permanente

Los jueces y especialistas en leyes trazan una distinción general entre delitos "instantáneos" y delitos "permanentes" o continuos. Los primeros se cometen, por decirlo, en un instante o bien en un momento delimitado de tiempo, y la acción no se extiende en el tiempo, como por ejemplo un homicidio en que se mata a una persona con una pistola y su muerte se produce al instante. En cambio, los delitos "permanentes" son aquellos en donde la acción ilícita se prolonga en el tiempo: el daño mismo (y no solo sus efectos posteriores) sigue infligiéndose hasta hoy y entonces se considera que es un delito que todavía se está cometiendo (que aún "no se consume").

Un ejemplo de estos delitos permanentes es el secuestro permanente. El delito se inicia en el momento en que la víctima es privada en forma ilegítima de libertad, pero no termina allí. El delito se prolonga en el tiempo hasta cuando la víctima recobre la libertad.

Ahora bien, como el secuestro permanente se trata de un delito prolongado en el tiempo, no es posible aplicar de modo alguno la ley de amnistía ni la prescripción, porque éstas requieren de una fecha cierta de término del delito "consumación". Últimamente (después de 1998) los tribunales chilenos se han ido convenciendo de que esto es aplicable a las desapariciones, ya que mientras no aparezca la víctima ni tampoco sus restos se ha de presumir que no ha recobrado la libertad y por ende, el delito no se encuentra consumado (o no ha cesado de cometerse). No todos los jueces hoy comparten esta interpretación, y algunos han dicho incluso que consideran que es una "ficción legal", pero se ha impuesto como una forma de resolver el impasse legal sobre las personas detenidas desaparecidas, y/o para incentivar el esclarecimiento de su suerte final y paradero – saber, finalmente, "donde están".

En ese sentido, cuando recién se empezó a aceptar que los agentes responsables de desapariciones podrían ser juzgados por secuestro permanente, se produjo un incentivo perverso para que los mismos agentes se confesaran culpables de homicidio: como en esas fechas aun se aplicaba amnistía a los homicidios cometidos entre 1973 y 1978, los agentes se apresuraban para demostrar que las víctimas no estaban aun secuestradas sino que habían sido muertas antes de marzo del 1978. Si bien la contradicción moral era evidente – las personas se inculpaban de homicidio para escapar ser halladas culpables de secuestro, ya que el homicidio aun era impune mientras el secuestro ya no – ayudó a que algunos restos de personas detenidas-desaparecidas fueron encontradas y devueltas a sus familiares. Así la vía legal tuvo efectos extras-legales también deseables. Más tarde, se cerró parcialmente ese resquicio para los agentes una vez que se empezó a sostener que los homicidios entre 1973 y 1978 tampoco eran inmunes de castigo toda vez que se podía probar que eran crímenes de lesa humanidad a los cuales por tanto la amnistía no se podía aplicar (ver arriba, punibilidad de delitos).



- **Artículo 150 del Código Penal, sobre “apremios ilegítimos”**  
(equivalente más cercano a tortura):

Este artículo existe en dos versiones, una antigua (pre-1998) y una nueva, reformada en 1998. La versión antigua es la que se considera aplicable a crímenes cometidos durante la dictadura, por las razones mencionadas arriba

I. VERSION ANTIGUA (pre-1998)

*Aplicable a crímenes cometidos durante la dictadura*

**Art. 150**

Sufrirán las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualesquiera de sus grados:

1. Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un procesado, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario. Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos.

2. Los que arbitrariamente hicieren arrestar o detener en otros lugares que los designados por la ley.

II. VERSION NUEVA (pos 1998)

*Aplicable solamente a crímenes cometidos desde 1998*

**Art. 150.**

Sufrirá las penas de presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda:

1º. El que incomunicare a una persona privada de libertad o usare con ella de un rigor innecesario, y

2º. El que arbitrariamente hiciere arrestar o detener en otros lugares que los establecidos por la ley.

**Art. 150A.**

El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.





Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.

#### **Art. 150 B.**

Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas:

1º. Presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, en los casos de los artículos 150 y 150 A, inciso primero;

2º. Presidio o reclusión menor en su grado medio a máximo, en el caso del inciso segundo del artículo 150 A, y

3º. Presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si se tratare de la figura del último inciso del artículo 150 A.

En todos estos casos se aplicarán, además, las penas accesorias que correspondan.

### **Notas sobre Artículo 150**

El citado artículo da a conocer las penas que serán aplicadas a empleados públicos (pre 1998) y a otras personas (pos 1998) que cometen el delito de apremios ilegítimos. Tiene varias limitantes importantes, tanto en la versión antigua como en la versión reformada, a pesar de que la versión reformada sí fue un avance relativo. A continuación, primero se considera los limitantes específicos de la versión antigua, luego se comenta sobre las limitantes que son comunes a ambas versiones.

### Limitantes específicas de la versión antigua del Artículo 150

La versión antigua, a pesar de no explicitar a qué clase de personas es aplicable, es entendida como aplicable solamente a empleados públicos. Se dejó fuera la posibilidad de que otras personas podrían cometer o participar en el crimen (omisión que fue rectificada en la versión pos 1998).

Como muchos de los agentes de represión de la dictadura, especialmente en sus primeros años, fueron agentes civiles y/o operaron en estructuras paralelas no reconocidas como parte del aparato regular del Estado (p/ej la DINA), se ha argumentado que por tanto el artículo 150 en su versión antigua no les incluye. Si se acepta dicho argumento, estas personas no pueden ser condenadas bajo ese artículo, ya que es un principio casi universal de la ley penal de que 'donde no hay ley, no hay delito'. Fue por ello que la versión nueva de 1998 sí incluyó explícitamente a personas que no fueron empleados públicos, pero el cambio sólo rige desde el momento en que fue introducido (ver abajo, limitantes comunes, para la explicación de esto).

La versión antigua también habló de aplicar penas a las personas que detuvieran arbitrariamente a otros en lugares no establecidos por la ley, algo que claramente aplica a los centros clandestinos de detención y tortura establecidos por la represión chilena, y también podría aplicarse a recintos militares que nunca fueron establecidos como lugares que podrían retener presos, y menos a presos civiles. El problema es que la dictadura hizo una modificación a la Constitución, el 'Artículo 24 transitorio', que en teoría 'legalizó' el uso de estos lugares para detener a personas. Si bien el sentido común sugiere que el inciso 2 quería establecer que era un delito tanto la detención arbitraria *dentro* como *fuera* de lugares establecidos por la ley, debido a la mala redacción se ha argumentado con éxito que de hecho no penaliza la detención arbitraria dentro de lugares regulares como cárceles públicas. Por tanto, una vez 'legalizada' por el cambio constitucional, deja de ser delito la detención arbitraria en un lugar de este tipo.

### Limitantes comunes a ambas versiones del Artículo 150

Primero, a pesar de ser el equivalente más cercano en la ley chilena al crimen de tortura, el artículo 150, tanto en su versión antigua como en su versión nueva, no nombra la tortura como tal. Por tanto, no es posible condenar a una persona bajo esta ley por el crimen de tortura, un crimen que en general es considerado grave y por tanto atrae mayores penas en muchos países que las que aquí son asignadas al crimen de 'apremios ilegítimos'.

Hoy en Chile sí existe una ley nacional que 'tipifica' (define) el crimen de tortura. Esta ley es el Ley 20.537 de julio de 2009, 'Ley que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra'.



Esta nueva ley fue aprobada como parte del proceso de firma por parte del Estado de Chile del Estatuto de Roma, el acuerdo internacional que estableció la Corte Penal Internacional, una corte que hoy puede perseguir a nivel internacional crímenes de lesa humanidad si el Estado en que se cometa estos crímenes si se negara a perseguirlos en las cortes nacionales. La nueva ley chilena sobre tortura sí aplica penas más altas<sup>3</sup> que las que el Artículo 150 en ambas versiones asigna para apremios ilegítimos. Pero cuando se cambia de esta manera las leyes, en general se aplica el cambio solamente desde el momento en que se entra en vigor la nueva ley. Eso significa que un crimen que se cometió antes de esa fecha no está sujeto a la nueva ley sino a la ley anterior más cercana, siempre y cuando esa ley anterior es más favorable a la persona acusada, por ejemplo porque aplica una pena más baja. Este principio, conocido respectivamente como la 'no retroactividad' de las normas penales y la 'aplicación de la ley más favorable', está concebido para proteger a las personas de cambios de ley que les podrían perjudicar injustamente.

En el caso de tortura, significa que solamente crímenes cometidos después de julio de 2009 son considerados por la ley chilena como 'tortura' sujeta a las nuevas penas más altas. Crímenes cometidos antes de esa fecha, incluyendo por tanto a todos los crímenes de represión de la dictadura, son considerados como 'apremios ilegítimos', con las penas menores correspondientes mencionadas arriba. Vale decir que los jueces chilenos podrían de todas maneras condenar a personas por tortura cometida antes de 2009 si aceptaban aplicar directamente la ley internacional, que definía y penalizaba tortura mucho antes de 2009. En algunos otros países de América Latina los jueces han empezado a hacer esto, pero en general los jueces chilenos no aceptan que la ley internacional puede aplicarse directamente.

---

<sup>3</sup> La nueva ley, por ejemplo, asigna penas de 'presidio mayor en su grado mínimo a medio', en vez de las penas de presidio menor estipuladas en el Artículo 150.



- **Artículo 391 del Código Penal, sobre homicidio.**

**Art. 391**

El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior [referente al parricidio], será penado:

1º Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Con alevosía

Segunda. Por premio o promesa remuneratoria

Tercera. Por medio de veneno

Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

Quinta. Con premeditación conocida

2º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.

**Notas sobre el Artículo 391**

Este artículo define tanto el homicidio calificado (en el primer numeral) como el homicidio simple (como una figura residual, para "cualquier otro caso"). Estipula que el homicidio simple se castigará con una pena de cárcel que puede ir desde los 5 años y un día hasta los 15 años, dependiendo de las circunstancias (ver más adelante, sección II, sobre como y por qué las circunstancias afectan las penas finales)

Para decidir si un caso específico de homicidio debe ser clasificado como simple o como "calificado" – que conlleva una pena mayor – el juez tiene que decidir si aplica alguna de las circunstancias mencionadas en el numeral 1º del artículo citado – alevosía, premeditación y etc, llamadas "calificantes". Si el juez considera que son aplicables más de una de ellas al mismo tiempo, la primera ya pone al homicidio en la categoría de calificado y las demás son consideradas como agravantes, en que cada una puede aumentar entonces la pena final (ver sección II, más adelante, sobre agravantes). Por ejemplo: se comete homicidio con alevosía, por medio de veneno y con premeditación, se puede tomar a la primera como calificante, para que el homicidio ya pasa de ser simple a ser calificado, y luego se considera al uso de veneno y a la premeditación como circunstancias que aumentan la pena.

El homicidio calificado se castiga con una pena de cárcel que va desde los 10 años y un día hasta el presidio perpetuo (o sea, de por vida, pese que al ser condenado a prisión perpetua un condenado después de cumplir 20 años de su sentencia de todas maneras puede solicitar el beneficio de la libertad condicional).



- **Artículos 292 y 293 del Código Penal, sobre asociación ilícita**

**Art. 292**

Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

**Art. 293**

Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

**Notas sobre los artículos 292 y 293**

El delito de asociación ilícita está mencionado entre los artículos 292 y 295bis del Código Penal. Este delito consta del sólo hecho de organizarse con la finalidad de ejecutar delitos contra el orden social, las buenas costumbres, y las personas o propiedades, independiente de si los delitos planificados se realizan o no. Cuando sí se realizan, pueden haber también otros delitos.

Por ejemplo, en algunos casos de operativos represivos cometidos por la DINA, últimamente se ha condenado a los agentes por asociación ilícita y también por homicidios o secuestros cometidos como consecuencia de la asociación ilícita previa.

En general se ha considerado que para ser clasificada como una asociación ilícita, un grupo de personas debe tener características tales como organización, reglas propias, y jerarquía, entre otros.

El castigo que corresponde a las personas que participan en una asociación varía según el tipo de delito que la asociación planificó cometer. En el caso de que fueran crímenes más graves, se castiga con penas privativas de libertad que va desde los 5 años y un día, hasta la cadena perpetua. En el caso que la finalidad haya sido la de cometer simples delitos, se castiga con una pena que va desde los 61 días hasta los 5 años de privación de libertad.

En Chile, durante la dictadura militar se conformaron diversas asociaciones ilícitas, tales como, la DINA, la Central Nacional de Informaciones (CNI) y el Comando Conjunto. Se consideran como ilícitas porque no fueron parte de las estructuras regulares de las fuerzas de seguridad y orden, así también porque se conformaron específicamente para cometer crímenes de represión. Por lo mismo, a veces se les ha clasificado derechamente como asociaciones ilícitas terroristas (ver sección a continuación).



- **Asociación ilícita terrorista, contenida en la Ley 18.314<sup>4</sup>**

**Art. 2 de la Ley 18.314**

Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren alguna de las características señaladas en el artículo anterior:

5.- **La asociación ilícita** cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1º.

Los delitos de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén y de sustracción de menores, establecidos en los artículos 141 y 142 del Código Penal, cometidos por una asociación ilícita terrorista, serán considerados siempre como delitos terroristas.

**Art. 3 (inciso cuarto)**

El delito de asociación ilícita para la comisión de actos terroristas será penado conforme a los artículos 293 y 294 del Código Penal, y las penas allí previstas se aumentarán en dos grados, en los casos del artículo 293 y en un grado en los del artículo 294. Será también aplicable lo dispuesto en el artículo 294 bis del mismo Código.

En Chile, los tribunales nacionales han penalizado a algunos de los miembros de los órganos represores de la dictadura, por el delito de asociación terrorista ilícita.

A este respecto, se ha indicado por ejemplo que se produce el delito de asociación ilícita terrorista por el hecho de existir un grupo de personas que siendo dependientes de un organismo policial, se exceden de sus funciones legales, "procediendo bajo el subterfugio de actividades de inteligencia a privar de libertad a distintas personas de una ideología política determinada, mantenerlos en cautiverio, interrogarlas con apremios ilegítimos, acerca de sus actividades políticas en lugares que no eran públicos de detención, mataron a tres de ellas, de una manera que causó conmoción pública y luego para eliminar las evidencias de los hechos punibles" (*ver caso degollados, sentencia 1ª instancia de 31/03/1994*)

---

<sup>4</sup> Ley sobre conductas terroristas y penas por ellas, publicada el 17 de mayo de 1983.



- **Artículo 322 del Código Penal, sobre exhumación ilegal**

**Art. 322**

El que exhumare o trasladare los restos humanos con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad, sufrirá las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

**Notas sobre Artículo 322**

El delito de exhumación ilegal consiste en el indebido (no-autorizado) desentierro o traslado de restos humanos. En nuestra legislación se sanciona con una pena de menor de cárcel y una multa.

A pesar de estas penas relativamente menores, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que el delito de exhumación ilegal de cuerpos cometido por agentes represores en tiempos de dictadura puede ser considerado un delito de lesa humanidad, por cuanto formó parte de la cadena de hechos delictivos cometidos por agentes del Estado. Por ejemplo, en el caso de las personas detenidas-desaparecidas desde La Moneda el 11 de septiembre de 1973 la Corte de Apelaciones identificó una cadena que se inició primeramente con la detención ilegal de personas, quienes luego de ser fusilados, fueron enterrados en forma extra-legal para ocultar los hechos (ver caso: Exhumación ilegal desaparecidos desde "La Moneda", considerando quinto de la sentencia de 2ª instancia, de 10/06/2008).

También se ha acusado de exhumación ilegal a quienes participaron en operativos que fueron diseñados para ocultar los crímenes de represión, anticipando el inicio de la transición a la democracia en 1990 (por ejemplo el así-llamado "Operación Retiro de Televisores")



## **II. Sentencias y penas: atenuantes, agravantes y beneficios**

No existe en Chile, ni quizás en ninguna parte del mundo, una sola pena para todos los posibles casos de un mismo delito o crimen. Más bien existe un rango de penas posibles para cada tipo de delito o crimen. Las circunstancias específicas siempre van a ser distintas, y el juez tiene que considerar esas circunstancias a la hora de decidir qué pena dentro del rango posible se va a aplicar al culpable. El juez puede decidir que este ejemplo es peor o más grave que el 'promedio' – declarando que existen agravantes, y que por tanto la pena va a ser de las más altas posibles – o bien puede considerar que es menos grave porque hay 'atenuantes', y que por tanto va a aplicar una de las penas más bajas que la ley establece para ese delito.

En ambos casos, luego de aplicar la pena el juez tiene que considerar si va a aplicar o no beneficios al culpable. Estos no tienen que ver ya solamente con la gravedad o circunstancias del crimen, sino además con una evaluación de las circunstancias del culpable. Si la persona significa realmente un peligro para la sociedad, y entonces debería ir preso, o si más bien es una persona que puede cumplir su condena de otra forma, sin estar privada de libertad. Si la pena que corresponde a la persona es relativamente baja – 3 o 5 años, por ejemplo – la persona puede pedir que se le aplique estas otras formas de cumplir su condena y el juez tiene la discrecionalidad para permitirselo o no.





## **La "tabla" de penas: no hay un solo castigo por crimen**

- **Artículo 56 del Código Penal, Tablas de penas**

(incluye concepto de grados de pena):

<b>Art. 56 Las penas divisibles constan de tres grados, mínimo, medio y máximo, cuya extensión se determina en la siguiente tabla:</b>				
<b>PENAS</b>	<b>TIEMPO QUE COMPRENDE TODA LA PENA</b>	<b>TIEMPO DE SU GRADO MÍNIMO</b>	<b>TIEMPO DE SU GRADO MEDIO</b>	<b>TIEMPO DE SU GRADO MÁXIMO</b>
Presidio, reclusión confinamiento, extrañamiento y relegación mayores	De cinco años y un día a veinte años.	De cinco años y un día a diez años.	De diez años y un día a quince años.	De quince años y un día a veinte años
Inhabilitación absoluta y especial temporal	De tres años y un día a diez años.	De tres años y un día a cinco años.	De cinco años y un día a siete años.	De siete años y un día a diez años.
Presidio, reclusión confinamiento, extrañamiento y relegación menores y destierro	De sesenta y un día a cinco años.	De sesenta y uno a quinientos cuarenta días.	De quinientos cuarenta y un día a tres años.	De tres años y un día a cinco años.
Suspensión de cargo y oficio público y profesión titular	De sesenta y un día a tres años.	De sesenta y un día a un año.	De un año y un día a dos años.	De dos años y un día a tres años.
Prisión	De uno a sesenta días.	De uno a veinte días.	De veinte y uno a cuarenta días.	De cuarenta y uno a sesenta días.

### **Notas sobre Artículo 56**

Como se aprecia en la tabla arriba, cada rango de pena contiene tres subdivisiones o 'grados'. Por ejemplo, cuando se trata de una pena de prisión mayor, el juez siempre va a especificar si es en grado 'mínimo', 'medio' o 'máximo'; para aclarar si el culpable tiene que cumplir 5-10, 10-15, o 15-20 años de presidio respectivamente.



## **II(i) "Atenuantes": circunstancias que pueden reducir la pena por un crimen**

'Atenuante' es el término usado por una circunstancia que podría hacer que una persona que cometió un crimen sea merecedora de una pena menor, según las circunstancias en las que fue cometido. Si se considera que existe una atenuante, la pena puede bajar un grado en la escala de tablas mencionada arriba. Por ejemplo, si una persona decide matar a otra por malicia, o por conveniencia o dinero, se considera generalmente que esto es más grave que matar a otra por accidente, descuido o en defensa propia. Por tanto, si bien la acusación puede ser por el mismo crimen, homicidio, en general las cortes aplicarán una pena más baja a la persona que actuó por temor, imprudencia o bajo amenaza que a la que actuó con malicia o motivada simplemente por odio o en beneficio personal. En el primer caso las circunstancias se consideran como 'atenuantes' – algo que no hace que el crimen se extinga o desaparezca, pero sí puede producir un castigo más leve.

### **• Artículo 11 del Código Penal, sobre algunos atenuantes**

#### **Art. 11 [segmentos relevantes]**

Son circunstancias atenuantes:

- Artículo 11 n°. 6 (irreprochable conducta anterior):

6a. Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.

- Artículo 11 n°. 7 (reparar el daño ocasionado)

7a. Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

- Artículo 11 n°. 9 (cooperación efectiva):

9a. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

### **Notas sobre Artículo 11**

El artículo menciona varios tipos de circunstancias que pueden ser clasificados por las cortes como atenuantes, mereciendo una rebaja de pena. Por ejemplo, entre mediados de 2007 y principios de 2010 se aplicó a 136 agentes el artículo 11 no. 6 del Código Penal, diciendo que por su 'irreprochable conducta anterior' les correspondía un castigo algo más leve del que se le habría aplicado a un delincuente habitual por el mismo crimen. La contradicción aparente de aplicar esta figura a agentes represivos muy notorios es evidente cuando se considera que, por ejemplo, se le aplicó en 2008 a Miguel Krassnoff, a pesar de a la sazón había sido ya declarado culpable de de múltiples crímenes graves.



La contradicción se produce porque según la ley, los jueces tienen que considerar la conducta de la persona, y sus antecedentes penales, no en el momento de imponer la sentencia sino en el momento en que se cometió el crimen específico por el cual está siendo sentenciado. Como en buena parte de las causas ddhh eso significa una fecha en los 1970 o a principios de los 80, en que regía la impunidad y era casi imposible que un agente del régimen fuera perseguido o sentenciado por sus crímenes. Por tanto aparecen sin antecedentes penales para esas fechas y se les aplica el artículo.

Artículo 11 no. 7 se aplica cuando el juez estima que la persona hallada culpable haya dado señales de reconocer lo errado de su conducta, tratando en buena fe de mitigar el daño o dolor causado a la víctima o sus cercanos

Artículo 11 no 9ª se aplica cuando una persona culpable de un crimen colabora con la investigación, reconociendo su parte en el crimen y/o ofreciendo libremente información que ayuda a la investigación y sanción de los responsables. Algunos abogados de ddhh estiman que en los últimos años este artículo ha caído en desuso en causas ddhh al cambiar el cálculo costo-beneficio de los acusados sobre la mejor forma de obtener una sentencia baja. Ahora que la Corte Suprema está aplicando en forma casi automática la prescripción gradual para rebajar sentencias, los agentes estimarían que les favorece más mantener su silencio, y recibir una rebaja casi automática de uno o dos grados en su pena final, a que hablen en contra de sus antiguos colegas de filas, pudiendo ganar solamente la posibilidad de un grado de rebajo y arriesgándose al ostracismo y rechazo de sus pares.

### **El concepto de la 'prescripción'**

La así-llamada "prescripción extintiva" es definida legalmente como un modo de extinguir acciones y derechos, por no haberse ejercido éstos durante un determinado lapso del tiempo.

En definitiva, la prescripción es una institución diseñada para incentivar al Estado de actuar con rapidez y celeridad para investigar y sancionar crímenes, y para proteger así a las personas de ser apresadas en cualquier momento por un delito o crimen cometido hace mucho tiempo atrás. Por tanto, establece plazos o límites de tiempo máximo dentro de los cuales las autoridades deberían iniciar investigaciones o acciones criminales contra una persona si estima que ésta haya cometido un crimen. Si no se inicia la acción antes de que termine el tiempo máximo establecido, la persona ya no puede ser acusada por este crimen: el crimen se declara 'prescrito'. El tiempo límite que la ley establece para investigar y sancionar varía según el tipo de crimen, por lo general, mientras más grave es el crimen, más largo es el plazo para actuar contra la persona que lo cometió.



En Chile, existen dos tipos de normas sobre prescripción que han llegados a ser muy significativos como atenuantes en causas de ddhh

- **Artículo 93 del Código Penal, sobre “prescripción”**

**Art. 93**

La responsabilidad penal se extingue:

1° Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada.

2° Por el cumplimiento de la condena.

3° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4° Por indulto.

La gracia del indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes.

5° Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6° Por la prescripción de la acción penal.

7° Por la prescripción de la pena.

**Notas sobre Artículo 93**

Este artículo establece las diferentes circunstancias en que se puede considerar que ya es imposible o no tiene sentido perseguir la posible responsabilidad de una persona por un crimen. Van desde el fallecimiento de la persona a que se le haya concedido un indulto o amnistía, o bien que ya cumplió su sentencia y por tanto se estima que ya ha saldado su ‘deuda’ con la sociedad.

En el contexto de causas ddhh, como muchos de los crímenes relevantes fueron cometidos hace muchos años atrás, se solía argumentar que éstos ya se encontraban prescritos y por tanto no tenía sentido seguir con su investigación. Pero a partir de 1998 se empezó a aplicar una excepción establecido en el derecho internacional, que dice que los crímenes más graves, los que constituyen crímenes de lesa humanidad, no pueden ser sujetos a las mismas reglas y deben ser siempre perseguidos independiente de cuanto tiempo haya pasado desde su comisión. Ese principio, conocido como ‘imprescriptibilidad’, ha sido usado en los últimos años para investigar y sancionar los crímenes más graves de la dictadura, incluso los que ocurrieron mucho tiempo atrás y en circunstancias normales se encontrarían, por tanto, prescritos.



También se ha logrado últimamente lograr abrir o reabrir causas por otros crímenes de represión, que a pesar de ser graves no reúnen las condiciones para ser clasificados como 'de lesa humanidad'. En cuanto a ellos se argumenta que durante la dictadura era imposible iniciar investigaciones por estos crímenes, ya que el Estado los ocultaba y las cortes no aceptaban denuncias hechas por víctimas y sus familias, o bien no actuaban correctamente sobre ellas. Por eso, se argumenta que se debe calcular el inicio del plazo de tiempo para investigar no desde el momento de cometer el crimen, sino desde el primer momento en que fue realmente posible para la víctima o sus representantes denunciarlo ante las autoridades y recibir una respuesta razonable. Eso en general significaría que el plazo se inicia recién con el retorno a la democracia, dando más plazo para que una investigación iniciada hoy sea considerada dentro del tope establecido para el crimen particular que está denunciando.

Por ejemplo, un crimen cometido en 1980 con un plazo de prescripción de 20 años 'vence' – se prescribe – en 2000 en circunstancias normales. Si los tribunales aceptan que hasta el 1990 habría sido imposible iniciar investigaciones serias sobre este crimen, el plazo se extendería desde 1990 a 2010. Entonces una querrela iniciada en 2010 sería dentro del plazo, pero una querrela en 2011 probablemente sería rechazada bajo el argumento de que el crimen esta prescrito. La única forma de que sería aceptada es si las cortes aceptan que se trata un crimen de lesa humanidad, que no se prescribe nunca.

Entre mediados de 2007 y principios de 2010, prescripción fue aplicada para absolver a 14 agentes acusados de crímenes incluyendo a homicidio calificado, un crimen grave pero que en las circunstancias particulares de la causa no fue clasificado como de lesa humanidad. Por tanto, expirado el plazo normal para iniciar investigaciones, se dió por extinguida la posibilidad de imponer sanciones en las personas responsables.



- **Artículo 103 del Código Penal, sobre “Prescripción gradual” o “media prescripción”**

### **Art. 103**

Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.

### **Notas sobre Artículo 103**

El artículo 103 establece que, bajo la misma lógica de incentivar que los delitos sean perseguidos luego de su comisión, el juez puede reducir la pena que le corresponde a una persona hallada culpable de un crimen si ya ha transcurrido más de la mitad del tiempo establecido como plazo límite para su investigación y sanción. Mientras más cerca al plazo final de expiración de la responsabilidad penal de la persona, más consideración ha que dar a la conveniencia de reducir la pena final. Las cortes chilenas, en particular la Corte Suprema, ha empezado en los últimos años a aplicar mucho la prescripción gradual: por ejemplo, entre mediados de junio 2007 y principios de 2010, fue aplicado a un total de 151 ex agentes de represión.

La media prescripción no impide que la persona sea declarada culpable ni que se le imponga una pena por el crimen que cometió, pero sí hace que el castigo sea menos severo de lo que hubiese sido al terminar el caso antes. Por ejemplo, si el límite de la prescripción por determinado crimen sea 20 años, al iniciar la acción criminal a nueve años desde su comisión, la pena que eventualmente se aplique al responsable sería la pena normal para ese crimen. Pero si se inicia recién la acción ya a los 11 años de cometido, la pena final eventualmente sería más baja.

La prescripción gradual tiene particular peso para bajar condenas, ya que es considerado un atenuante ‘doble’ – vale por dos atenuantes normales y por tanto puede terminar bajando en dos grados la pena final (desde 20 a 5 años, por ejemplo). El creciente uso de la prescripción gradual por la Corte Suprema ha sido por tanto muy cuestionado, en particular porque sí se ha aplicado para rebajar penas en casos de crímenes de lesa humanidad, en que a pesar de aceptar que no corresponde la prescripción, sí corresponde la prescripción gradual.



Parece contradictoria que la Corte diga no a la prescripción, pero sí la media prescripción o prescripción gradual. Pero la Corte considera que, a pesar de su parecido en vocabulario y metas, las dos instituciones – prescripción y prescripción gradual – tiene fundamentos y funciones distintos, por tanto sí puede ser aplicable una de ellas mientras la otra no.

- **Artículo 68 del Código Penal, sobre reglas para combinar más de una atenuante**

**Art. 68**

Cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal al aplicarla podrá recorrer toda su extensión, si no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes.

Habiendo una sola circunstancia atenuante o una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo el mínimo.

Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Cuando no concurren circunstancias atenuantes, hay dos o más agravantes, podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley.

Concurriendo circunstancias atenuantes y agravantes, se observará lo prescrito en los artículos anteriores para casos análogos.

**Art. 68 bis**

Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cuando sólo concurra una atenuante muy calificada el Tribunal podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito.

**Notas sobre Artículo 68**

Aquí se explica que incluso la combinación de dos o más atenuantes respecto al mismo crimen puede hacer que la pena real baja dos escalas en la tabla. Por ejemplo, una pena máxima de 20 años podría reducirse a una de 5 o menos, siempre que no haya ninguna agravante para contrarrestar las circunstancias atenuantes. Y si una de las atenuantes sea la prescripción gradual, la rebaja puede ser aun mayor ya que éste vale por dos.



## **Atenuantes en el Código de Justicia Militar**<sup>5</sup>

- **Artículo 214 del Código de Justicia Militar, sobre “obediencia debida”**

### **Art. 214**

Cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere impartido será el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en que serán responsables todos los concertados.

El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito.

- **Artículo 211 del Código de Justicia Militar, sobre “obediencia indebida”**

### **Art. 211**

Fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Y si ellas fueren relativas al servicio podrá ser considerada como atenuante muy calificada.

## **Notas sobre Artículos 214 y 211 del Código de Justicia Militar**

Ambos artículos citados se refieren a la noción de que cuando un crimen es cometido como consecuencia de una orden emitida por un oficial militar – orden que por tanto debería ser considerada ilegítima, por ilegal – la mayor parte de la responsabilidad por el crimen resultante le corresponde al superior y no al que cumplió la orden. El artículo número 214 de hecho asigna la responsabilidad penal exclusivamente al superior jerárquico que dio la orden, exonerando por completo al subordinado que la cumplió, siempre y cuando se cumplen varias condiciones. Estas incluyen por ejemplo que el subordinado haya protestado la orden pero que ésta ha sido reiterada, con la amenaza explícita o implícita que el subordinado será castigado si no la cumple.

<sup>5</sup> Código Justicia Militar, desde 19 de Diciembre de 1944, con última modificación el 07 de Diciembre de 2005. Disponible en: [http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion\\_Nacional/2-Mera\\_Jorge/Codigo\\_Justicia\\_MilitarChile.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/2-Mera_Jorge/Codigo_Justicia_MilitarChile.pdf)



También supone o requiere que el subordinado no participó directamente en la decisión de cometer el delito (no hubo, por tanto, el 'concierto previo' al que se refiere en el primer inciso del artículo).

Con respecto a los crímenes contra los ddhh actualmente siendo investigados por las cortes chilenas, el artículo solo podría en teoría aplicarse a los que **no** constituyen crímenes de lesa humanidad – la categoría más grave de los crímenes cometidos. Eso es porque en los juicios de Nuremberg después de la Segunda Guerra Mundial, se estableció que la obediencia debida no es jamás una legítima defensa para crímenes de lesa humanidad, ya que cualquier persona puede y debe ser capaz de discernir que tales crímenes jamás podrían ser considerados como una legítima parte de sus deberes como soldado.

No todos los crímenes de represión cometidos por la dictadura chilena son crímenes de lesa humanidad (ver abajo, sección sobre Ley de Amnistía). No obstante, en los últimos tres años la Corte Suprema no ha aplicado el Artículo 214 del Código de Justicia Militar a ninguna persona condenada por crímenes de represión. Pero sí ha aplicado el Artículo 211, que refiere a un concepto muy relacionado, el de la 'obediencia indebida'

La 'obediencia indebida' se refiere a la idea de que a veces un soldado que comete un crimen en cumplimiento de una orden, si bien no puede ser considerado exento de toda responsabilidad, no debería de ser castigado de igual modo que otro que cometió el mismo crimen por voluntad propia. Entonces se establecen 'atenuantes' - razones para reducir la pena que le corresponde al que recibió la orden – que pueden ser aplicadas cuando falta alguna, pero no todas, las condiciones requeridas para aplicar obediencia debida.

En los últimos tres años la Corte Suprema sí ha aplicado el artículo 211, la idea de obediencia indebida, para reducir la pena final a personas que considera hayan cometido crímenes de represión actuando bajo órdenes superiores. Se aplicó 29 veces en ese período. En todas las aplicaciones menos 7, la combinación del efecto de obediencia indebida con otros atenuantes invocados fue una pena final suficientemente baja que la persona no tuvo que cumplir su pena en la cárcel, sino que fue condenado solamente a 'libertad vigilada' (ver abajo, sección sobre penas alternativas a cárcel). En los 7 casos en que la penal final, a pesar de la rebaja concedida, sí fue en teoría suficientemente alta para merecer cárcel, el efecto era esencialmente simbólico para 4 de los agentes porque ellos ya estaban encarcelados por otros crímenes. Entonces solamente 3 de las 29 personas a las que les fue aplicada obediencia indebida fueron enviadas a la cárcel específicamente por este crimen, lo cual demuestra que es efectivamente un beneficio significativo.



Otro aspecto del uso de obediencia indebida por la Corte Suprema que requiere mayor comentario es el hecho de que las cortes ordinarias ('civiles') están aplicando justicia militar. Este hecho en cierto sentido reduce el impacto positivo que tuvo para la persecución penal de crímenes de represión el haber logrado en los últimos años sacar la mayor parte de las causas de los tribunales militares – que históricamente casi nunca condenaba para esos crímenes.

En muchos países del mundo el sistema o código de justicia militar solo puede ser aplicado a crímenes cometidos por soldados cuando no hay ningún civil involucrado. Incluso hay países que, como Argentina, han abolido por completo el sistema de justicia militar por estimar que no debería de existir un sistema paralelo de justicia especialmente para soldados, ya que nunca puede ser considerado una parte legítima del deber militar el cometer crímenes, y menos contra personas civiles.



## **II(ii) El concepto de "agravantes"**

Agravantes podrían entenderse como el 'opuesto' de atenuantes: son circunstancias que hacen pensar que el crimen cometido sea particularmente grave, y que por tanto merece una pena de las mas altas dentro del rango posible.

- **Artículo 12 del Código Penal, sobre agravantes**

### **Art. 12**

Son circunstancias agravantes:

- 1a. Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro.
- 2a. Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.
- 3a. Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.
- 4a. Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.
- 5a. En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz.
- 6a. Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.
- 7a. Cometer el delito con abuso de confianza.
- 8a. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.
- 9a. Emplear medios o hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.
- 10a. Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.
- 11a. Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.
- 12a. Ejecutarlo de noche o en despoblado.  
El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza y accidentes del delito.
- 13a. Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.
- 14a. Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.
- 15a. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.
- 16a. Ser reincidente en delito de la misma especie.
- 17a. Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.
- 18a. Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.
- 19a. Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.
- 20.<sup>a</sup> Ejecutarlo portando armas de fuego o de aquellas referidas en el artículo 132.



- **Artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, sobre reiteración de delito**

#### **Art. 509**

En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.

Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de los delitos.

Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al reo una pena menor.

Las reglas anteriores se aplicarán también en los casos de reiteración de una misma falta.

Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de una misma especie aquellos que estén penados en un mismo título del Código Penal o ley que los castiga.

- **Artículo 350 bis del Código de Procedimiento Penal, sobre acumulación de sentencias**

#### **Art. 350 bis<sup>6</sup>**

Si por la declaración indagatoria o por otro medio se supiere que el inculpado ha sido sometido a proceso en otra ocasión, se hará agregar a los autos un certificado del secretario del Juzgado que tuvo a su cargo el proceso, o del archivero judicial, en el que conste la fecha de comisión del delito, la fecha de la sentencia o del archivo judicial, en su caso, la individualización de los reos, la parte dispositiva del fallo y el hecho de encontrarse o no ejecutoriado y si ha sido o no cumplida. Podrá, no obstante, el tribunal ordenar expresamente que se agregue copia íntegra del fallo.

Si el proceso anterior hubiere sido instruido en rebeldía del reo, o si se hallare todavía pendiente se acumularán los juicios ante el juez a quien corresponda conocer de ellos, sin perjuicio de que pueda ordenarse su sustanciación por cuerda separada.

<sup>6</sup> Artículo agregado al Código de Procedimiento Penal en 1989, por Ley 18857. El artículo fue modificado en febrero 1991, por la ley 19047. La versión citada aquí es la actual, modificada, de 1991.

## **II (iii) Beneficios**

- **Ley N° 18.216, "Medidas Alternativas para el Cumplimiento de Penas Restrictivas o Privativas de Libertad"**

### **Art 1°**

La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá suspenderse por el tribunal que las imponga, al conceder alguno de los beneficios alternativos siguientes:

- a) Remisión condicional de la pena;
- b) Reclusión nocturna, y
- c) Libertad vigilada.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años.<sup>7</sup>

### **Nota sobre ley 18.216**

Los beneficios mencionados sólo pueden otorgarse a personas que ya se encuentren condenadas por delitos, a excepción de lo mencionado en el último párrafo, respecto a víctimas menores de 12 años de edad. Los beneficios no cambia su condición de condenado, ni tampoco le bajan la pena, sino que cambian la forma en que tiene que cumplirla.

Si se aplica este tipo de beneficio a los condenados por casos de violaciones de derechos humanos, la condena no será cumplida a cabalidad ya que el condenado no irá a la cárcel, y es reconocido que hoy el control sobre el cumplimiento real de las otras medidas no es adecuado (no existe, por ejemplo, un registro central sobre si las personas que deben firmar mensualmente como parte de las condiciones para cumplir su pena en libertad realmente lo están haciendo).

Actualmente, si la pena final aplicada a un condenado es igual o menor a 5 años la persona puede postular a "libertad vigilada". Si la pena es igual o menos a 3 años, puede postular a "remisión condicional", que disuelve en forma aún más completa los efectos prácticos de la sentencia. En ambos casos la persona sigue siendo considerada un criminal y tiene antecedentes penales. Si no cumpliera las condiciones del beneficio, o fuera sorprendida durante el período cometiendo otro delito, puede ser reenviado de inmediato a la cárcel para cumplir su condena inicial.

<sup>7</sup> La Ley N° 18.216, sobre las Medidas Alternativas para el Cumplimiento de Penas Restrictivas o Privativas de Libertad, promulgada el 20 de Abril de 1983, última versión el 7 de Octubre de 2005. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636>



Entre mediados de 2007 y principios de 2010, se concedió libertad vigilada a 111 condenados por crímenes contra los ddhh, y se concedió remisión condicional a 33 más.

### **Breves explicaciones sobre cada uno de los 3 beneficios alternativos al cumplimiento de la pena privativa de libertad.**

#### **1) Remisión condicional de la pena (para penas de 3 años o menos)**

Es una medida alternativa a la pena de cárcel, que consiste en la suspensión de su cumplimiento de ésta a cambio de que el culpable se someta al control y observación de Gendarmería de Chile a través de los Centros de Reinserción Social, durante un plazo que no podrá ser inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres.

Se imponen ciertas obligaciones al condenado: residir en lugar determinado, concurrir a Gendarmería una vez al mes para realizar el control administrativo ("firmar el libro"), ejercer alguna profesión, oficio o empleo, y pagar cualquier indemnización, costas o multas que la sentencia original impuso.

Sólo se podrá conceder la remisión condicional cuando la sentencia condenatoria no haya sido mayor a 3 años de privación de libertad. Además es necesario que el culpable no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y que el juez estima que los antecedentes hagan presumir que la persona no volverá a infringir la ley.

En caso de que el beneficiado quebrante alguna condición impuesta durante el periodo de remisión condicional (no concurre a firmar, no paga la indemnización que le correspondía, etc.), Gendarmería deberá informar al tribunal que condenó a la persona, para que el tribunal le revoque la concesión de remisión y ordene que cumple la pena original de cárcel respectivo o bien que la cumpla a través de reclusión nocturna.

#### **2) Reclusión Nocturna (para penas de 3 años o menos)**

Esta medida alternativa consiste en el encierro del condenado, en establecimientos especiales desde las 22 horas hasta las 06 horas del día siguiente.

Está diseñada para disuadir al delincuente de cometer nuevos delitos. Sólo se podrá conceder la reclusión nocturna cuando la sentencia condenatoria no haya sido mayor a 3 años de privación de libertad. Además es necesario que que el culpable no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o bien que éste crimen o delito haya sido merecedor de una pena de 2 años o menos



Si la persona beneficiada no cumple con las condiciones impuestas, el tribunal podrá revocarla por su propia decisión ("de oficio") o bien porque Gendarmería de Chile le pide hacerlo. Al ser revocada el beneficio de reclusión nocturna, el condenado debe ser ingresado a la cárcel para cumplir lo que queda de la pena original

### **3) Libertad Vigilada (para penas de entre 2 y 5 años)**

Esta medida consiste en que el condenado sea puesta en libertad bajo un tratamiento intensivo e individualizado (de 3 a 6 años), con vigilancia y orientación de un "delegado" (funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, cuya función es precisamente implementar esta medida).

Sólo se podrá conceder la remisión condicional cuando la sentencia condenatoria haya sido entre 2 y 5 años de cárcel. Además es necesario que el culpable no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y que el juez estima que la medida será eficaz y necesaria para una efectiva readaptación y resocialización del condenado

Si la persona beneficiada incumpla la medida o las condiciones impuestas sin justificación alguna, el delegado debe avisar al tribunal que le concedió el beneficio. El tribunal puede revocar la concesión de libertad vigilada y ordenar que el condenado cumpla su pena original en la cárcel o con reclusión nocturna.

### **III. Constitución de la República de Chile**

- **Artículo 5 de la Constitución, sobre jerarquía de normas del derecho internacional**

#### **Art. 5º**

La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.<sup>8</sup>

#### **Notas sobre Artículo 5**

Este artículo, específicamente su inciso segundo menciona la limitación a los derechos esenciales, garantizados tanto en el ordenamiento interno como en normas de Tratados Internacionales ratificados por Chile. Dichos Tratados ratificados son parte del ordenamiento jurídico interno, por lo que tienen rango constitucional, debido a su expresa mención en la Constitución de la República y ninguna ley puede contradecirlo. Este artículo hace atención a los derechos humanos y su respeto en el territorio nacional.

---

<sup>8</sup> Constitución de la República de Chile, aprobada el 11 de Septiembre de 1980. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>.





## **IV. Decreto Ley de Amnistía (Ley 2.191)** **18 de abril de 1978**

### **Decreto Ley 2.191**

Vistos: lo dispuesto en los decretos leyes N°s 1 y 128, de 1973, y 527, de 1974, y

Considerando:

1°- La tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país, en términos tales, que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional;

2°- El imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, y fomentando todas las iniciativas que consoliden la reunificación de los chilenos;

3°- La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile.

La Junta de Gobierno ha acordado dictar el siguiente Decreto ley:

**Artículo 1°.-** Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas.

**Artículo 2°.-** Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.

**Artículo 3°.-** No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las casas, 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, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario.



**Artículo 4°.-** Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1°, las personas que aparecieran responsables, sea en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los hechos que se investigan en proceso rol N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc.

**Artículo 5°.-** Las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3° del decreto ley N° 81, de 1973, para reingresar al país.

**Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación Oficial de dicha Contraloría.**

**- AUGUSTO PINOCHET UGARTE,**

**General de Ejército, Presidente de la República.**

**- JOSE T. MERINO CASTRO,**

**Almirante, Comandante en Jefe de la Armada.**

**- GUSTAVO LEIGH GUZMAN,**

**General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.**

**- CESAR MENDOZA DURAN,**

**General, Director General de Carabineros.**

**- Sergio Fernández Fernández,**

**Ministro del Interior.**

**- Mónica Madariaga Gutiérrez,**

**Ministro de Justicia.<sup>9</sup>**

## **Notas sobre el Decreto Ley de Amnistía**

### **Orígenes de la ley de amnistía:**

El Decreto Ley de Amnistía fue promulgado durante el régimen militar, en el contexto de la reciente disolución de la DINA y una creciente preocupación internacional por la situación de los ddhh en Chile, también reflejado en el cambio del entonces Estado de Sitio por el Estado de Emergencia. Es debido a este contexto, y el deseo de aparentar una 'normalización' de la situación política del país, que la ley fue construida para dar la apariencia de un beneficio otorgado tanto a opositores como a agentes del régimen. No obstante, a nivel internacional es generalmente considerado como una ilegítima auto-amnistía, concebida para otorgar inmunidad a agentes de represión estatal.

---

<sup>9</sup> Decreto Ley de Amnistía Núm. 2.191, Santiago, 18 de Abril de 1978. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6849>



En particular, la exclusión estipulada en Artículo 1 de personas condenadas o sometidas a proceso a la fecha de entrada en vigencia del decreto significó en la práctica que eran opositores al régimen los que no calificaban para recibir el beneficio, ya que ningún agente estatal fue jamás condenado de un crimen de esta naturaleza durante los 17 años de la dictadura, mientras que a la fecha de 1978 ninguno tampoco había sido procesado. Las únicas personas ya condenadas que fueron amnistiadas (y entonces liberadas) como consecuencia del decreto fueron las que habían sido condenadas por tribunales militares, lo cual sí incluía algunos presos políticos y personas condenadas por crímenes de oposición violenta a la dictadura. La única exclusión de la amnistía aplicable a agentes del régimen es la estipulada en Artículo 4, que se refiere a la causa N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago. Esta causa, relacionada con el asesinato de ex-canciller Orlando Letelier en Washington DC, EEUU, fue exenta de la amnistía a insistencia de los EEUU. Reactivada después de la transición de 1990, el caso llevó eventualmente a la condena de Manuel Contreras y Pedro Espinoza a penas de 7 y 6 años, respectivamente (en 1993, confirmada por la Corte Suprema en 1995).

### **Efectos de la ley de amnistía:**

Durante la dictadura la ley de amnistía fue utilizada por tribunales regulares y militares como pretexto para cerrar automáticamente causas a la primera señal de que existía involucramiento de miembros de las fuerzas regulares de seguridad y orden o de otros agentes del régimen en un crimen de represión. Se argumentó que la ley de amnistía no solamente extinguía la pena correspondiente al delincuente (su `responsabilidad penal`) sino que también abolía el mismo crimen, por tanto según los tribunales era improcedente investigar las circunstancias o hechos denunciados. Una correcta interpretación del efecto de un amnistía diría más bien que ésta disuelve solamente la pena que le corresponde a la persona hallada culpable, haciendo necesario investigar los hechos para determinar qué crímenes han sido cometidos, y por quienes, antes de aplicarla. Esta segunda interpretación fue aplicada durante un tiempo por la Corte Suprema a mediados de los 1980. El primer presidente transicional Patricio Aylwin trató de reafirmarla en 1991, pidiendo a las cortes investigar más plenamente los crímenes cometidos (la así-llamada Doctrina Aylwin). No obstante, terminada la etapa de investigación la amnistía fue invocada de todas maneras para asegurar la impunidad de las personas responsables. Solo se logró cambiar el punto de aplicación de la amnistía desde el inicio de la investigación hacía su final.

### **Uso y relevancia de la ley de amnistía a causas ddhh hoy:**

El decreto-ley de amnistía sigue plenamente vigente en Chile hoy, y su constitucionalidad fue reafirmada por la Corte Suprema en 1990. A diferencia de otros países de la región, como Argentina, no ha habido legislación pos-transicional para cambiar o abolir la ley de amnistía. Eso a pesar de que el 2006 hubo un fallo adverso contra Chile por la Corte Interamericana de ddhh.

35



El fallo dice que la Ley de Amnistía no podía ser usada por el Estado como razón para no cumplir con sus obligaciones de investigar y sancionar crímenes de represión. Como respuesta a este fallo se prometió un proyecto ley para 'reinterpretar', no la ley de amnistía pero sí los artículos del Código Penal relacionado con su aplicación. A la fecha (septiembre 2010) este proyecto ley aun no ha sido votado por el poder legislativo.

## **Preguntas frecuentes sobre la ley de amnistía y causas ddhh**

### **1) ¿Por qué tenemos causas y sentencias hoy si la ley de amnistía sigue vigente?**

En primer lugar, por las excepciones o vacíos que la misma ley deja. El primer caso concluido exitosamente con condena en Chile fue el caso Letelier, que está explícitamente excluido de la amnistía. La amnistía también solamente cubre crímenes cometidos entre septiembre 1973 y marzo 1978. Por tanto, no aplica a crímenes de represión cometidos en los 1980. Es por eso que, por ejemplo, fue posible eventualmente condenar a los carabineros responsables del crimen de los 'degollados', que no es amnistiable porque ocurrió en los años 80.

En segundo lugar, durante los años 90 se trabajó para 'sacar' en forma gradual otros crímenes del alcance de la amnistía. Se argumentó, por ejemplo, que el crimen de desaparición forzada es equivalente a un secuestro. El crimen de secuestro no termina de cometerse hasta que la persona es liberada o fallece, ya sea a manos de sus secuestradores o de causas naturales. Entonces una persona que fue 'desaparecida' en 1974 y seguía desaparecida después de marzo 1978 seguía siendo víctima del crimen de secuestro durante un tiempo al que la amnistía no aplica. Entonces los criminales responsables sí pueden ser condenados por la 'porción' del secuestro que se cometió después del 10 de marzo de 1978. Los abogados de ddhh argumentaban esto desde muy temprano en la dictadura, pero las cortes nunca aceptaban esta interpretación. En 1994 y 1995 algunos jueces de cortes inferiores empezaban a aceptarla, pero la Corte Suprema todavía insistía en aplicar amnistía a estos casos. Fue recién en septiembre de 1998, en el caso de la desaparición de Pedro Enrique Poblete Córdoba, que la Sala Penal de la Corte Suprema aceptó la tesis de que desaparición efectivamente constituía secuestro, un 'delito permanente' que podía haberse seguido cometiendo después de la fecha límite de la aplicabilidad de amnistía. Hoy esta interpretación es básicamente aceptada por la Corte Suprema, entonces se ha logrado establecer el principio de que no se debe aplicar amnistía a crímenes o 'partes' de crímenes cometidos después de marzo de 1978, si bien algunos de los jueces de la Corte Suprema discrepan de esto y aún votan para aplicar amnistía de todas maneras.



## **2) ¿A qué crímenes se puede seguir aplicando la amnistía y a cuales no?**

Luego, un segundo y complementario argumento contra la aplicación de la Ley de Amnistía fue usado para sacar a algunos crímenes que sí se cometieron entre 1973 y 1978 del alcance de la amnistía. Este argumento dice que según el derecho internacional, hay ciertos crímenes que nunca pueden ser amnistiados y por tanto siempre deberían de haber sido exentos de la amnistía chilena, para que ésta no sea ilegal a nivel internacional y no traicione los compromisos que el mismo Estado de Chile ha aceptado cuando ha suscrito tratados internacionales. Las clases de crimen que según la ley internacional no pueden ser nunca amnistiadas son: crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Entonces hoy se discute mucho en las causas de ddhh si determinados crímenes cometidos entre 1973 y 1978 fueron o no crímenes de guerra, que son definidos en los Convenios de Ginebra, o crímenes de lesa humanidad, que son definidos en varios tratados incluyendo a la Declaración Universal de ddhh, la Carta Americana de ddhh y convenios contra el genocidio, la desaparición forzada y la tortura.

## **3) ¿Cuándo empiezan a existir los crímenes de guerra y de lesa humanidad?**

También se discute sobre en qué fecha se debe considerar que estos crímenes de guerra o de lesa humanidad empezaron a 'existir', porque algunas personas opinan que solamente se puede condenar a alguien por estos crímenes en una corte nacional una vez que el país en cuestión haya firmado y ratificado (transformado en 'ley nacional') el tratado relevante. Otras personas opinan que una vez que el crimen existe en la ley internacional, todos los países ya tienen que condenar por estos crímenes, independiente de si hayan ya firmado en forma particular el tratado. Se agrega otro factor que hace aun más compleja la discusión, que es que se considera también que la ley internacional no solamente consiste en tratados y convenios escritos sino también en prácticas o hábitos internacionales, llamado 'ius cogens', en que algo puede ser considerado un crimen de lesa humanidad incluso antes de que haya un documento escrito que lo menciona.



### **3) ¿Por qué no todos los crímenes represivos de la dictadura son crímenes de guerra o de lesa humanidad?**

Sobre los crímenes de guerra, existe un debate muy importante sobre si Chile realmente estuvo o no en un estado de 'guerra interna' durante la dictadura o alguna parte de ella. En un principio, la declaración de una guerra interna fue un pretexto usado por la dictadura para aplicar peores penas a sus opositores políticos, ya que permitía sujetarlos a consejos de guerra y aplicarles pena de muerte a pesar de que fueran civiles. Por tanto, los abogados y organizaciones de ddhh siempre se opusieron en ese tiempo al argumento de que efectivamente existía una 'guerra' en Chile, ya que eso suponía además que a partir de septiembre de 1973 existían dos grupos armados – el Estado y otros – enfrentándose en algo parecido a igualdad de condiciones, algo que dista mucho de ser cierto. Pero hoy hay que decidir si es mejor aceptar la tesis o ficción de la guerra interna, ya que si la junta militar declaraba la guerra, como militares sabían perfectamente que eso implicaba tener que extender ciertas protecciones a sus opositores, tratándolos como 'prisioneros de guerra' que según los Convenios de Ginebra no pueden ser maltratados y mucho menos torturados o asesinados.

Es importante saber que no todos los crímenes de represión cometidos durante la dictadura son clasificados como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Estas categorías son reservadas para los peores posibles crímenes y/o para los que se puede demostrar que fueron prácticas sistemáticas y extensas cometidas por un Estado. Entonces es posible que en un mismo episodio represivo cometido entre 1973 y 1978, la Corte correctamente decide que solamente algunos de los crímenes y represores pueden ser condenados: los que sí clasifican como crímenes de lesa humanidad y por tanto no pueden seguir siendo sujetos a amnistía. (ver también arriba, sección I, punibilidad de delitos y aplicación de amnistía)

*[Última modificación 27 de septiembre, 2010]*