



CLARA SZCZARANSKI

“La mayoría de las acciones civiles está prescrita”

La presidenta del CDE hace un completísimo análisis jurídico del tema de los derechos humanos. Afirma, por ejemplo, que “el sujeto hechor, pensemos en el suboficial que apareció declarando hace unos días, es posible que no sea culpable. No que su acto haya sido jurídico, sino que él no sea culpable”.

A partir de 1998, la preocupación del Consejo de Defensa del Estado (CDE) por establecer la verdad en las violaciones a los derechos humanos se tradujo en la confección de una nómina de 1.012 personas ejecutadas o desaparecidas durante el Gobierno militar. Ahora, la presidenta del organismo, Clara Szczaranski, cree tener establecidas las circunstancias de cada caso. “Nuestros listados —explica a *Ercilla*— señalan quién fue visto después de la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Amnistía, si alguien contó con testigos de su desaparición; en fin, tenemos unas nóminas muy completas. Lo último que hicimos fue remitir una especie de muy burdo borrador de propuesta para resolver unos problemas, en agosto del 2000, porque nos dimos cuenta que las víctimas o sus deudos, mientras la acción penal para investigar los crímenes podía estar viva, porque los tiempos de prescripción penal son mucho más largos que los civiles, se encontraron con que sus acciones civiles ya estaban prescritas”.

En su opinión, uno de los problemas que se presenta es que, aunque nadie duda que los hechos criminales existieron, la verdad histórica es distinta de la procesal. “La primera es la que nosotros vivimos. Y es muy compleja, pues a medida que evoluciona con los años y su perspectiva se aleja, va viendo las cosas de otra manera”.

¿La interpretación de los hechos es lo que marca la diferencia entre la verdad histórica y la procesal?

—No. El juez tiene que reconstruir la historia de acuerdo con los procedimientos que se establecen en la ley y mediante los



“Paulatinamente se ha ido abriendo paso a la verdad, y hoy ya contamos con verdades comunes que no las discute nadie. Ocurrieron hechos criminales, sin justificación, existen víctimas, y esas víctimas deben ser reparadas”.

instrumentos que allí están. Va a necesitar testigos, documentos...

¿Y se pueden reconstruir estos hechos a tantos años de su ocurrencia?

—Ese es uno de los problemas. Tomemos en cuenta que en un hecho reciente, todavía no se ha podido reconstruir procesalmente la verdad, como el caso Matute. Es decir, ante el hecho más cercano y quizás simple, ya cuesta. El derecho no quiere conclusiones subjetivas, aunque nunca se podrá zafar del todo, pero trata de objetivarlo. Para ello, establece mecanismos de prueba. Entonces, la verdad procesal es distinta de la histórica.

Por ejemplo, se deben acreditar los daños, sus montos y los del lucro cesante, o los montos del daño moral. El juez no puede decir: el daño moral es tanto, y lo fija para todos, porque hay personas que recibieron un mayor impacto de dolor que otras. Además, en muchas causas, los familiares, por razones comprensibles, entre temor, ignorancia de la ley, falta de recursos, o también que no estuvieron suficientemente atentos a las causas, y pudiendo hacer reserva para el futuro de las acciones civiles, no las hicieron.

¿Están prescritas, entonces, las acciones civiles?

—En la mayoría de los casos. Se produce abandono, incluso, en una causa que esté iniciada a tiempo, porque si la parte no la mueve durante seis meses, termina. El último problema es la existencia de la Ley de Reparación, que señala como fundamento la indemnización del daño moral, y se señala a sí misma como incompatible con otra indemnización de daño moral. Quienes pretenden reparaciones económicas, tienen al menos cuatro problemas: prescripción, prueba del daño, abandono de la instancia, y eventual incompatibilidad con la Ley de Reparación.

¿Eso se da en la mayoría de los casos?

—Sí, pero espere un momento. Los 1.012 casos que tenemos en lista han dado lugar sólo a 28 causas terminadas. 22 en Santiago y seis en provincias, y a 145 acciones en curso, todas “enfermas” de estos problemas. Con este bagaje, el CDE estimó que se necesita rectificar más de algo. Por ejemplo, declarar que no han prescrito, o establecer un nuevo plazo para que empiece a correr la prescripción.

¿O buscar compatibilidad entre las leyes?

—Exacto. O revivir las causas que fueron abandonadas, o determinar de una manera más simple el daño moral.

Para ello se necesitan nuevas leyes.

TAREA TITANICA

¿Es posible llegar a la verdad procesal a tantos años de ocurridos los hechos?

—Bucno, no basta saber, por ejemplo, que una persona desapareció o fue ejecutada, porque en el procedimiento penal la confesión del autor no es plena prueba si no está corroborada por otros medios de prueba.

¿Esa es la complicación de los casos frente a la reparación material y otros hechos propios de la acción civil?

—En lo civil hay problemas de prueba distintos, que funcionan con otros códigos.



OBEDIENCIA DEBIDA

¿Cómo han resuelto este tipo de situaciones otras sociedades?

—Han optado por soluciones distintas. Aquí no hay una receta, porque como se trata de crímenes que ocurren en la historia de una sociedad y la impactan en su estructura jurídica, el derecho no es más que un producto de la cultura, y va reflejando lo que ocurrió en esa sociedad, históricamente. Hay países que optaron por la vuelta de página. Otros han dicho: reparación de todas maneras, pero en lo penal no hubo sanciones. Argentina estableció la obediencia debida.

¿Se podría aplicar en Chile?

—En el fondo, es un problema que tampoco podemos resolver de la misma manera,

ordenamiento en su conjunto. Por lo tanto, la víctima que iba arriba del camión no podía oponer legítima defensa, porque ésta no se puede oponer al cumplimiento de un deber jurídico. ¿Parece sensato eso? No, es profundamente antijurídico. ¡Claro que tenía derecho a la legítima defensa! No estamos hablando de un tema de juridicidad de lo que hicieron los subordinados o los mandos medios, sino de un tema de culpabilidad de ellos. Porque la culpabilidad es el reproche personal que les hacemos por no haberse comportado como debían, conforme a derecho.

¿Se puede institucionalizar el crimen en una sociedad?

—No pues, no se puede.

Pero se vivió en un Estado de no derecho en que se institucionalizaron muchas prácti-

que de ahí se le haya podido exigir que se hubiese comportado de otra manera, ese es un tema que tenemos que dilucidar los chilenos a la luz de lo que ha sido nuestra teoría penal, nuestra jurisprudencia y nuestra dogmática. Creo que vamos a un problema en que, en una misma causa, siendo el hecho ilícito, habrá sujetos inocentes y culpables.

CULPABLES E INOCENTES

¿Se podrá establecer con claridad quién es culpable y quién no?

—Creo que sí. La culpabilidad es fácil establecerla, lo difícil es reconstruir los hechos. Aquí nos enfrentamos ante tres temas: El civil de las reparaciones...

Que están prescritos...

—Pero tiene solución legal, pues la ley la reforma el Parlamento.

¿Y los otros dos temas?

—Después del aspecto civil, que es el más fácil de resolver, de acuerdo al buen sentido político, viene el asunto penal que, a su vez, se divide en otros dos grandes temas. Por un lado, el de la prueba procesal de los hechos; es decir, alcanzar la verdad. Y luego, una vez conseguida la verdad que humanamente se haya podido establecer, recién se puede entrar a plantear el otro tema, que consiste en determinar la culpabilidad. No es tan difícil determinarla, el mayor obstáculo está en resolver el cuello de botella que tenemos en el medio: determinar qué pasó, cómo pasó, quién y de qué modo participó.

¿Le preocupa la línea que ha tomado este debate?

—Mientras no vea la propuesta definitiva del Ejecutivo, no podría anticipar una opinión. Sí tengo claro, desde ya, que lo civil corre por carriles separados de lo penal, se rige por otros principios, y no tiene las trabas constitucionales de lo penal. Tiene mucha más libertad y opciones, con la gran limitante de los recursos económicos. Pero en lo penal, la cancha está rayada por la Constitución y por toda la tradición jurídica.

¿Cree que se ha avanzado en este espionismo tema?

—Sí. El Chile de hoy es completamente distinto al de cinco meses o al de hace dos años, y así sucesivamente, si uno va viendo el transcurso de los hechos. Paulatinamente se ha ido abriendo paso a la verdad, y hoy ya contamos con verdades comunes que no las discute nadie. Ocurrieron hechos criminales, sin justificación, existen víctimas, y esas víctimas deben ser reparadas.

¿Y en que topamos, entonces?

—En quién lo hizo, cómo, dónde y qué responsabilidades existen en cada uno de ellos. Esa es una discusión jurisdiccional. ■

Arturo Castillo Vicencio

—Sólo si estuviéramos frente a procesos en lo civil, porque en lo penal nunca vamos a poder salir de los procesos mediante arreglos entre las partes. En esta materia existe un mandato constitucional, en que sólo la jurisdicción puede regular los conflictos de interés penal. No existe la negociación directa entre las partes. Incluso, si alguien se desiste, la causa se mantiene igual, porque el juez la sigue oficiando. Pero en lo civil se puede transar sin juicio, se puede llegar a lo que se denomina, modernamente, solución alternativa de conflicto. Sin un proceso es posible acercar posiciones entre un representante del Estado y otro de las víctimas. Y si no es en forma de proceso, ninguna de estas reglas tiene importancia, ni la prescripción, ni la prueba del daño moral ni el abandono de la instancia. La ley, sí, tendría que modificarse y señalar que es compatible con otras indemnizaciones. Pero, como CDE, no podemos transar sino es en un juicio abierto.

En definitiva, no se puede llegar a acuerdos extrajudiciales.

—No, para ello deberíamos reformular nuestra ley orgánica, establecer mecanismos que nos permitan transar sin juicio, o que se determine que estas son negociaciones administrativas que se hacen en otra área, pero olvidémonos de que van a obtener satisfacción por la vía judicial, porque eso no va a ocurrir. En cuanto a la prescripción, en particular el CDE, interpretando las normas del Código Civil sobre interpretación de las leyes, concluyó que era jurídico postergar el plazo en que empezaba a correr la prescripción a 1990, porque hay unos principios de Derecho que dicen que a lo imposible nadie está obligado, y al impedido no le corre plazo.

¿Por qué se fijó en el año 1990?

—Porque se reestablece la institucionalidad en pleno de Chile, tomando en cuenta que antes las personas podían sentirse inhibidas, o sin seguridades, o sin certeza, o amedrentadas. Se puede entender que estaban impedidas, y que los plazos sí empezaron a correr en 1990, cuando se reestableció plenamente la institucionalidad.

Pero en 1995 volvieron a prescribir.

—Aquí, creo yo, no se ha tenido suficientemente en cuenta que en estos crímenes de derechos humanos el contexto histórico y social es determinante. Se puede pensar que una prescripción de cuatro años es lógica, buena y normal en un contrato, pero cuando se trata de crisis institucionales, del ordenamiento jurídico, en donde está involucrada históricamente la sociedad entera, es necesario revisar qué otras circunstancias rodean la decisión y oportunidad de la ciudadanía en responder adecuadamente para ejercer sus derechos.



Marcelo Hidalgo



Marcelo Hidalgo

"El derecho no quiere conclusiones subjetivas, aunque nunca se podrá zafar del todo, pero trata de objetivarlo. Para ello, establece mecanismo de prueba. Entonces, la verdad procesal es distinta de la histórica".

porque, a mi juicio, aquí no estamos ante obediencia debida, pues nunca es jurídica una orden criminal. Por lo tanto, tampoco existe el deber de obedecerla. Pero sí existe un punto muy importante. Y es que el sujeto hechor, pensemos, por ejemplo, en el suboficial que apareció declarando hace unos días, es posible que no sea culpable. No que su acto haya sido jurídico, sino que él no sea culpable.

Me imagino que la obediencia debida constituye una tremenda dificultad para esclarecer las violaciones a los derechos humanos, pues, inevitablemente, se llegaría a la cabeza de las instituciones.

—Claro. Esto es tan complejo, que he decidido escribir un libro. Ya lo empecé. Una causa de justificación, que sería la obediencia debida, excluye la juridicidad del hecho. O sea, si el señor que transportaba gente estaba haciendo algo debido, su transporte no era antijurídico, pues estaba cumpliendo con el

cas, como ordenar detenciones, por ejemplo.

—Claro, pero es necesario llegar a lo siguiente: quienes ordenaban crímenes no los andaban divulgando a viva voz y compartiendo sus designios criminales con todas las personas que estaban bajo su mando. Lo normal es que hayan existido líneas formadas y ejecutores no informados, o con información compartimentada.

¿Como el transporte de detenidos?

—Volvamos al transporte. ¿Resulta evidentemente ilícito transportar personas para ser entregadas a Carabineros? No, claro. ¿Eso significa que la persona que lo hacía era inimputable? No, tampoco. El sabía y quería lo que estaba haciendo, sabía que llevaba gente de aquí para allá, y estaba dispuesto a hacerlo. Entonces, el juego que se produce entre la información insuficiente, entre el mando y el deber de obediencia, entre la conciencia de la antijuridicidad que pueda tener el sujeto que está realizando el hecho,