ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2009

PONENCIAS EN MENDOZA

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL / Nº 27 / 2009

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor:
Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:
Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid), Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (†) (Sao Paulo), y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:
Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo, Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2009

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 27
2009

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, de Magallanes y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2009

PONENCIAS EN MENDOZA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2009 - 2011)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés, Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci, y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3, Valparaíso.

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 27, correspondiente al año 2009, del cual se hará entrega en el segundo semestre de 2010. En proceso de edición se encuentra ya el número 28 de esta obra, correspondiente a 2010, el cual aparecerá en 2011, coincidentemente con la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social.

La primera de tales jornadas tuvo lugar en 2004 en la Universidad de Buenos Aires, la segunda, el año 2006, en la Universidad Diego Portales, y la tercera, celebrada en 2009, se efectuó en la Universidad de Mendoza y en la Universidad Nacional de Cuyo. Este número 27 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* reproduce la versión escrita de ponencias que fueron presentadas en la jornada que tuvo lugar en Mendoza. Incluye también una sección de Estudios y una tercera de Traducciones.

La Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social tendrá lugar el año 2011, en Valparaíso, coincidentemente con la celebración del centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Fue precisamente en dicha Escuela, el año 1981, donde fue fundada la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social.

Algunos números anteriores del Anuario pueden ser consultados en el sitio **www.filosofiajuridica.cl** Los volúmenes que no se encuentren en el sitio pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

LA NOVELA EN CADENA SEGÚN RONALD DWORKIN: UN EJEMPLO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

BEATRIZ LARRAÍN M.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo partió con la observación de la forma en que ha variado la interpretación que nuestros jueces nacionales han dado a la llamada Ley de Amnistía, y en términos más amplios al problema del castigo/impunidad de los delitos cometidos durante el régimen del general Augusto Pinochet. Hay muchas ópticas bajo las cuales se puede enfocar este tema. En efecto, la literatura nacional la ha tratado desde una óptica normativa en un sin fin de textos diversos[1]. Dada mi formación de especialidad, mi primera aproximación al tema fue realista. Tomé sin embargo el desafío intelectual de mirar el tema bajo un cristal distinto: el iusnaturalista. Sin ser especialista sino más bien es-

1. Sólo a modo de ejemplo ver: Nogueira Alcalá, Humberto: "Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978 y su Armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Revista de Derecho Vol. XVIII N° 2 Diciembre 2005, págs. 107-130; Bernales Rojas, Gerardo: "La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos", Revista Ius et Praxis, 13 (1), 2007, págs. 245-265; Aguilar Cavallo, Gonzalo: "Crímenes Internacionales y la Imprescriptibilidad de la Acción Penal y Civil: Referencia al Caso Chileno" Revista Ius et Praxis, 14 (1), 2008, págs. 147-207.

tudiante relativamente novata de la obra del norteamericano Ronald Dworkin[2], me pareció interesante su concepción acerca de la interpretación constructiva del derecho, de la forma expuesta en su obra "Law's Empire". De ésta partiré para luego mostrar lo que creo es un ejemplo interesante tomado de nuestra jurisprudencia nacional. Debo aclarar que no pretende este ser más que un trabajo exploratorio en el tema.

II. LA INTERPRETACIÓN EQUIVALE A PONER LAS PRÁCTICAS BAJO LA MEJOR LUZ POSIBLE

Comienza Dworkin indicando que los seres humanos interpretamos en muchos contextos diversos. La forma más familiar o común de interpretación es la conversación, tan familiar, que, de hecho, no la identificamos normalmente como un modo de interpretación. En este contexto interpretamos los sonidos o gestos que otra persona hace para dilucidar qué es lo que está diciendo. Un segundo ámbito en que interpretamos es en el de la investigación científica. El científico colecciona o reúne datos y luego los interpreta. Otra categoría de interpretación es la interpretación artística hecha por críticos, con el fin de defender una visión o sentido que creen tiene la obra criticada. También interpretamos las prácticas sociales. Esta última forma de interpretación es similar a la interpretación artística en que ambas buscan interpretar una creación ajena, creación que es una entidad separada o distinta de aquel que la crea y que difiere de la interpretación conversacional que interpreta lo que otro ha dicho y que difiere también de la interpretación científica que interpreta información o datos no creados por personas o individuos. En este sentido, Dworkin dice que tanto la interpretación

2. Cabe hacer presente que la mayor parte de los autores considera que el trabajo de Dworkin calza dentro de la corriente iusnaturalista. Sin embargo, Dworkin no hizo uso de este término más que en una sola ocasión. En ella Dworkin dice que "si consideramos iusnaturalista a cualquier teoría que en algún momento hace depender el contenido del derecho de lo que considera la respuesta "correcta" a una pregunta moral, entonces mi teoría es una teoría iusnaturalista". Ver Bix, Brian: "Natural Law: The Modern Tradition", en The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Jules Coleman y Scott Shapiro editores, New York, Oxford University Press, 2002, pág. 83.

de prácticas sociales como la artística son "interpretaciones creativas"[3]. Estas interpretaciones creativas no son interpretaciones causales como la interpretación de datos científicos y no son conversacionales ya que no buscan interpretar lo dicho por otro (interlocutor). En efecto, Dworkin dice que esta interpretación es constructiva (purposive) en cuanto busca el propósito o intención en vez de la causa. Pero el propósito o intención que intenta dilucidar no es la del autor de la obra o práctica que interpreta sino la suya propia, la del propio intérprete. La interpretación constructiva así busca atribuirle propósito, intención, o sentido a un objeto o práctica social con un objetivo: hacer de él el mejor ejemplar posible dentro del género al cual pertenece. Es decir, la práctica u objeto a interpretar será puesta bajo la mejor luz posible por el intérprete. Quien interpreta lo hace pensando que su interpretación es "mejor que" y no sólo "diferente de" otras interpretaciones que rechaza. Luego, la interpretación que hace el juez, y en general la interpretación de las normas jurídicas, es una interpretación de este estilo: interpretación creativa, que busca la mejor justificación para una práctica jurídica. Dworkin dice que en este sentido la interpretación judicial es una especie de obra de filosofía jurídica aunque no demuestre serlo y aunque esté "arropada" en un lenguaje normativo.

Dworkin luego se aboca a definir su concepción del derecho, introduciendo el concepto de integridad[4]. Plantea dos principios de integridad: el primero es un principio legislativo que le pide al legislador crear un orden jurídico moralmente coherente. Fundamenta la necesidad y conveniencia de esta coherencia u orden moral, en la pertenencia a una comunidad política que acepta y promueve los principios de hermandad y fraternidad[5].

El segundo es el principio de integridad judicial o de adjudicación. Este implica que al momento de decidir un caso, el juez debe ser

3. Dworkin, Ronald: "Law's Empire", Harvard University Press, Cambridge, 1986, pág. 50.

4. Dworkin, op. cit., pág. 176.

5. Dworkin, op. cit., pág. 188.

consistente con los estándares político-morales de la comunidad. Este principio de integridad no le exige necesariamente al juez una consistencia con todas las épocas históricas del derecho de la comunidad[6]. No le exige al juez que considere el derecho como un continuo de principios y por ende que se apegue a reglas jurídicas descartadas hace un siglo o hace una generación. El derecho como integridad comienza en el presente. No busca recapturar para el presente los ideales o propósitos de los políticos existentes al momento en que se creó la norma. Sin embargo, este juez no es sólo intérprete o crítico (como en la obra de arte), sino también autor. El juez agrega a la tradición que interpreta. Así, los futuros jueces se enfrentarán a una nueva tradición que incluirá lo que este juez ha hecho.

Aquí Dworkin recurre a la figura artística literaria de la novela en cadena[7]. En esta obra ficticia, un grupo de escritores novelistas escribe una novela. Cada escritor en la cadena interpreta los capítulos que se le han asignado para luego escribir un nuevo capítulo, el cual es asignado al siguiente escritor para que agregue otro capítulo, y así sucesivamente. Cada uno de estos escritores tiene la misión de escribir su capítulo de manera de hacer de la novela en construcción la mejor novela posible. Es este concepto en el cual Dworkin insiste a lo largo de su obra: interpretar equivale a tomar la opción o sentido que demuestre una práctica bajo la mejor luz, es decir, que sea la mejor justificación para una práctica social, en este caso práctica jurídica.

Esta idea de la novela en que cada autor va recibiendo de su antecesor un capítulo, así como la idea que el juez va interpretando las normas (o capítulos en términos literarios) de modo de hacer parecer la práctica bajo la mejor luz posible, me motivó para reexaminar la evolución que ha tenido la jurisprudencia nacional en materia de aplicación de la Ley de Amnistía y en general el tratamiento que se ha dado a los delitos cometidos durante el régimen de Augusto Pinochet. De acuerdo a nuestra tradición y cultura jurídica positivista, de algún modo aún vemos los cambios en la interpretación de una norma como un problema normativo, exegético. Mirado a la luz de la teoría de Dworkin, el que los jueces cambien la interpretación que le dan a una norma, no es un problema gramatical ni lógico, es un problema moral, pues el juez lo hace buscando poner la práctica que va a interpretar bajo la mejor luz posible. Rechaza las interpretaciones anteriores y presenta la que cree es la mejor de acuerdo a este criterio.

6. Dworkin, op. cit., pág. 227.

7. Dworkin, op. cit., pág. 229.

III. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENALES A LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Los cambios que ha sufrido la jurisprudencia tanto en materia de interpretación de la Ley de Amnistía chilena así como de las normas penales nacionales e internacionales, pueden ser analizados bajo el concepto de interpretación de Dworkin. El juez interpreta buscando darle sentido a la norma, buscando en definitiva poner nuestras prácticas bajo la mejor luz posible.

No es gran novedad afirmar que durante el régimen militar los tribunales chilenos se negaron casi por completo a investigar cualquier requerimiento relacionado con los abusos cometidos por el régimen. El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura del año 2003 señalaría en forma tajante que la Corte Suprema no sólo cedió poder a las nuevas autoridades sino que ignoró completamente los abusos cometidos por el régimen[8]. En 1978 se aprobó el DL 2.191 con la finalidad de amnistiar los delitos cometidos, lo cual traería una época de total impunidad ante los tribunales.

III.1. El caso Poblete Córdoba

El cambio definitivo a esta situación ocurriría años más tarde, tras una serie de sucesos ocurridos en el país y tras la detención de Pinochet en Londres. El caso que es señalado por los estudiosos del

8. Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, disponible en http://www.comisiontortura.cl/listado_informes.html páginas 183-184.

tema[9] como el que inicia esta nueva época interpretativa es el caso conocido como "Poblete Córdoba"[10], en el cual por primera vez los tribunales chilenos aplican la Convención de Ginebra, en virtud de la cual todos los crímenes de guerra deben ser investigados y castigados. La amnistía es un perdón que se aplica a personas y actos específicos, razonó el juez de la causa, motivo por el cual primero se debe investigar quienes son las personas responsables de los hechos, para luego poder aplicar el perdón. Además, señala la sentencia que hasta no encontrar el cuerpo de la persona desaparecida, se trata de un "delito continuo", que se sigue cometiendo en el tiempo y por tanto el delito excede el marco temporal de la ley de amnistía, haciéndola inaplicable.

En efecto, el considerando 6° del fallo indica: " (...) en el caso de autos la investigación no se encuentra concluida, correspondiendo proseguir las pesquisas para indagar la forma en que ocurrieron los hechos y determinar la identidad de quienes participaron criminalmente en ellos; por lo que al decidir en contrario los jueces de la instancia incurrieron en error de derecho (...) por cuanto de los antecedentes recogidos en la investigación surge la necesidad de llevar a efecto las numerosas diligencias decretadas (...) tendientes precisamente al esclarecimiento de las circunstancias en que desapareció y se mantuvo a Pedro Poblete Córdova y determinación de los individuos responsables de tales acontecimientos".

El considerando 7° a su vez indica "Que no es ajeno a este predicamento el texto del decreto ley N° 2.191 de 1978, pues es reiterativo en utilizar el vocablo "personas" al referirse a quienes se aplicarán sus cinco únicos preceptos; y ello concuerda, además, con la naturaleza de la institución de la amnistía delineada en la historia fidedigna su establecimiento en el N° 3 del artículo 93 del Código Penal promulgado en el año 1874, al patentizar que ella se refiere exactamente a "personas involucradas".

---

9. Rodrigo Pica, "La Convención Americana de Derechos Humanos y las Autoamnistías de los Estados por Violaciones a los Derechos Humanos". Chile y el Caso del DL 2.191, *Estudios Constitucionales* 2 (2005): 141-161.

10. Causa de la Corte Suprema, de 9 de septiembre de 2009, rol 469-98, Gaceta Jurídica 219, año 1998, página 114.

El considerando 8° señala "Que de ello se sigue que para aplicar la amnistía, debe estar igualmente determinada la persona del delincuente en forma clara e indubitada, única manera de extinguir a su respecto la pena que debiera corresponderle por su participación en los sucesos investigados".

En lo relativo a la aplicación del derecho internacional, el fallo indica en su considerando 9° que "ha de tenerse presente que luego del 11 de septiembre de 1973 (...) se dictó así por la Junta de Gobierno, a la sazón, el 12 de septiembre de 1973 el decreto ley N° 5, que en su artículo 1° declaró interpretado el artículo 418 del Código de Justicia Militar y estableció que el estado de sitio decretado por conmoción interna, debía entenderse como "estado o tiempo de guerra" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código referido y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación. Y entre esta última indudablemente se encontraban vigentes, como hoy, los Convenios de Ginebra de 1949, (...) que obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo".

El considerando 10° pone en contexto el derecho internacional señalando que "en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido "Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental

queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, (...) el Derecho Interno debe adecuarse a ellos (a los Tratados Internacionales) y el legislador conciliar las nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales, evitando transgredir sus principios, sin la previa denuncia de los Convenios respectivos".

En este caso el juez introduce una exigencia para aplicar la amnistía: determinar concretamente quienes son los responsables del delito y además hace a un lado la Ley de Amnistía por tener preeminencia el Derecho Internacional, particularmente los Convenios de Ginebra. El juez da varias justificaciones basadas en la lógica y en la letra de textos legales y Constitucionales. Sin embargo, podemos considerar que este juez es un escritor de un capítulo más de esta novela en cadena y que, al escribir su capítulo, presenta la práctica de amnistiar y la de aplicación del derecho internacional bajo su mejor luz. De acuerdo a este fallo no se trata ya de una amnistía equivalente a impunidad sino una amnistía que exige al juez investigar los hechos y determinar los culpables. Igualmente es una amnistía que debe "tomar un paso al lado" cuando el derecho internacional presenta razones poderosas para hacerlo, en pos de la protección de los derechos humanos.

III.2. El caso Miguel Ángel Sandoval[11]

Este caso es importante por una serie de aspectos, pero para efectos de este trabajo sólo analizaré lo que corresponde a la interpretación que hace el tribunal de las normas sobre obediencia reflexiva. En efecto, muchos militares enjuiciados por delitos contra los derechos humanos esgrimieron como defensa ante los tribunales el que ellos obedecían las órdenes impuestas por sus superiores, y que por ende deberían ser exentos de responsabilidad penal.

El considerando 99 de este fallo señala "Que no consta en el proceso prueba alguna que los encausados hubieran manifestado su

11. Causa de la Corte Suprema, de 17 de Noviembre de 2004, número de rol 517-2004, Gaceta Jurídica 293, página 160.

desacuerdo con las órdenes que le fueron dadas para la perpetración del delito, por lo que no puede acogerse su alegación de que por su condición de militares estaban obligados a cumplir toda orden que les fuera impartida".

El considerando100 señala que "el Ejército de Chile y demás Fuerzas Armadas y Carabineros, tienen su fundamento en principios éticos, entre otros, el honor, patriotismo, abnegación, subordinación, lealtad, honradez moral, espíritu de disciplina, obediencia y valor, en cuya virtud deben propender al cumplimiento de deberes que tengan por objeto salvaguardar y respetar la vida institucional del país, ante un ataque externo o interno, en lo que está implícito el velar por la vida y derechos de sus ciudadanos. No de otra forma se explica su labor de defensa, siendo el primer valor a defender de una nación, la vida de sus integrantes y el atacar no ha de tener otro objeto que no sea precisamente salvaguardar esos caros valores".

A continuación el considerando 101 indica "Que, sin embargo, del mérito del proceso se desprende que se violaron aquellos principios éticos, por cuanto habiendo accedido las fuerzas armadas al poder, con gran apoyo de la población, con posterioridad quedaron bajo su poder y a su disposición personas que, si bien sus ideas podían estimarse justamente contrarias a aquellos principios que estaban obligados a salvaguardar, el primer deber del soldado era tratarlos como derrotados, dándoles el trato digno que merece el vencido y ponerlos a disposición de los tribunales, dentro del marco de la institucionalidad, aun tribunales militares para el caso de guerra o conmoción interna, para que fueran jueces los que juzgaran sus conductas. Faltó así la grandeza humana que está implícita en el honor de un soldado y que fue el sello que los fundadores de esta nación dieron al Ejército y Fuerzas Armadas de Chile".

Este fallo resulta interesante por dos aspectos relacionados con el tópico que estamos tratando. El primero dice relación con que el fallo da un contenido ético a la obediencia reflexiva. Los militares deben, según el fallo, "propender al cumplimiento de deberes que tengan por objeto salvaguardar y respetar la vida institucional del país". Estos deberes, basados en el honor, en la honradez, y en la lealtad, entre otros valores, tienen por fin último salvar las vidas y la integridad de los

miembros de la nación, y es esto lo que debe hacer el militar y no otra cosa.

En segundo lugar resulta interesante la manera en que parece poner bajo la mejor luz el rol de los militares en el golpe de estado. En efecto, en varias partes se encuentran "pistas" que apuntan al hecho que el intérprete no estaba del todo en desacuerdo con lo sucedido en el año 1973. Así, recalca que las FF.AA. accedieron al poder con "gran apoyo de la población". Igualmente indica que las personas que quedaron bajo el poder de las FF.AA. eran sujetos que no respetaban los buenos valores que los militares debían cuidar, justificando así el hecho que hayan sido "derrotados". Pero, a pesar de esto, el fallo recalca que los militares tenían el deber de tratar a los opositores como derrotados en la guerra, y ponerlos a disposición de tribunales, aunque fueran tribunales militares, para ser juzgados de forma legal. Si lo miramos bajo la óptica de Dworkin se podría decir que el juez intenta darle sentido a la actuación de los militares poniéndola bajo lo que habría sido la mejor luz: llevar a cabo el golpe para proteger al país y luego tratar a los opositores como prisioneros, con dignidad y derecho, poniéndolos a disposición de los tribunales correspondientes para ser juzgados.

III.3. El Caso Molco[12]

Con este caso se consolida de algún modo la aplicación de la Convención de Ginebra. De este modo se puede decir que el juez no sólo está siguiendo el mandato del derecho como integridad judicial sino también el primero de los principios de integridad legislativa. Es decir, intenta hacer del derecho un todo coherente, haciendo al derecho internacional parte integrante del derecho nacional, y además ubicándolo como un derecho de grado superior, tal como lo ordena la Constitución Política de Chile en su artículo 5. Este fallo va más allá de la doctrina del secuestro permanente establecido en el caso Poblete Córdoba, señalando que estos delitos son imprescriptibles, a pesar de que muchos jueces los habían declarado prescritos. El derecho internacional humanitario ha elevado al rango de principio universalmente aceptado el de la no prescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, señala el fallo. Aunque Chile no ha ratificado la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, de todos modos sus principios se aplican como norma de ius cogens.

12. Causa Sala Penal Corte Suprema, de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 559-2004.

Así el considerando 5 señala "Que el Derecho Internacional Humanitario constituye un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados, dispensando protección a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. Esta rama del Derecho Internacional está integrada por acuerdos firmados entre Estados denominados tratados o convenios y por el derecho consuetudinario internacional, que se compone a su vez de la práctica de los Estados, que éstos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho. Aunque algunas de sus normas son similares, el Derecho Internacional Humanitario se ha desarrollado históricamente en forma separada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que no es obstáculo para que puedan aplicarse en ocasiones en forma simultánea, a través de un proceso de convergencia progresiva, tanto normativa como hermenéutica".

El considerando 13 indica que "si bien la norma convencional citada (la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad) no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario y de sello similar que sí pueda vincular al Estado, en la medida que concurran los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional".

El considerando 15 señala "Que la consagración de la norma convencional sobre imprescriptibilidad, adoptada en 1968, se basó, entre otros motivos, en la inexistencia a la sazón de instrumentos que prescribieran limitaciones en el tiempo para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (consideración 3ª del Preámbulo), referencia demostrativa del grado de conciencia adquirido ya en esa época por la Asamblea General de Naciones Unidas acerca de la vital importancia asignada por la comunidad internacional al tema de la represión efectiva de estos hechos tan brutales y de la necesidad

de "prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos" (...) asegurando la "aplicación universal" del principio de imprescriptibilidad (...), que, evidentemente, formaba ya parte, en aquel tiempo, del acervo cultural del mundo civilizado".

El considerando 16 refuerza esta idea indicando "Que la "universalidad" del principio de imprescriptibilidad, predicada en el Preámbulo de la Convención (...), es demostrativa del carácter puramente declarativo que el instrumento internacional asigna a esa institución, (...) En otras palabras, la Convención no se limitó a enunciar esta regla, sino que a afirmarla, mediante su positivación, ya que ella operaba ya a la fecha como derecho consuetudinario internacional".

Este fallo presenta también muchos puntos interesantes en lo dogmático, desde la aplicación de una norma no vigente como principio universal, hasta el reconocimiento de una costumbre internacional. En lo que concierne a este trabajo, es interesante destacar el aporte de este fallo en cuanto al escribir este nuevo capítulo en la novela, el juez intenta integrar el derecho nacional con el internacional, demostrando que este último de algún modo fundamenta la convivencia mundial, atribuyéndole la virtud de hacer norma positiva parte del acervo cultural del mundo civilizado. La misión de hacer cumplir el principio de integridad legislativo parece estar cumplida por medio de este fallo. De este modo el capítulo parece poner bajo la mejor luz nuestras prácticas en materia penal, específicamente en lo relativo a la aplicación de la prescripción. Sin intentar echar por tierra la prescripción en términos generales, la elimina para los casos de crímenes de lesa humanidad, poniendo así bajo la mejor luz la práctica de extinguir la responsabilidad penal una vez transcurrido un lapso de tiempo.

IV. COMENTARIOS FINALES

Retomando la idea inicial de explorar en la jurisprudencia nacional algunos ejemplos de la teoría de Dworkin, los fallos reseñados pueden aparecer como una novela en cadena en que cada juez ha recibido una serie de hechos asociados entre sí y ha intentado interpretar la ley poniéndola bajo la mejor luz posible. Así los jueces han variado la interpretación a la ley de amnistía, yendo desde el extremo de su aplicación absoluta hasta su no aplicación en virtud de principios superiores contenidos en el derecho internacional. Como si la novela ahora exigiera escribir un nuevo capítulo que le impusiera al juez la obligación de interpretar creativamente la norma jurídica y presentarla ante la comunidad como la mejor justificación de una práctica social, en este caso de nuestra práctica social en relación con el castigo de delitos contra los derechos fundamentales. Los jueces claramente optan por una interpretación y dejan de lado otra, llegan a una solución que es distinta a la cual arribaron sus predecesores.

Si tomamos otro paso atrás es evidente que no estamos ante una situación que puede justificarse del todo por un análisis dogmático positivo. Según la doctrina tradicional las leyes de amnistía buscan cumplir con el valor de la seguridad jurídica por sobre el valor justicia, dos valores que el derecho busca proteger. El cambio en la moral política parecía exigirle al juez variar la ponderación de estos valores y elegir el valor justicia por sobre la seguridad jurídica. Al decir de Dworkin, le exigía escribir una novela que valga la pena ser escrita *ahora*, en tiempos presentes, con todo lo que ello implica en términos de comunidad política y valórica.