



Ref.: Escrito observaciones finales.
Causa 12.057 relativa a Luis
Almonacid Arellano.

000744

Rancagua, Abril 25 de 2006.

Sr.

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Corte Interamericana Derechos Humanos

San José de Costa Rica

COSTA RICA.

De mi consideración:

Conforme a reglamento de funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, evacuo el trámite consistente en la presentación escrita de las alegaciones orales formuladas en su oportunidad y por su puesto, en esta ocasión más desarrolladas, junto con agregar el relato de algunos hechos acaecidos con posterioridad al 29 de Marzo del 2006.

El homicidio de don Luis Almonacid:

Esta defensa tiene absoluta claridad en cuanto la causa que nos convoca no es el homicidio indicado, sino que la denegación de justicia de que han sido víctima los familiares de la persona indicada por parte del estado de Chile, el cual ha infringido el artículo 1º punto 1 y el artículo 8º No. 1 y el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos conocida también como Pacto de San José de Costa Rica.

Sin embargo, la denegación de justicia no se da independientemente de los delitos o infracciones legales en relación con las cuales ellas se producen, en este caso concreto el homicidio de don Luis Almonacid Arellano.

Por lo anterior hemos querido presentar el testimonio de su viuda doña Elvira Gómez Olivares testigo presencial de los hechos y hubiésemos querido también que hubiese hecho lo propio el sargento Manuel Castro, jefe de la patrulla que detuvo a don Luis Almonacid y de la cual formaba parte su homicida Raúl Neveu Cortessi.

No obstante y dado que el estado de Chile no discute los hechos, creemos que ha quedado claro con el dramático relato de la Sra. Elvira Gómez Olivares las circunstancias del delito y en definitiva la gravedad que importa la denegación de justicia a su respecto.

Insistimos, no está en tela de juicio aquí el homicidio indicado, pero dada su importancia y sin que reconozcamos de manera alguna que este delito importa un principio de ejecución de la denegación de justicia que aquí se alega, quisiéramos resaltar tres circunstancias:

- a) La cobardía de Neveu Cortessi quien mata a una persona indefensa;
- b) La ignominia propia del hecho, el que se ejecuta en presencia de la cónyuge embarazada del occiso y de dos de sus hijos, que a la época tenían 9 y 3 años;
- c) La circunstancia de que en ese momento la Sra. Elvira Gómez estaba embarazada y el impacto del homicidio indicado, produjo en ella un aborto espontáneo y no querido.

Algunos hechos del proceso que vale la pena destacar:

1.- **Una noticia oficial y la negativa de carabineros:** 000746

El profesor Luis Almonacid después de haber sido ajusticiado (como eufemísticamente se decía en la época) es llevado por una patrulla de carabineros al Hospital de Rancagua. Despachada la orden de investigar por el Juzgado del Crimen respectivo, carabineros informa como ya se ha dicho, que el hecho de la muerte de Almonacid no les consta y que si existiere alguna imputación en contra de carabineros, por encontrarse el país en estado de guerra, su conocimiento compete exclusivamente a la justicia militar. Cabe llamar la atención que un simple cabo de carabineros se permita decirle a un juez de la República que es incompetente para conocer de la causa respecto de la cual está conociendo.

A pesar de lo anterior, es decir, del extraño desconocimiento que dice tener carabineros de los hechos, cabe hacer presente que en el único diario que existía en Rancagua en la época, esto es, el Diario El Rancagüino, en su edición del 19 de Septiembre de 1973, informaba lo siguiente: "el profesor primario comunista, de 42 años Luis Almonacid fue muerto de un disparo cuando huyó de carabineros que habían dado la voz de alto. La noticia oficial señala que el profesor fue intimado de rendición saliendo de su domicilio con las manos en alto. Una vez que estuvo a cierta distancia de los policías, empezó a correr en un vano intento de darse a la fuga. Al desobedecer la orden de alto, se disparó en su contra, siendo alcanzado por un proyectil que le causó la muerte en forma posterior en el Hospital de Rancagua (...)"

¿De dónde sacó el Diario El Rancagüino esa noticia oficial?

¿Si hubo un comunicado oficial porqué carabineros negó conocer los antecedentes del homicidio?

Estas son dos preguntas que bien debió esclarecer el sumario de investigación respectivo.

2.- La lucha judicial y el auto de procesamiento de Neveu Cortessi:

De partida quiero mencionar que la investigación estuvo a cargo de un juez que sobreseyó temporalmente la causa sin mayores diligencias y eventualmente cuando se publicó la Ley de Amnistía, la sobreseyó definitivamente, con la aplicación de la misma.

Podemos decir con particular orgullo que tuvimos una Corte de Apelaciones independiente que reiteradamente revocó esos sobreseimientos y fue ordenando diligencias hasta que finalmente por resolución de fecha 28 de Agosto de 1996 la referida Corte ordena el procesamiento por homicidio de Neveu Cortessi.

En nuestra antigua legislación procesal penal, hoy ya en extinción, la sumisión a proceso acorde con el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, requiere la justificación de la existencia de un delito y la existencia de presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en él.

Como consecuencia de ello se podía y se puede ordenar la prisión del inculpado y además su filiación por el Gabinete de Identificación como persona a la cual se le imputa un delito.

Consecuente con lo anterior, la juez de la causa dio orden de detención a carabineros e Investigaciones contra la cual el Ministerio Público Militar interpone un recurso de habeas corpus, el que es rechazado por la Corte Suprema con fecha 31 de Octubre de 1996.

Con fecha 25 de Septiembre de 1996 y sin perjuicio del recurso de amparo antes indicado, el Segundo Juzgado Militar de Santiago solicita que el proceso pase a manos de la justicia militar. Diríase que ésta fecha es de singular importancia, porque realmente aquí existe un principio de ejecución de lo que más tarde se concretaría en una denegación de justicia consistente en la aplicación con fecha 25 de Marzo de 1998 de la Ley de Amnistía y como consecuencia del mismo el sobreseimiento definitivo de la causa.

3.- La actitud de la justicia ordinaria hasta el 07 de Octubre de 1996:

Aunque parezca extraño y de hecho así es, mientras estuvimos en dictadura hasta la última de las fechas indicadas, no hubo denegación de justicia. El proceso, con las aprehensiones antes indicadas se tramitó normalmente culminando con el auto de procesamiento de Neveu Cortessi. Los actos denegatorios de justicia empiezan en Democracia, con la solicitud de inhibición de competencia por parte de la justicia militar; con la resolución de la Corte Suprema de fecha 05 de Diciembre de 1996 que dirimió la competencia a favor de la justicia militar; continúa el 28 de Enero de 1997 con la resolución que aplica la Ley de Amnistía sobreseyendo definitivamente la causa y culmina con fecha 25 de Marzo de 1998 con la resolución de la Corte Marcial que confirmó lo anterior con un voto de minoría en contra.

Todas las fechas debidamente precisadas son posteriores al 12 de Marzo de 1990 y en consecuencia, están fuera de la reserva formulada por el estado de Chile en el acto de ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La defensa del estado de Chile:

El estado de Chile se ha defendido oponiendo como excepciones preliminares la falta de jurisdicción de esta Honorable Corte, la pretensión de la Comisión de darle a las acciones intentadas con posterioridad a 1990 el carácter de hechos independientes que no tienen; que la Comisión no examinó el documento sobre cumplimiento de las recomendaciones hechas al estado por lo que no puede afirmar que no las ha cumplido.

En cuanto al fondo sostiene haber cumplido con las responsabilidades para terminar haciendo observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las "presuntas" víctimas.

Excepciones Preliminares:

Falta de competencia de esta Honorable Corte:

Ya veíamos que todos los hechos constitutivos de la denegación de justicia acaecieron con posterioridad al 12 de Marzo de 1990, pretendiéndose amparar la supuesta incompetencia de US. en que los hechos tuvieron su principio de ejecución el 16 de Septiembre de 1973, día del homicidio de don Luis Almonacid Arellano.

Cabe hacer presente que la denegación de justicia no constituye una infracción aislada. Desde luego la denegación siempre debe darse en relación con algún crimen o simple delito de forma de configurar las infracciones a los artículos 1º, 8º y 25 del denominado Pacto de San José de Costa Rica. Desde este punto de vista, en este caso concreto, es posible afirmar que la denegación de justicia denunciada dice directa relación con el homicidio ya indicado, pero las conductas denegatorias se

verifican, como ya se señaló, con posterioridad al 12 de Marzo de 1990.

El estado de Chile pretende considerar el homicidio y la denegación de justicia como un solo hecho y en consecuencia señala que el principio de ejecución de la denegación estuvo en el homicidio de don Luis Almonacid.

Al efecto es útil hacer presente que todas las Constituciones que ha tenido Chile, incluyendo la de 1980, han consagrado el denominado principio de inexcusabilidad, conforme al cual reclamada la intervención de los tribunales en forma legal y en negocios de su competencia, los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de Ley que resuelva la contienda sometida a su decisión. A su vez el Código Penal en su artículo 225 No. 3, establece como delito la conducta del Juez que negare o retardare la administración de justicia y el auxilio o protección que legalmente se les pide.

Desde luego, Honorable Corte, el homicidio y la denegación de justicia son conductas penales o infracciones al Derecho Internacional o Constitucional interno, que estando relacionadas son distintas e independientes y señalemos algunas diferencias:

- 1.- El autor del homicidio es el que mata a otro; el autor del delito o de infracción constitucional o al Derecho Internacional consistente en la denegación de justicia, es en el primer caso el Juez y en el segundo el Estado.
- 2.- El bien jurídico protegido por el delito de homicidio es el derecho a la vida y en el caso de la denegación lo es la probidad de la justicia.
- 3.- En el plazo penal del Derecho Interno Chileno, el homicida es castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo

a máximo según el caso y en el caso de la denegación de justicia, el Juez es condenado al pago de una multa y a la suspensión del cargo o empleo.

En síntesis y sin perjuicio de hacer nuestras las alegaciones del representante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la supuesta incompetencia no puede ni debe ser acogida por dos razones muy simples:

- 1.- Los hechos violatorios y constitutivos de la denegación reclamada ocurren con posterioridad al 12 de Marzo de 1990;
- 2.- Homicidio y denegación de justicia son conductas relacionadas pero independientes y jurídicamente autónomas.

En cuanto a las alegaciones de las otras excepciones preliminares, nos adherimos a plenitud a lo ya dicho o a los planteamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Planteamientos de Fondo:

Consideraciones Generales:

Ya en su oportunidad dijimos que nuestra discusión con el estado de Chile era un verdadero diálogo de sordos, puesto que, también en la contestación de la demanda se asume por la demandada una ardorosa y pormenorizada defensa de lo que han hecho los gobiernos de la Concertación por la Democracia, como si en definitiva le estuviéramos imputando al Poder Ejecutivo, esto es, al gobierno la denegación de que se trata.

Por de pronto asumimos que es injusto que el menos culpable que es el Poder Ejecutivo, sea el que deba enfrentar ilícitos legales emanados de poderes del estado diversos de él. En efecto, la mantención de la Ley de Amnistía como cuerpo

vigente es responsabilidad del Poder Legislativo y su aplicación concreta en el caso de Almonacid es responsabilidad del Poder Judicial y dentro de éste de su segmento conocido como Justicia Militar.

Una destacada constitucionalista Chilena afirma en un artículo aparecido en el Libro Constitución, Tratados y Derechos Esenciales, que sí es evidente que el sujeto activo de los derechos humanos es el individuo, es también evidente que su sujeto pasivo, es decir, el titular de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos son los estados, agregando más adelante que resulta importante precisar el concepto de estado, pues hay una marcada tendencia entre los juristas no familiarizados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a entender que cuando se habla de estado se está hablando de gobierno. Esto, afirma, es un error el hecho de que sea el gobierno el que represente al estado en sus relaciones internacionales no implica que sólo él sea capaz de hacer que el estado incurra en responsabilidad internacional. Por el contrario, el estado es responsable de toda acción u omisión violatoria de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos cometida por cualquier órgano o funcionario estatal. Al efecto esta propia Honorable Corte, así lo ha establecido en los casos Velásquez, Rodríguez y Godínez Cruz contra el estado de Honduras.

Por razones de tiempo no me voy a referir a los problemas en la tramitación efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sí lo haré respecto de la alegación sostenida por la demandada, en el sentido de que ha tomado todas las

medidas para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión en el presente caso.

recurso
1^o

1.- Establecer responsabilidades por la ejecución extrajudicial del Sr. Luis Almonacid Arellano mediante un debido proceso judicial:

Se plantea en primer lugar "que los efectos jurídicos y prácticos del Decreto Ley de Amnistía han sido anulados, no constituyendo obstáculo alguno para la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos, como para la imposición de las penas que en Derecho correspondan a los responsables de las mismas previo proceso legalmente tramitado". Es más, el perito del Estado de Chile afirmó en estrados "**que la Ley de Amnistía se reducía a un papel con números**".

No podemos sino calificar tales afirmaciones de inexactas e incompletas y veamos por qué:

La demandada entrega listados con diversos fallos de la Corte Suprema de Chile en que se ha rechazado la aplicación de la Ley de Amnistía. Hace una relación estadística de los fallos en tal sentido y concluye, al menos esa es nuestra interpretación, que la Ley de Amnistía prácticamente no se está aplicando por nuestros tribunales. Nada más inexacto e inefectivo que esta afirmación. En efecto, hemos examinado acuciosamente el listado de fallos que refiere la demandada y hemos podido comprobar que ninguno de ellos se refiere a situaciones de ejecuciones sumarias como la del profesor Almonacid sino que a situaciones de detenidos desaparecidos.

Ello lejos de lo que se nos pretende hacer creer, parte de un tecnicismo jurídico que si bien descarta la aplicación de la Ley de Amnistía, lo hace momentáneamente y finalmente no hace más

que validarla lejos de anular sus efectos jurídicos y prácticos como temerariamente lo afirma el estado de Chile.

En efecto, se ha sostenido que en el caso de los detenidos desaparecidos, estamos frente al delito de secuestro cuyo carácter es permanente y en consecuencia, habiéndose prolongado tal desaparición y/o secuestro, se entiende que el delito se sigue cometiendo en tanto no aparezcan las personas o los cuerpos si estuvieren muertos.

En consecuencia nos encontramos frente a una jurisprudencia que no es aplicable al caso de Almonacid, porque corresponde a una situación distinta. Pero hay más, si nos preguntamos qué va a pasar si algún día apareciere un secuestrado vivo o muerto, la respuesta va a ser la misma: se aplicará la Ley de Amnistía, tal es así que en la sentencia de Miguel Angel Sandoval Rodríguez, citada por el propio Estado de Chile, se dice que el delito debe calificarse como secuestro y no como homicidio, caso este último en que **si se acredita el hecho de la muerte del secuestrado y que ésta se produjo dentro de las fechas que abarca la amnistía, esto es, el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Abril de 1978, no cabe sino aplicar la amnistía.** De esta manera se está invitando a los secuestradores a que confiesen el homicidio, a que den los datos de la ubicación del cadáver y acreditada que la muerte tuvo lugar dentro del período que abarca el Decreto Ley 2.191, se les invita también a pedir su amnistía. En el fondo se está favoreciendo la impunidad.

Nos encontramos entonces ante una situación que lejos de anular la Ley de Amnistía, prolonga la espera de su eventual aplicación. Es más, el solo hecho de interpretar la Ley de Amnistía,

aún en los términos indicados, importa una suerte de validación de la misma.

Emplazo al Estado de Chile a que cite siquiera un solo fallo de ejecución sumaria, emanado de la Corte Suprema, en que se haya dejado de aplicar la Ley de Amnistía. Será imposible que lo haga porque no existe. El fallo que citó no se refiere al tema de la amnistía, sino que a la calificación del delito en cuanto secuestro u homicidio calificado y si bien es cierto quien recurrió de esa calificación fue el querellante, la explicación lógica está en que confirmado el homicidio, de acuerdo a los criterios ya expresados, la petición de amnistía es evidente.

El homicidio calificado de acuerdo al artículo 391 del Código Penal, se castiga con una pena que va de diez años a presidio perpetuo; en cambio el secuestro tiene una pena que va de diez años y un día a veinte años. Si la pena del secuestro es menor que la del homicidio calificado, no cabe duda que querer cambiar la calificación de un delito por parte del querellante, en términos que aquél se califique de secuestro y no de homicidio, es otro que evitar la aplicación de la Ley de Amnistía, pues no es lógico que un querellante pida para el acusado la pena mínima entre dos alternativas.

Al efecto, bástenos con ver los artículos 141 y 391 del Código Penal Chileno.

Lo anterior no es todo, sucede Honorable Corte que con posterioridad al 29 de Marzo pasado, fecha de la audiencia en que se vio la causa 12.057, relativa a Luis Almonacid Arellano, un Juez de la República de Chile, don Víctor Montiglio aplicó la Ley de Amnistía, en un caso de desaparición, en un conocido caso

que conmovió a la opinión pública chilena y que se conoce con el nombre del caso "Caravana de la Muerte".

En dicha causa el Juez indicado dio por establecido que se había cometido en perjuicio de las víctimas el delito de homicidio calificado e incluso le imputó la calidad de autor a los militares Odlanier Mena, Luis Carrera y René Bravo, aplicándoles in actum el beneficio de la amnistía, estimando que en la especie no tiene aplicación la legislación internacional que rige la materia.

Obviamente si un Juez de la República aplica la Ley de Amnistía, es porque contrariamente a lo que señala el ilustrado Estado de Chile, el Decreto Ley 2.191 es bastante más que un papel con números, quedando en claro que no es efectivo lo afirmado por el ilustrado Estado de Chile, en el sentido que la jurisprudencia ha anulado los efectos jurídicos y prácticos de la Ley de Amnistía.

Además un grupo de senadores ha presentado un proyecto de ley que declara la nulidad de la Ley de Amnistía, proyecto de ley que no cuenta con el apoyo de los sectores políticos que en su momento se identificaron y formaron parte del gobierno militar. Así el senador Andrés Chadwick, militante de la Unión Demócrata Independiente, afirmó que consideraba inconveniente la iniciativa tanto desde un punto de vista político como jurídico, calificándola de inconstitucional y que de aprobarse, no producirá efecto alguno. Digamos de paso que la Unión Demócrata Independiente UDI, es un partido político que apoyó y cuyos militantes más connotados formaron parte del gobierno militar. Si fuese tan clara la tesis del Ilustrado Estado de Chile en el sentido ya citado, esto es, que la jurisprudencia ha anulado los efectos prácticos y jurídicos del Decreto Ley 2.191, cabe

preguntarse qué sentido tiene levantar iniciativas legales que anulen la Ley de Amnistía. Lo cierto es que lejos de lo que afirma el Estado de Chile, iniciativas de este tipo se hacen necesarias precisamente porque no hay claridad, especialmente jurisdiccional en torno a validez o nulidad de la Ley de Amnistía.

Ahora bien, desde otro punto de vista y a partir de la jurisprudencia citada por el Ilustrado Estado de Chile, se nos imputa una actitud de desidia porque conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos, mi parte no interpuso ni agotó los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

Entendemos que lo que se quiere decir es que mi parte no sacó suficiente provecho de la jurisprudencia señalada, olvidando que todos los fallos son posteriores al caso de Almonacid; que se han aplicado a situaciones distintas de la que nos preocupa.

Al efecto es posible hacer los siguientes comentarios:

Mi parte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas ha reclamado por dos cuestiones: la primera, es porque la remisión de la causa a la justicia militar importa violar el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, al entregarse el conocimiento de un homicidio cometido por un militar, la causa fue remitida a un tribunal que no era competente, independiente ni imparcial. En este sentido, cabe dejar absolutamente claro que mi parte agotó todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna.

En efecto, como ya lo dijimos, no puede ser imparcial un sistema de juzgamiento, esto es, la justicia militar, que pone a

disposición sus medios para la defensa de una persona que eventualmente va a juzgar. Recuérdese que en el recurso de amparo que dedujo Neveu Cortessi en contra de su auto de procesamiento, su abogado fue don Tulio Díaz Trincado, a la sazón auditor de guerra y por ende miembro de los tribunales militares. Pero como si eso fuera poco, la sala de la Corte Suprema que dirimió la competencia a favor de la justicia militar, estaba conformada, de acuerdo a la legislación de la propia dictadura, por el auditor de ejército Fernando Torres Silva, personaje posteriormente procesado por delitos relativos a violaciones a los derechos humanos. Pero lo anterior no es todo, el abogado que comparece a la Corte Marcial a defender la aplicación de la Ley de Amnistía, era don Miguel Angel Veas Cuellar, quien sin ningún empacho se presenta como abogado de justicia de carabineros de Chile, institución que contrariamente a ello debía detener a Neveu Cortessi y colocarlo a disposición de la justicia ordinaria.

Tampoco deja de llamar la atención que durante 23 años la causa se llevó con los problemas que hemos denunciado ante la justicia ordinaria y la justicia militar sólo viene a interesarse en ella cuando Raúl Neveu Cortessi fue sometido a proceso.

En lo relativo a la infracción al artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, cabe señalar que efectivamente el recurso de casación en el fondo que debía interponer mi parte, lo fue fuera de plazo. Sin embargo, es el ya citado requisito de la letra a) del artículo 46 del mencionado Pacto, es establecido como condición de admisibilidad de la denuncia, de manera que si el estado demandado a su vez no opone ante la Comisión

agotación

Interamericana de Derechos Humanos la correspondiente excepción de inadmisibilidad, habrá que entender que renunció a ella tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Honorable Corte.

A lo anterior cabe agregar que el requisito en análisis es una cuestión que debe ser ponderada precisamente por la referida Comisión, por así disponerlo el artículo 47 del texto legal internacional citado, de manera que una vez declarada la inadmisibilidad de la denuncia, precluye el derecho del estado denunciado a hacer cualquier alegación, mucho menos ante esta Honorable Corte. Esto resulta mucho más claro si se toma en cuenta que el artículo 61 del Pacto de San José de Costa Rica establece que para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que se agoten los procedimientos previstos en los artículos 48 al 50, de manera que es dable sostener sin temor a equivocarnos, que ingresada una demanda a la Corte, se da por sentado que se cumplieron las condiciones de los artículos 46 y 47 del mismo texto, precluyendo de esta manera, el derecho del estado de Chile a renovar la discusión ahora por la vía del fondo.

A su vez el artículo 25 de la misma Convención dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones.

Si bien la resolución que decretó en esta causa el sobreseimiento definitivo por aplicación de la Ley de Amnistía y lo reclamado es precisamente la aplicación de la referida Ley,

agotamiento de recursos internos

000760

hemos estimado útil exponer en forma detallada cómo se ha desarrollado el proceso, cómo Carabineros de Chile desobedeció las órdenes de tribunales competentes y no contentos con eso, ponen un abogado pagado con los impuestos de todos los chilenos, para que defienda a un homicida.

Consecuencialmente entonces, es posible afirmar lo mismo en cuanto mis representados se vieron privados de un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que los ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley, la Constitución y la presente Convención.

En verdad la privación de tales derechos importa lo que en Derecho Chileno se llama denegación de justicia, por lo mismo, en su oportunidad estimamos que aún al tenor de las normas nacionales resultaba inaplicable en el caso del homicidio del profesor Luis Almonacid la Ley de Amnistía.

Con lo ya expuesto estimo agotados mis argumentos respecto de la recomendación 2 sobre inaplicabilidad de la Ley de Amnistía planteada en la página 14 de la contestación de la demanda por parte del estado de Chile y en todo caso desde ya me remito a lo que en su momento ha planteado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lo propio haré con la recomendación 3.

Sin embargo, mi parte debe señalar como efectivo los pasos que en materia de establecimiento de la verdad y la justicia se señalan entre las páginas 22 y 35 del escrito de contestación de la demanda, sin perjuicio de establecer su insuficiencia y de destacar que en la ya referida página 22, el gobierno de Chile no

recomendación
2^a

recomendación
3^a

niega la efectividad de los hechos relativos al homicidio de don Luis Almonacid.

recomend
4

Respecto a la recomendación No. 4 relativa a la reparación e indemnización por los daños materiales y morales, así como los costos y gastos de litigación, queremos señalar lo siguiente: mi parte no busca dinero y reconoce como efectivo que doña Elvira Gómez Olivares desde el mes de Marzo de 1992 está recibiendo una pensión que empezó aproximadamente con \$56.000 (equivalente a poco más de 100 dólares) y que actualmente dicha pensión asciende a \$347.321 mensuales (equivalente a 673.102 dólares). También reconocemos que los hijos de don Luis Almonacid, esto es, Alfredo, Alexis y José Luis, recibieron por una sola vez, a principios de este año, un pago de \$10.000.000 cada uno (equivalente a 18.315 dólares a la época del pago).

También es efectivo que el menor de los hijos de don Luis Almonacid, a saber, José Luis estudió con beca del estado las carreras de administración de empresas y técnico forestal. No podemos negar el esfuerzo que detrás de ello ha hecho el estado, sin embargo, la pregunta de fondo es otra y dice relación con la suficiencia de lo pagado.

Desde luego más que una reparación, las sumas indicadas y beca recibida son una reparación incompleta y relativa al homicidio del profesor Luis Almonacid, pero no es la reparación que emana de la presente acción internacional, es decir, la que deriva de la denegación de justicia, toda vez que sin duda importa un daño moral incuantificable que el esfuerzo de 23 años para obtener el justo castigo para el culpable del homicidio indicado, se aplique sin más una Ley injusta e inmoral que no es

sino una forma de autoamnistiarse como bien lo ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer presente que entre Septiembre de 1973 y Marzo de 1992, doña Elvira Gómez obviamente no recibió ninguna ayuda del estado dictatorial y que sola debió afrontar el cuidado y educación de sus hijos si se estima que \$30.000.000 y una pensión de \$357.000 mensuales son suficientes para reparar el daño que significa quedar viuda a los 36 años de edad con tres hijos menores, más la estigmatización de ser la viuda "de un comunista". No hay que olvidar, además, que al presenciar el homicidio de su marido, doña Elvira se encontraba embarazada de ocho meses y medio de gestación y producto de ello, se le produjo un desprendimiento de placenta con la muerte inmediata del feto.

En todo caso doña Elvira Gómez hasta antes de recibir las ayudas a que se refirió el honorable estado de Chile, debió sola y por sus propias fuerzas sacar a sus hijos adelante, debiendo quedar en claro que sus dos hijos mayores obtuvieron sus títulos profesionales sin ninguna beca.

También corresponde señalar que si de reparación moral se trata, ésta, en los casos de Orlando Letelier y Carmelo Soria, ha sido evaluada en un millón de dólares.

De todas formas y dado que no buscamos dinero, de estimarse procedente una indemnización por daño moral, su fijación la dejamos a criterio de esta Honorable Corte, pero que quede claro, si no se condena a ningún pago, nos da lo mismo, pues lo que realmente queremos es que se haga justicia y la verdadera reparación por la muerte del profesor Almonacid y la

eventual denegación de justicia, es el establecimiento de la verdad y el justo castigo a su autor.

ANALISIS DEL DECRETO LEY 2.191

Se ha dicho que el estado de Chile se ha visto obligado a respetar la legislación emanada de la dictadura, entre ella el Decreto Ley 2.191. Desde luego la obligación hipotética que se sostiene olvida que el estado de Chile y sus órganos estatales incluidos los Poderes Ejecutivo y Legislativo al suscribir acuerdos internacionales, están obligados a cumplirlos y conforme a lo que dispone el artículo 5º de la actual Constitución Chilena, dicha obligación resulta aún más evidente. De ahí que tal alegación conforme a las normas del Derecho Internacional, existen principios y normas superiores a la voluntad de los estados indispensable para la vía internacional que se refieren a los de toda la humanidad, y que por ello tienen carácter imperativo, no pudiendo la autoridad nacional escudarse en su legislación interna para excusarse de su cumplimiento.

En este contexto no puede ser válida ni jurídicamente aceptable la afirmación del estado de Chile en el sentido de que se ha limitado a cumplir una legislación de la que el gobierno no es responsable y que a mayor abundamiento ha sido heredada.

En el señalado contexto es que debemos analizar el Decreto Ley 2.191, dictado el 19 de Abril de 1978 por la Junta de Gobierno y que en la práctica representa la impunidad de los crímenes y delitos contra los derechos humanos.

Por de pronto, llama la atención los eufemismos utilizados por el cuerpo normativo que estamos impugnando, pues según sus tres primeros considerandos con él se cumple el imperativo ético

de llevar a cabo la unidad de la nación chilena dejando atrás odiosidades carentes de sentido.

Estructura del Decreto Ley 2.191:

Delitos Amnistiados:

El artículo 1° de este Decreto Ley empieza por declarar genéricamente la amnistía de todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos, entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, con la sola limitación de no encontrarse procesado ni condenado.

Si el texto in comento tuviere ese solo artículo, habría que entender que se amnistían todos los delitos con la limitación ya indicada, esto es, no estar sometido a proceso ni condenado.

Sin embargo, lo que aquí se hace es usar inadecuadamente una técnica legislativa inapropiada, pues lo normal es que toda Ley de Amnistía señale de manera expresa y pormenorizada los delitos a los cuales afecta la amnistía. Pero en este caso lo que se hace es indicar en el artículo 3° los delitos que se encuentran exceptuados de ella, a saber, 22 delitos de manera que para saber cuales son los delitos amnistiados se debe recurrir a la técnica del descarte, de manera que están beneficiados con amnistía los autores, cómplices o encubridores de los delitos no exceptuados, según se indicó.

Así entonces, y por la indicada vía del descarte se concluye en que sí están beneficiados con amnistía los autores, cómplices o encubridores de homicidio, lesiones, secuestros, aplicación de tormentos y detenciones ilegítimas, es decir, exactamente las conductas que típicamente importan una clara y evidente violación de los derechos humanos.

El caso de los condenados por tribunales militares en tiempos de guerra:

El artículo 2º del tantas veces citado Decreto Ley, también concede amnistía a las personas que a la fecha de vigencia del señalado Decreto Ley, se encontraban condenadas por tribunales militares en tiempos de guerra.

Aquí nos encontramos con un verdadero chiste cruel. Sucede Honorable Corte que más del 90% de las personas condenadas por tribunales militares en tiempo de guerra, fueron expulsadas del país y el artículo 5º de la Ley de Amnistía en análisis, establece que las personas favorecidas por el presente Decreto Ley que se encuentren en el extranjero, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Ley 81 para reingresar al país.

El referido artículo 3º dispone que los que hubieren salido del país por la vía del asilo, los que hubieren abandonado sin haberse sujetado a las normas establecidas, hubieren sido expulsados u obligados al abandono del país o estuvieren cumpliendo penas de extrañamiento, no podrán reingresar sin autorización del Ministro del Interior, el que podrá denegar, fundadamente por razones de seguridad del estado, la autorización solicitada.

En la práctica, nadie, absolutamente nadie de estos "beneficiados por la Amnistía" pudo volver al país, entonces la pregunta obvia que nos hacemos es ¿De qué unificación nacional nos hablaban?. ¿Cómo cumplían con ese imperativo ético y dejaban atrás las odiosidades si un sector importante de chilenos no podía volver al país?,

Sin duda que estas preguntas nos llevan a encontrar plena razón a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

cuando al calificar el Decreto Ley 2.191 habla de una autoamnistía o autoperdón.

Si de citar fallos se trata, recordemos la causa 553-78, seguida en contra de Manuel Contreras y otros, donde por sentencia de 24 de Agosto de 1990, fecha posterior a la reserva formulada por Chile al asumir el Pacto de San José de Costa Rica, se declaró inadmisibile dicho recurso por ser compatible con la Constitución, en circunstancias que el artículo 5º de la misma reconocía y reconoce la obligación de los órganos estatales de respetar y promover los derechos garantizados en los instrumentos internacionales vigentes en el país.

Alcance jurídico del Decreto Ley 2.191:

El análisis precedente permite afirmar desde ya que el señalado Decreto Ley 2.191 adolece de vicios que obstan a su eficacia como Ley de Amnistía restándole una valía sustancial, por las siguientes razones:

- 1.- El tiempo que abarca resulta indicativo, pues parte del día en que se verifica el golpe militar hasta el 08 de Marzo de 1978;
- 2.- Como ya se indicó, los delitos amnistiados son precisamente aquellos donde los bienes jurídicos protegidos tienen que ver con los derechos humanos;
- 3.- En definitiva se trata de un arbitrio de impunidad selectiva que ampara a agentes del estado en la perpetración de delitos atentatorios a los derechos humanos.

Con todo lo anterior, se desnaturaliza los caracteres propios de una Ley, esto es, ser un mandato genérico, imperativo e impersonal.

El artículo 1º del Código Civil Chileno define la Ley como una declaración de la **voluntad soberana** que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe y permite.

De lo anterior se desprende que la Ley es un acto de soberanía y que su legitimidad debe estar condicionada a la existencia de un estado democrático y en esta causa no está en discusión que durante la dictadura el estado de Chile no fue precisamente la expresión de un estado democrático. Por lo mismo una Ley de Amnistía debe apoyarse en un amplio consenso ciudadano dado que su fin último es descomprimir las tensiones políticas y conducir la convivencia social hacia un ambiente de paz.

Como lo bien lo señalan en su memoria de prueba para optar al título de abogado los entonces egresados Plumer y Culagovski: "Un arbitrio de esta índole, más que pacificación dejará una secuela de discusiones y resentimientos generadores de revanchas y represalias".

A casi treinta y tres años del golpe militar, cada 11 de Septiembre jóvenes menores de esa edad y que en el mejor de los casos tenían no más de trece años, salgan a las calles, incluso algunos en una preocupante actitud de violencia a protestar en contra de la impunidad y de todas las consecuencias del golpe. Obviamente no se consiguió la tan cacareada unidad nacional, pacificación y tranquilidad social y ello, por una razón muy simple, porque en realidad no eran esos los objetivos que se perseguían sino la impunidad de los asesinos.

Terminamos esta presentación reiterando la cita que hicimos en el alegato del Premio Nobel de Literatura Aleksander Solzhenitsyn, quien en su Novela Archipiélago de Gulag dice a

través de sus personajes: "Cuando no castigamos ni censuramos a los malhechores, no estamos simplemente asegurándoles una tranquila vejez; estamos por esa vía socavando las fundaciones de justicia debajo de los pies de las nuevas generaciones".

Salidas alternativas:

Dos son las posibilidades jurídicas posibles que nos llevan a la ineficacia de la Ley de Amnistía. Ellas son la dictación de una Ley Interpretativa o derechamente con la Ley de Amnistía.

El jurista chileno Hernán Montealegre plantea que ante la necesidad de armonizar la ley interna con el derecho internacional puede aceptarse que la amnistía dictada en Chile debe entenderse referida sólo a los delitos penados por la ley chilena sin que se extienda a los delitos sancionados por la ley internacional.

Una ley interpretativa de amnistía en que se declarara que ella no alcanza a los delitos penados en la ley internacional, permitía mantener la ineficacia de la ley para el juzgamiento de la delincuencia común restándole efecto a la que agravia los derechos humanos. En tal sentido un grupo de parlamentarios propuso un proyecto de ley en el que declara interpretado el Decreto Ley 2.191 en el sentido indicado, ya que al interpretarse lo contrario, importa el respetar especialmente la norma del artículo 5º inciso 2º de la Constitución.

Tesis de la nulidad del Decreto Ley:

Esta tesis se funda en razones que le niegan valor al referido Decreto Ley y por tanto a los efectos de una amnistía verdadera y legítima, pues se trata de un instrumento jurídico fraudulento que quebranta el deber del Estado de proteger, promover los

derechos humanos, impidiéndole cumplir con su obligación de investigar y sancionar sus violaciones.

El artículo 18 del Código Penal Chileno establece que si después de cometido un delito y antes que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena, o se le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Como bien podría sostenerse que una derogación de una Ley de Amnistía quebrantaría este principio, habría que entender tal norma en el sentido que se está refiriendo a una Ley válida que cumpla mínimamente con las exigencias de un estado de derecho, condición con la que no cumple el Decreto Ley 2.191 porque subvierte las bases mismas del estado de derecho y atenta en contra de los derechos esenciales del Estado en materia de derechos humanos, en cuanto permite y deja impune sus violaciones.

Ante la pregunta entonces de si debería el Estado aplicar esta Ley por ser más favorable?, la respuesta es no, por ser nula.

A lo anterior hay que agregar que la intangibilidad de la cosa juzgada ha de fundarse en un debido proceso que sea la expresión de leyes que se conforma a la exigencia de un estado de derecho.

Cabe agregar que la nulidad constituye un importante salvaguarda, correctivo y sanción del sistema jurídico respecto de los actos viciosos, teniendo entonces la nulidad una suerte de efecto retroactivo retrotrayendo las cosas al estado en que se encontraban.

Sustenta además esta tesis de la nulidad la disposición del artículo 7º de la actual Constitución y que es una copia de la

Constitución de 1925 que regía en el año 1973 en cuanto ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención es nulo y originará las responsabilidades que la Ley señale. Por lo mismo, la legislación emanada de la Junta de Gobierno presidida por Augusto Pinochet es nula, en cuanto viola una norma existente en la Constitución vigente al año 1973 y que se repite sin mayores modificaciones en la Constitución de 1980.

Avala la tesis de la amnistía la tesis de los profesores chilenos Jorge Mera y Manuel Guzmán según los cuales el Decreto Ley 2.191 no constituye jurídicamente una verdadera ley por su naturaleza, características, contenido, objetivos y fundamentos, en especial si se toma en cuenta que a través de ella el Estado renuncia a ejercer su potestad primitiva respecto de las violaciones a los derechos humanos.

Tan clara es la tesis del autoperdón, que ella en el hecho y como ya se explicó no favoreció a las personas condenadas por tribunales militares y cuya pena se conmutó por extrañamiento, pues cumplido el tiempo de extrañamiento, igual se les prohibió volver al país.

Digámoslo claramente, esta ley se dicta para extinguir la responsabilidad penal de los miembros de las fuerzas armadas y demás aparatos represivos responsables de las violaciones a los derechos humanos.

Se ha sostenido por los partidarios del régimen militar que las violaciones a los derechos humanos se dieron en el marco de una guerra. Ello puede que sea efectivo, pues la propia legislación de

la Junta de Gobierno así lo ha establecido y en tal caso, a favor de los vencidos se aplican los convenios de Ginebra. Pero más allá de ello, haya o no habido guerra, las víctimas de las violaciones y en este caso concreto don Luis Almonacid, eran civiles indefensos y desarmados.

Se afirma y con razón que una ley de autoamnistía es un abuso de poder incompatible con un estado de derecho, en especial cuando se impide que el Poder Judicial cumpla con su cometido de proteger los derechos de las personas, investigar y sancionar los delitos. Si el Estado tiene la obligación de proteger y respetar los derechos humanos, ello no es compatible con una ley de autoperdón.

Así se desprende de los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas y de los artículos 2º y 5º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe consignar que la Declaración Universal de Derechos Humanos consideró esencial que ellos fueran protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión ante la tiranía y la opresión. Ni siquiera el principio de legalidad puede oponerse al juicio y condena de una persona por actos u omisiones delictivas como bien lo señala el No. 2 del artículo 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En conclusión, el Decreto Ley 2.191 atenta contra el derecho al debido proceso, viola el libre acceso a la acción judicial y la garantía de protección judicial consagrada en los artículos 1º, 8º y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

De esta manera, la falta de una investigación seria y eficaz implica la denegación señalada.

Documentos que se adjuntan:

Ad effectum videndi adjuntamos los siguientes documentos:

- 1.- Texto de los artículos 141 y 391 del Código Penal;
- 2.- Recorte del Diario El Mercurio en que se explica la noticia de la presentación de un proyecto de ley que anula la amnistía;
- 3.- Fallo recaído en la desaparición del militante del Mir Miguel Angel Sandoval Rodríguez;
- 4.- Noticia del Diario La Nación, obtenida de Internet, donde se da a conocer la aplicación de la Ley de Amnistía por parte del Juez Víctor Montiglio.

En consecuencia y conforme a las normas reglamentarias que rigen el funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitamos tener por evacuado el trámite de observaciones finales que contiene un desarrollo más acabado del alegato que hicieramos en estrado y algunas ediciones de hechos acontecidos con posterioridad a la audiencia, concretamente la aplicación de la Ley de Amnistía por parte del Juez Víctor Montiglio y la presentación de un proyecto de ley que pretende declarar la nulidad de la amnistía.