

La filosofía de “lo justo” de Paul Ricoeur, el Decreto Ley de Amnistía y procesos sobre violaciones a los derechos humanos**

Jaime Iván Salas Astrain*

Resumen

Estas líneas intentan abordar la influencia de la tríada “política-ética-derecho” en el acto de juzgar, y cómo tales factores han de ser estimados indisolubles al momento de interpretar las normas aplicables al caso concreto, teniendo como fin último la resolución del conflicto social en el contexto de un Estado democrático de derecho. Se analizará especialmente la interpretación de Ricoeur sobre la contribución de John Rawls en su Teoría de la justicia, para proponer una solución jurídica que respete los parámetros básicos de un procedimiento contractualista equitativo, que se plantee como una salida válida, en sí misma, comprensiva, no obstante, de los intereses de las víctimas y victimarios en vistas a los intereses superiores del Estado y de una visión del ser humano.¹

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Abogado egresado del Tercer Programa de Formación de la Academia Judicial de Chile. Juez titular del 15° Juzgado de Garantía de Santiago. Docente regular de la Academia Judicial de Chile. Académico de Derecho Procesal, Escuela de Derecho, UCINF.

** El presente trabajo forma parte de la exposición efectuada por el autor en las Primeras Jornadas Argentino-Chilenas de Filosofía Jurídica y Social, organizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, en el mes de noviembre de 2004.

El tema de los hechos que revisten caracteres de delito asociados a “violaciones de los derechos humanos” es en particular complejo en Chile, de momento que se adoptó la decisión de investigar acontecimientos ocurridos hace más de treinta años, no obstante la existencia de un Decreto Ley de Amnistía promulgado por el gobierno del general Augusto Pinochet en el año 1978, y de las normas generales sobre prescripción de las acciones penales para la persecución de los presuntos ilícitos. En una primera fase, sin embargo, se desechó la aplicación *ipso facto* de las normas de amnistía y de prescripción, impulsando la ley y, por sobre todo, los tribunales de justicia, la investigación criminal destinada a constatar posibles delitos y a identificar a los presuntos responsables. Muchísimos procesos se iniciaron o reabrieron, cuestión que condujo a interminables sometimientos a proceso de militares y agentes del Estado presuntamente involucrados en diversos homicidios o desaparecimientos de civiles vinculados, de algún modo, al gobierno socialista del presidente Salvador Allende (1970-1973).

Si bien se solucionó el problema criminológico de la investigación e iden-

tificación de los presuntos culpables, surgió luego un problema jurídico inmenso, pues, enfrentados los jueces al pronunciamiento de las sentencias, reaparecieron los “fantasmas” de la prescripción y del Decreto Ley de Amnistía antes mencionado.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, los llamados procesos por presuntas violaciones a los derechos humanos han sido objeto de diversos tratamientos. Se ha distinguido el secuestro calificado (detención de civiles sin hallazgo de cadáveres) del homicidio, en cuyo caso, sí ha podido identificarse los restos humanos de las víctimas.¹ En el primer caso, se ha sostenido que, por tratarse de un delito de carácter permanente, este sigue consumándose en tanto no aparezca el cadáver, por lo que, entonces, no puede aplicarse la prescripción del delito, a diferencia del segundo de los casos enunciados. Sin embargo, ello no obsta la aplicación eventual del Decreto Ley de Amnistía de 1978, alegándose, asimismo, que su procedencia debe ser analizada a la luz de su posible derogación a causa de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Chile, pronunciamiento que puede hacerse, desde ya, por cualquier tribunal de la república.

Existen quienes, como yo, sostenemos en cambio, que la aplicación o no de dicho Decreto Ley de Amnistía constituye una cuestión de constitucionalidad, cuyo pronunciamiento le correspondía, antes, única y exclusivamente a la E. Corte Suprema de Justicia a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, ahora, al Tribunal Constitucional tras la última modificación introducida a la Carta Fundamental por la ley N° 20.050 publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005.² En mi opinión, entonces, mientras no medie tal pronunciamiento, dicho decreto ley ha de entenderse plenamente vigente, debiendo pues ser aplicado por los jueces del fondo, si así lo estiman, en las sentencias que pronunciaren. Así las cosas, a mi juicio, el marco legal nos induce a pensar que serán la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, según corresponda, los que zanjarán, en definitiva, la aplicación o no del aludido Decreto Ley de Amnistía.

Otros aspectos relevantes a considerar dicen relación con la fecha de entrada en vigencia de los tratados internacionales invocados³ y con la aplicabilidad del principio *pro reo* que privilegia la normativa más benévola

al condenado. Sin embargo, el objeto de estas líneas no está orientado a plantear un debate normativo, pues no tengo duda de que cada juez sabrá qué hacer en el momento preciso. Personalmente, en cambio, me resulta más interesante introducir el marco filosófico de Paul Ricoeur en la resolución de tal problemática. En otras palabras, creo que la solución del caso concreto arranca no sólo de un dossier de posibles normas jurídicas a aplicar, pues la envergadura del tema que nos ocupa, cuyo sustrato es esencialmente político y no jurídico, necesita incorporar otros mecanismos de análisis que, decodificados hacia el mundo del derecho, constituyen la única forma de solución justa.

II

Para Paul Ricoeur, según él mismo lo expresa, "lo justo" se ubica en la intersección de dos ejes. Uno vertical, compuesto por la interacción de todas las personas, y otro horizontal, que presume la intervención de una "institución social" capaz de resolver los conflictos derivados de aquella interacción, en la que, precisamente, los jueces jugamos un rol esencial.⁴ Para ser más explícitos, debemos

considerar dos aspectos del planteamiento del filósofo: a) el sentido de la institución social dentro del Estado y; b) el rol del juez dentro de la noción de moralidad de Ricoeur. Veamos.

Respecto del primero de los aspectos enunciados se sostiene que el hombre no es naturalmente sujeto de derecho, pues dicha calidad, sólo se consigue en la medida que este forma parte de instituciones sociales, las cuales, pueden ser de diversa naturaleza, pero son estas las que, en definitiva, articulan el contenido humano del Estado. En este punto, entonces, hay una diferencia sustancial con las teorías clásicas de Hobbes o Rousseau para quienes el hombre sí es naturalmente sujeto de derecho, no obstante lo cual, *suscribe* un contrato social con el Estado por el cual renuncia a ciertos derechos individuales a cambio de aspectos que estima necesarios para una adecuada convivencia, como por ejemplo: la protección, el reconocimiento de la calidad de ciudadano, etc. A partir de la convicción institucional del sujeto de derecho resulta cómodo para Ricoeur navegar, aunque con matices, en las aguas de la *Teoría de la justicia* de John Rawls,⁵ quien, heredero de Kant en este punto, sostiene, según Ricoeur, que la

justicia se ubica en el plano deontológico, esto es, en el ámbito del deber ser; en definitiva, en el ámbito de la norma jurídica y no de la teleología como sí lo sostuvo Aristóteles (Ricoeur 69).⁶ Este planteamiento de Rawls ubica a *la justicia* en el contexto de *lo justo*, no de *lo bueno*, entendiendo que aquella, también para este autor, se obtiene en el plano de las instituciones sociales, por lo que se requiere de un contrato social por el que cada individuo cede parte de su libertad para recobrarla en el plano colectivo. Sin embargo, para que dicho contrato sea legítimo, el "procedimiento contractualista" debe ser equitativo, esto es, todos los miembros del Estado definen libremente las condiciones del contrato social, con lo que, para Rawls, la teoría de la justicia se enmarca dentro de un simple procedimiento equitativo en la distribución por parte de los miembros del Estado, cuestión que, como se sostuvo, nada tiene que ver con el "bien", sino con lo "justo", es decir, con la equitativa deliberación de los socios en el contrato social.

Paul Ricoeur previene que, para que el procedimiento contractualista de Rawls sea verdaderamente equitativo, en la fase precontractual (o del "velo de la ignorancia") los futuros socios deben

tener garantizadas sus libertades básicas y, en todo caso, la eventual existencia de desigualdades sociales o económicas no pueden servir de freno para la libertad de nadie (Ricoeur 75-79). Asegurado así un consentimiento libre y espontáneo, por decirlo de algún modo, los individuos renuncian a su libertad en pos del Estado, pues saben que este a través de las instituciones sociales los recompensará. En otras palabras, acá no prima el principio de mayoría, ya que, de una u otra forma, todos los socios ganan algo al suscribir el contrato social y lo saben. Esta idea de una justicia procesal (procedimiento "equitativo en la distribución") asegura la coexistencia entre visiones rivales del mundo, pues si ello no es así, sólo cabe la guerra de todos contra todos o la imposición de una visión única del mundo por medio de una tiranía. Es evidente, por otro lado, que sólo en una democracia constitucional se dan las condiciones reales para la teoría de la justicia de Rawls.

Ricoeur precisa, con justa razón, que una teoría procesal de la justicia no puede ser independiente de una visión teleológica de la justicia, pues los individuos en el estadio precontractual deben razonar acerca de la conveniencia o no de las condiciones

propuestas por Rawls para la validez del procedimiento contractualista (Ricoeur 86-95).

Así las cosas, el concepto de "lo justo" requiere de la intervención de una "institución social" encargada, en específico, de la resolución, por así decirlo, de los conflictos derivados de la ejecución del contrato social; esta institución está constituida por los jueces. No obstante ello, en "lo justo" de Ricoeur, el juez ocupa una doble importancia. La primera, se relaciona con el rol "institucional" de la administración de justicia ya señalado y, la segunda, con la conformación de la "sabiduría práctica" en el contexto de la moralidad propuesta por Ricoeur. Este último aspecto es esencial para cerrar el cerco en torno al "principio de equidad" puesto de relieve por Rawls en su noción de justicia procesal, conforme lo ya señalado precedentemente.

En efecto, para Ricoeur la calificación de la conducta moral de una persona o de una "institución social" se adecua a tres niveles que, en su conjunto, conforman la noción de moralidad en el filósofo (Ricoeur 15-26).

El primer nivel es el "teleológico", esto es, el nivel ético. Ricoeur defi-

ne a la ética como el “deseo de vivir bien”, consecuente con lo cual, todos los seres humanos adecuamos siempre nuestra conducta a dicha búsqueda. En este nivel, pues, “lo justo” consiste en el deseo inmanente a las personas de vivir bien con relación al otro. Como ya se anotó, a diferencia de Rawls, Ricoeur sostiene que lo justo se vincula con la ética de momento que en todo Estado existe un deseo de instituciones justas, esto es, de una distribución equitativa por parte de la institución social encargada de ello (los jueces).

En este punto, sin embargo, debemos detenernos a subrayar que las implicancias éticas o teleológicas propuestas en nada se relacionan con las consideraciones vinculadas con la moralidad a que muchas veces echan mano los jueces para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento. En efecto, periódicamente observamos en nuestros tribunales de justicia disidencias fundamentales entre jueces y abogados respecto de aquellos “casos difíciles” que parecen no estar claramente zanjados en la dogmática jurídica. Estas “diferencias” se hacen más palpables cuando entre los propios jueces existen opiniones diversas respecto de la resolución de un

caso; sobre el alcance de una norma legal o acerca de las implicancias, por ejemplo, de la relación prensa-poder judicial, o de “temas” como la “governabilidad democrática” o sobre la supuesta existencia de algo llamado “independencia judicial”.

Chile no se ha caracterizado históricamente por un desarrollo intelectual autónomo de los grandes movimientos mundiales y, en los temas que planteo, me temo que esta discusión tampoco es original.

El imprescindible Ronald Dworkin —a propósito de las decisiones e interpretaciones de los jueces— en *El imperio de la justicia* (2005) sostiene que “las disidencias”, que pongo de manifiesto, producen varios efectos prácticos; entre otros, el tachar a algunos jueces de conservadores o progresistas según si se opta frente a un caso complejo por aplicar rígida y mecánicamente la ley, o si se tuerce el sentido de esta para servir a propósitos individuales invocando la nebulosa consigna que dice que “el buen juez prefiere la justicia a la ley”.⁷

Estas diferencias, en verdad, se explican según Dworkin, porque en muchas oportunidades lo que existe detrás

de toda esta supuesta discrepancia no es más que un desacuerdo teórico acerca de los "fundamentos del derecho"; esto es, una discrepancia que, en realidad, no es una discusión acerca de este sino más bien sobre cuestiones de moralidad. Preguntas tales como: ¿El código procesal penal y demás normativa vigente agotan los campos pertinentes a la libertad personal de los imputados? ¿En qué grado y forma los jueces sufren la influencia de la conciencia social o la circunstancia económica o política? o ¿las decisiones judiciales en materia de derechos humanos juegan un rol importante en la consolidación del sistema democrático? En todas estas preguntas aparecen involucrados aspectos relacionados con la moralidad y, por lo mismo, son de orden externo al derecho, porque no existe aquí un cuestionamiento a la práctica legal argumentativa sino, más bien, a las distintas opiniones acerca de lo que el derecho es o "debería ser" conforme a los parámetros valóricos personales del juez disidente.

La problemática planteada se encuentra directamente vinculada con la respuesta a la interrogante referida a si los jueces frente a un caso difícil "descubren el derecho" a partir de la

normativa vigente o, sencillamente, lo "inventan".

En este punto se trata, entonces, de develar la verdadera naturaleza de lo que para muchos jueces son problemas judiciales insoslayables y que, en mi muy modesta opinión, no constituyen más que la mixtura negligente o dolosa entre el discurso puramente normativo-jurídico y las disidencias de quienes aún no se resignan al hecho de que las opiniones que detenta un segmento humano en un momento determinado acerca de lo que se cree más adecuado o no —moralidad— nada tiene que ver con el derecho.

El segundo nivel es el "deontológico", esto es, el nivel que, desde el punto de vista dogmático-jurídico, denominaríamos legal. Se trata, entonces, del nivel en el que se ubican las normas jurídicas, obviamente obligatorias, pues buscan compatibilizar los intereses contrapuestos de las personas. En este plano, entonces, "lo justo" se asocia con lo legal.

El tercer nivel es el de la "sabiduría práctica", que consiste básicamente en decidir cómo el deseo legítimo de todos de "vivir bien" se ajusta, en el caso concreto, a una determinada

norma jurídica. La toma de decisión, como se podrá advertir, corresponde al juez.⁸ De este modo, Ricoeur, siguiendo a Hannah Arendt, enfatiza que el juicio reflexivo constituye una cuestión de orden práctico y no espiritual como sostendría Hegel. Por lo mismo, entiende que la filosofía del derecho —en tanto juicio práctico— es el puente o nexo entre las “disposiciones” nacidas de la finalidad natural y la exigencia moral de un Estado (Ricoeur 159).

En síntesis, pues, la justicia, en tanto procedimiento equitativo de distribución, presume compatibilizar en cada caso particular el interés de las personas de vivir bien (ética) dentro de un contexto normativo específico (derecho) y de las exigencias que el Estado hace a las diferentes instituciones sociales que lo conforman y con las cuales se vincula por medio de un contrato social (política). La función de compatibilizar tales variantes, en el caso concreto, le corresponde al “operador” del juicio reflexivo: el juez.

III

¿En qué medida el marco teórico propuesto por Ricoeur ha de servir como

una herramienta útil de considerar al momento de resolver acerca de la aplicabilidad de la amnistía?

Es probable que, si Juan González González hubiese cometido un delito de robo en un lugar habitado, nadie cuestionaría la aplicación de una pena en el evento de haber sido considerado culpable. Si este delito lo hubiese cometido hace 20 años nadie dudaría en entenderlo prescrito, así como tampoco, nadie pensaría en amnistiar una sucesión de robos durante un período específico. Si lo que nos convoca es la duda entre aplicar o no las normas sobre prescripción y amnistía es porque estamos, pues, en presencia de un problema que escapa a lo estrictamente criminológico, que escapa incluso al ámbito exclusivamente del derecho. Estamos en presencia, entonces, de hechos en los que se entrecruzan lo jurídico con lo político.

Lo anterior se traduce en que ciertas “instituciones políticas” estimaron que los hechos rotulados como presuntas violaciones a los derechos humanos son más que un secuestro o un homicidio en sí mismos, ya que, ubicados dentro de un contexto de discontinuidad constitucional, se dijo, constituyen en realidad un problema

de Estado, debiéndose por ello gravar con fuego en el colectivo ciudadano que, tales hechos, no pueden volver a repetirse. Por este motivo, hoy discutimos lo que en otra situación sería indiscutible, y en ello radica también que tales violaciones a los derechos humanos no constituyen un patrimonio exclusivo de las "instituciones" que agrupan a los familiares de las víctimas ni a los presuntos responsables, sino que componen un problema que nos afecta y nos importa a todos. Esto ya nos permite advertir que los intervinientes en tales procesos habrán de ser generosos en renunciar a una parte de sus intereses éticos ("deseos de vivir bien"), privilegiando compatibilizar la subsistencia del contrato social, pues de otro modo, sólo cabe el conflicto de todos contra todos o, lisa y llanamente, una ley de las llamadas de punto final.

"¡Queremos justicia!", señalan los familiares de las presuntas víctimas, alegando que se asesinó a personas indefensas y sin mediar un juicio justo.

"¡Queremos justicia!", señalan los presuntos culpables, alegando que recibieron órdenes que han de ser entendidas sólo dentro de un contexto histórico de conflagración interna.

¿Qué deben de hacer los jueces enfrentados al dictamen de la "sabiduría práctica"? Pues bien, si entendemos que ha de sentenciarse única y exclusivamente desde el mundo de las normas jurídicas, en forma inevitable no se resolverá el problema, pues, como he sostenido, este no es sólo jurídico. Como primera cuestión debemos tener muy en claro que los jueces son, antes que todo, jueces y, como tales, deben aplicar la constitución política de la república y las leyes. Sin embargo, tal y como lo sostiene Ricoeur, el pronunciamiento de la justicia del caso concreto implica tener presente los intereses éticos (deseos de "vivir bien") de todos sin que ello signifique, en caso alguno, la imposición discrecional de una pretensión teleológica por sobre otra. Se debe entonces tener presente en el orden político que, el acto de juzgar exige una "sentencia fundamentada" que ponga fin a la incertidumbre, logrando que cada cual reconozca la parte que el otro toma en una misma sociedad en la que ganador y perdedor han de obtener su justa (equitativa) parte en el proyecto de cooperación que es la sociedad. En consecuencia, cualquiera que sea el resultado de las sentencias que apliquen o no la amnistía, ha de tenerse presente que,

de lo que se trata, es de resolver un conflicto de Estado en el que existen involucrados intereses éticos contrapuestos, debiendo primar, ante todo, las bases políticas del contrato social ("distribución equitativa").

Como lo justo no es exclusivamente "lo bueno", en esta distribución equitativa puede que existan quienes no se sientan en plenitud satisfechos en sus pretensiones. Lo importante, creo, es que a todos les asista la convicción de que fueron oídos y que no se justifica la utilización de otras vías para la satisfacción de sus imperativos éticos no satisfechos. Ello se logra contextualizando las sentencias dentro del procedimiento contractualista del Estado y sentando bases concretas respecto de las cuales todos deduzcan que han ganado algo.

La solución no es general, pues ha de verificarse en cada caso concreto. Sin embargo, además del aporte de Ricoeur con su tríada política-ética-derecho ya esbozada, el filósofo abre un sendero interesante de explorar cuando aborda el concepto de "responsabilidad", asignándole también una dimensión moral, pues, a su juicio, ella consiste en atribuir o imputar algo a alguien, quien se hace cargo

del daño, entendido este como una noción comprensiva tanto del "daño civil" como del "daño penal". Fundamenta su propuesta política expresando que, de algún modo, en el procedimiento contractualista todos somos responsables —como sociedad— de nuestros actos en la medida que dañen a otros (Ricoeur 40-41).

Si hemos de ser los jueces los que cerraremos el capítulo de las llamadas "violaciones a los derechos humanos", muchas cosas se han hecho y otras tantas quedan por hacer, respetando siempre el marco del "procedimiento contractualista": así por ejemplo, aplicar la ley al caso concreto con lucidez; ubicar el paradero de los cuerpos de las víctimas para darles sepultura; investigar qué sucedió en verdad a fin de completar la memoria histórica del país; identificar a los presuntos responsables de los delitos cometidos; atenuar el reproche penal de quienes se han arrepentido y colaboraron con las indagaciones; fomentar mecanismos de reparación civil sobre la base de las reglas del derecho común.

La aplicación o no de la amnistía y/o de la prescripción de la acción penal se relaciona únicamente con la sanción punitiva por el delito cometido.

La naturaleza de la resolución del conflicto social que nos ocupa exige, en cambio, sagacidad jurídica, ética y política. Sólo así podremos velar por los intereses del Estado y del ser humano.

NOTAS

¹ Por sentencia de 8 de agosto de 2000, la Corte Suprema de Justicia de Chile, conociendo de la solicitud de desafuero del senador Augusto Pinochet Ugarte, sostuvo: "contra lo que en alguna ocasión se ha sostenido, tanto el delito de detención ilegal como el de secuestro son permanentes, de manera que su consumación se prolonga durante todo el tiempo en que se mantiene la privación de libertad" —considerando 53°—; además sostuvo en el motivo 54° de tal fallo: "Que también se ha argumentado reiteradamente que el delito cometido respecto a las personas desaparecidas con ocasión de los hechos a que se refiere el proceso no puede ser el de secuestro agravado, pues nadie cree que ellas estén todavía con vida, privadas de libertad, y, por el contrario, todo el mundo piensa que fueron muertas. Aunque esto último pudiera ser verdad, nada dice en contra de la posibilidad de configurar el secuestro, pues lo que no se ha probado en autos es que esas víctimas hayan sido ultimadas inmediatamente después de haberlas sustraído sin derecho de los lugares en que se encontraban detenidas y, lo que es más importante, que su deceso haya sido anterior a la fecha en que se dictó el Decreto Ley N° 2191 sobre amnistía, único caso en el que los procesados podrían intentar invocar esta última" (Consejo de Defensa del Estado, *Revista de*

Derecho del Consejo de Defensa del Estado de Chile [Santiago, 2000] 379).

² El artículo 80 de la Constitución Política de la República de Chile disponía antes de la modificación de la Ley N° 20.050 que "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento". Por su parte, el actual texto del artículo 82 de la Constitución dispone en su número 6° que es una atribución del Tribunal Constitucional *resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*

³ No obstante que el Decreto Ley de Amnistía data del año 1978, los tratados internacionales generalmente invocados para sustentar el carácter imprescriptible e inamnistiable de ciertos delitos fueron promulgados por el Estado de Chile con posterioridad a esa fecha. Por tal razón, algunos abogados han buscado base legal en tratados internacionales ratificados por Chile incluso antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República en octubre de 1980. Así, por ejemplo, en la *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, cuyo decreto promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de Chile el 11 de diciembre de 1953.

⁴ Paul Ricoeur, *Lo justo* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997) 13-15.

⁵ John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Massachussets: The Belknap Press of Harvard University, 1971).

⁶ Sobre "lo justo" en Aristóteles, Juan de Dios Vial Larraín, "El derecho un arte de lo justo", *Academia de Derecho* (Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile) 13-22.

⁷ Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia* (Barcelona: Gedisa, 2005) 15-24.

⁸ En lo relativo al juez como creador de derecho: Carlos Peña González, *Práctica constitucional y derechos fundamentales*, Colección Estudios N° 5, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (Santiago: Imprenta Salesiana, 1996) 84-87.