



DETENIDOS DESAPARECIDOS | Tribunales bajo presión:

Exhumaciones ilegales cuestionan tesis del secuestro

Mientras abogados estiman que los procesamientos a ex militares por remoción invalidan el secuestro y obligan a amnistiar, los defensores de las víctimas insisten en que ambos delitos son compatibles.

NATALIA AGÜERO

Una clara contradicción jurídica plantea la situación del suboficial (r) del Ejército Eliseo Cornejo. Frente a las mismas víctimas —los detenidos en La Moneda el 11 de septiembre de 1973— el ex uniformado está procesado por secuestro y por remoción de sus cadáveres.

Las dos resoluciones —la por secuestro calificado de 12 personas, y la por exhumación ilegal de sus cuerpos desde el recinto militar de Peldehue— fueron dictadas por el juez Juan Carlos Urrutia en enero y fines de junio pasado.

“Procesar a una persona por tener secuestrada a otra y por haber desenterrado su cadáver no resiste análisis. Aquí hay una absoluta incoherencia”, afirma el abogado Axel

La controversia de considerar los desaparecidos como secuestrados para no aplicar la amnistía se trasladada ahora a las exhumaciones y a su prescripción.

Buchheister, director del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo. Y añade:

“Si se encausa por exhumación quiere decir que al tribunal le consta que la persona está muerta. Si es así, deja de estar secuestrada y corresponde aplicar la prescripción y la amnistía. No se puede determinar que alguien está vivo para atribuir un delito y luego que está muerto para imputar otro. Aquí se han ido adecuando las cosas según la conveniencia y el objetivo que se persigue”.

Raúl Tavolari, profesor de derecho procesal de la Universidad de Valparaíso y de la de Chile, coincide en que alguien no puede estar procesado por secuestro de una persona y simultáneamente por exhumación de sus restos.

Puesto que para someter a proceso —dice el procesalista— no se necesita tener la certeza plena de que el secuestrado y exhumado tienen la misma identidad, la única explicación para los encausamientos simultáneos radica en que el juez no conoce la identidad de la persona cuyos restos se exhumaron.

Pero los abogados de derechos humanos se niegan a aceptar que existe una contradicción. El diputado PS Juan Bustos asegura que no está comprobado que esa persona que

está desaparecida sea la misma cuyo cadáver habría sido desenterrado y trasladado.

“El secuestro es respecto a una persona determinada, mientras que la exhumación ilegal se refiere a los restos que se trasladaron pero no se sabe a quién corresponden. Yo creo que la remoción es sumamente grave y repudiable desde un punto de vista ético, pero no tiene mayor incidencia en el tema del secuestro”.

Para Pamela Pereira lo que está ocurriendo es absolutamente normal dentro de una investigación penal, que puede comprender el secuestro-asesinato y la posterior remoción. Y no considera que en esta etapa sea contradictorio procesar por esos distintos delitos porque la investigación sólo “se agota cuando el juez llega a establecer de una manera cierta y fehaciente qué paso con la víctima”.

Jueces y militares en apuros

El tema de las remociones se inició en 1978, cuando se descubrieron los cadáveres de 15 campesinos detenidos en Lonquén. Eso habría gatillado una seguidilla de remociones ilegales, con el fin de evitar nuevos descubrimientos de fosas.

Hasta el momento se han confirmado exhumaciones de restos humanos en 6 lugares. Y por uno de ellos, el Fuerte Arteaga, fueron sometidos a proceso 5 ex uniformados, entre ellos el suboficial (r) Cornejo.

Si bien es cierto que hasta el momento sólo han sido procesados por exhumación ilegal militares en retiro, no se descarta que también podrían estar involucrados uniformados



Raúl Tavolari.



Pamela Pereira.



Juan Bustos.

dos activos, ya que las remociones comenzaron el año 78.

Pero las exhumaciones no sólo complican al mando militar hoy día. También a los jueces.

La tesis del secuestro frente a los desaparecidos ha permitido mantener los procesos abiertos y no aplicar la amnistía. Pero con el tema de las remociones y traslados de cadáveres se confirma que hubo delito de homicidio y, por lo tanto, corresponde aplicar la prescripción y amnistía.

Sin embargo, la pregunta que surge es qué sucede si se constata que hubo exhumación, pero no se encuentran los restos o los cadáveres porque fueron lanzados al mar.

Cuando no se hablaba de remociones, el punto ya se controvertía en 1999, cuando el penalista Luis Ortiz Quiroga argüía que podía aplicarse la amnistía sin que se encontraran los restos. "Basta probar la muerte y su fecha de ocurrencia por cualquier medio probatorio, incluyendo los indicios, los que cuando son múltiples, graves, coherentes y se fundamentan en hechos concretos y probados, y no en otros indicios, son constitutivos de plena prueba".

Hoy Buchheister comparte esa opinión, aun cuando la tendencia de los jueces en los últimos años haya sido no aplicar la amnistía mientras no aparezcan los cuerpos de las personas desaparecidas.

El abogado insiste en que el juez puede inferir y dar por probado un hecho desconocido a partir de datos que efectivamente son conocidos.

Pero el procesalista Tavolari sostiene lo contrario, que para aplicar el perdón legal es necesario que se establezca que hubo un homicidio y que eso no es posible si no se encuentran los restos ni se identifica a la persona.

"En materia de derecho tenemos una regla que dispone que en general si no aparece el cuerpo de la persona fallecida, no se admite la posibilidad de la condena por homicidio. Si no hay cadáver no existe una prueba que la reemplace para acreditar la muerte", explica.

Coincide la abogada Pereira: "Jurídicamente la muerte no se puede establecer por suposiciones o meros razonamientos lógicos. Aquí no sirve ni el paso del tiempo, ni el contexto histórico, ni las circunstancias

que rodearon una determinada situación. Eso no es suficiente".

En el ámbito civil, los tribunales han acogido demandas de indemnizaciones de entre \$120 y \$140 millones por víctima, para su grupo familiar, en alrededor de 160 causas.

Propuesta del Ejecutivo

Invocando la defensa de las arcas fiscales, sin embargo, el Consejo de Defensa del Estado ha apelado estas sentencias y, de hecho, ya ganó dos casos ante la Corte Suprema, que acogió su tesis de la prescripción para anular el pago. Mal pronóstico, entonces, tienen las otras demandas.

El CDE ha alegado que requiere una ley especial que establezca que no corre la prescripción para estas causas y así transar sus juicios, pero según abogados cercanos al Gobierno, el artículo séptimo de su ley orgánica le permite hacerlo hoy.

De hecho, ya transó pagar indemnizaciones en los casos de Carmen Gloria Quintana, Orlando Letelier, Carmelo Soria y una de las víctimas de Pisagua, Julio Cabezas, quien era



procurador del CDE en Iquique.

El Gobierno tendría, en este sentido, despejado el camino para hacer una propuesta de monto de indemnización, dado el consenso político transversal que existe respecto al tema reparatorio. Igualmente, en su propuesta de derechos humanos, que se espera para este mes, es posible que pida al Poder Judicial la preferencia de las causas para acelerar los procesos, porque no basta con los jueces especiales.

Igualmente, no se descarta que el Gobierno decida explorar beneficios —como rebajas de penas— para quienes entreguen información, postura hacia la cual estaría perdiendo su aversión inicial el Presidente Lagos, en la medida en que avanzar hacia la verdad se ha convertido en el principal objetivo.

Aun así, no se espera de la propuesta del Ejecutivo alguna señal a los tribunales en términos de cerrar o no los procesos si se llega a la convicción de que las personas fueron asesinadas, aun cuando sus restos no se encuentren, porque su destino final haya sido el mar.

Hasta aquí, está claro, el tema seguirá con horizonte largo, mientras el Presidente Lagos no se convenza de otra cosa.

¿Prescripción?

Hermógenes Pérez de Arce encendió una polémica al denunciar que los tribunales están transgrediendo el Código Penal al procesar por exhumación ilegal en 1978, delito que prescribe a los cinco años.

En efecto, el artículo 94 del Código Penal establece ese plazo para los delitos simples. Pero es un punto controversial entre los abogados si los jueces tienen o no que aplicar la prescripción de la acción penal en estos casos.

Aunque Raúl Tavolari admite esta prescripción al cabo de cinco años, advierte que además del tiempo transcurrido, se deben considerar otros factores, ya que si en ese período el sujeto cometió otro delito deja de correr el plazo o si se encontraba fuera del país los cinco años aumentan a diez.

"Una vez acreditadas estas circunstancias y agotada la investigación corresponde aplicar la prescripción", afirma.

Coincide con esta postura Juan Bustos: "En principio los delitos de exhumación son prescriptibles, pero es un tema de discusión que tienen que decidirlo los tribunales".

¿Leyes vinculantes?

Una revolución en el ámbito jurídico provocaron las declaraciones que ayer realizó el ex presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago Carlos Cerda.

Cuando se espera una señal del Ejecutivo frente a los procesos de derechos humanos y cuando el Ejército ha dado señales tendientes a obtener su cierre definitivo con la aplicación de las leyes vigentes, el magistrado envió un mensaje contundente.

De acuerdo al tenor literal de sus palabras, los jueces no están obligados a aplicar la ley —como siempre se ha entendido su labor— si consideran que ella no se ajusta a la Constitución y al derecho internacional, aun a las prácticas no escritas de éste.

Según el abogado Axel Buchheister, estas declaraciones lo que buscan es permitirles a los jueces aplicar el derecho en forma discrecional.

"El sistema tiene una herramienta para dejar sin aplicación las leyes que no se ajustan a la Constitución, que es el recurso de inaplicabilidad ante la Corte Suprema".

En cuanto al derecho internacional, asegura que el Tribunal Constitucional ha dicho que los tratados deben sujetarse a la Carta Fundamental. Y en relación al derecho internacional no escrito, considera que incluso es discutible su alcance y existencia:

"Todas estas teorías tienen por objetivo no aplicar una ley de amnistía que está vigente".

Justamente las decisiones que tomen los jueces respecto a la prescripción y amnistía en los casos de detenidos desaparecidos son la gran incógnita.

Actualmente el mundo civil y el militar tienen sus ojos puestos en el caso de San José de la Mariquina, en el que una sentencia de primera instancia condenó a dos ex uniformados por el delito de secuestro calificado de Pedro Espinoza Barrientos.

Por tratarse de un delito de secuestro, el juez determinó que no corresponde aplicar ni la amnistía ni la prescripción, pero está por verse el pronunciamiento de la Corte Suprema.

Francisco Bravo, abogado de derechos humanos, dice que "estoy convencido de que en los casos de los detenidos desaparecidos cuyos cuerpos no sean encontrados, van a haber condenas sin amnistía, aunque se establezca que hubo exhumación". Y agrega: "En cuanto a los casos de personas cuyos restos sean identificados y se dé por acreditado el homicidio, creo que ahí hay un área gris. Pero yo considero que en ningún caso corresponde aplicar la amnistía o la prescripción, ya que estamos hablando de crímenes contra la humanidad".



Francisco Bravo.



Axel Buchheister.

MAURICIO PALMA

JOSÉ M. IBA