



IRELAC POLICY WORKING PAPER 2018/04

DROITS DE L'HOMME ET AMNISTIE AU CHILI : ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE CONCERNANT L'APPLICATION DU DÉCRET-LOI D'AMNISTIE DE 1978

Ricardo Silva Escudero
Avocat et Docteur en Science Politique
IRELAC

Introduction

Le Décret-loi 2.191, appelé Loi d'amnistie, adopté par le Général Augusto Pinochet à la tête la *Junta Militar*, le 18 avril 1978, a donné lieu à une vaste discussion doctrinale et jurisprudentielle quant à son interprétation et à son application. L'objectif de cette loi a été de laisser dans l'impunité de nombreuses violations des Droits de l'homme commises pendant le régime militaire, en empêchant que les responsables puissent être jugés pour de tels faits. Cependant, l'interprétation et l'application de cette norme par les tribunaux chiliens n'ont pas été faciles.

Des arguments juridiques et doctrinaux variés ont été invoqués pour justifier son application ou au contraire sa non-application. Cela s'est reflété dans la jurisprudence des tribunaux nationaux à travers des jugements et des arrêts qui vont tantôt dans un sens et tantôt dans un autre. En examinant la jurisprudence des juridictions supérieures chiliennes dans ce travail, nous identifions, dans certains arrêts significatifs, les changements et les évolutions des motivations relatives à son interprétation et à son application. Grâce à l'analyse chronologique de ces arrêts, et grâce aux discussions des juristes à ce sujet, il est possible de constater une évolution de la jurisprudence qui évolue d'une application sans réserve de cette amnistie à une non-application de celle-ci actuellement, car elle va à l'encontre des Droits humains garantis par le droit international. L'analyse est pertinente, car elle permet

d'appréhender, avec un regard critique, les élaborations et les discussions juridiques qui amènent actuellement à situer les Droits d'homme au sommet du système légal chilien.

Pour l'analyse, ce travail se divisera en quatre parties. Dans un premier volet, nous aborderons certaines considérations générales relatives à la législation nationale en matière d'amnistie et plus particulièrement en ce qui concerne le Décret-loi 2.191. Dans la deuxième partie, nous analyserons la jurisprudence des tribunaux qui appliquent ce Décret-loi sans restriction. Nous analyserons par la suite les formules juridiques invoquées afin de contourner la Loi d'amnistie. Enfin, nous étudierons l'argumentation développée dans certaines décisions de justice qui justifie la non-application de la Loi d'amnistie et qui affirme la suprématie des Traités internationaux relatifs à la protection des Droits de l'homme.

I. Considérations générales sur l'amnistie au Chili. Le Décret-Loi d'amnistie de 1978

L'amnistie est consacrée, dans la législation chilienne, comme une cause d'extinction de responsabilité pénale, selon l'article 93 n° 3 du Code Pénal. La Constitution Politique, dans son article 63 n° 16, établit également que, parmi les matières relevant de la loi, figurent « *celles qui accordent des grâces générales et des amnisties...* ». Juridiquement, l'amnistie a pour effet d'effacer le délit. Elle laisse son auteur dans la même situation que celle dans laquelle il aurait été s'il ne l'avait pas commis.¹

Historiquement, l'amnistie est conçue comme une forme d'extinction de l'action répressive de l'État, comme expression de l'*indulgence principis*. Ainsi, elle apparaît comme un acte du pouvoir politique, étranger à la fonction juridictionnelle. En conséquence, l'amnistie fait prévaloir d'autres objectifs sur la justice, tels que la nécessité de pacification sociale ou la survenue, dans la vie d'un pays, de circonstances exceptionnelles politiques ou économiques.² En vertu de l'amnistie, malgré la commission de faits qui, dans une logique pénale, sont passibles d'une sanction. Le fait illicite est envisagé en tenant en compte d'autres éléments. Pour des motifs d'ordre social ou politique, l'État peut ainsi être amené à renoncer à punir les auteurs d'infractions et à préférer la poursuite d'un objectif de réconciliation ou, à tout le moins, de pacification sociale.

Ceci semble avoir amené la *Junta Militar* à promulguer le Décret-loi 2.191, appelé Loi d'Amnistie, publié

¹ Ortúzar Latapiat Waldo, "La Amnistía desde un punto de vista del Derecho Procesal Penal", Revista Chilena de Derecho, Vol. 18, n° 1, 1991, p.127.

² Guzmán Vial Manuel, "Decreto ley de Amnistía, de 1978", Revista Chilena de Derecho, Vol. 18, n° 1, 1991, p.115.

le 19 avril 1978 et qui établit dans son préambule que :

« La tranquillité générale, la paix dont profite actuellement le pays, maintenant que les troubles internes ont été surpassés, rend possible que soit mis fin à l'état de siège et au couvre-feu sur l'ensemble du territoire national ;

L'impératif éthique ordonne de réaliser tous les efforts conduisant à fortifier les liens qui unissent la nation chilienne, en laissant dans le passé la haine aujourd'hui dépourvue de sens, et en favorisant toutes les initiatives qui consolident la réunification des Chiliens ;

La nécessité d'une forte unité nationale doit soutenir la marche vers un nouvel ordre institutionnel qui doit régir le destin du Chili ».

Dans son article 1^{er} le Décret-loi stipule qu' :*« est accordée une amnistie à toutes les personnes qui, en qualité d'auteur, de complice ou de receleur, ont participé à des faits délictueux, pendant la durée de l'état de siège, entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978, sauf si elles sont actuellement soumises à une procédure judiciaire ou condamnées. »*³

De ce texte, nous pouvons déduire que cette amnistie n'exclut aucun bénéficiaire potentiel, puisqu'elle concerne toute personne impliquée dans des faits punissables survenus au cours de cette période. Il faut noter aussi que cette loi ne détermine pas explicitement quels délits sont couverts. Cela a rendu son interprétation difficile. Dans son article 3, elle se limite en effet à faire une énonciation générique de certains délits qu'elle n'inclut pas et donc non soumis à l'amnistie, par exemple: le parricide, l'infanticide, le vol, le trafic de stupéfiants, etc. Dans cette énonciation, il n'y a aucune référence aux délits considérés comme des violations des Droits de l'homme, tels l'homicide, les coups et blessures, les séquestrations, les détentions arbitraires et l'usage de la torture.

Il est important de souligner que malgré son caractère général, l'amnistie protégeait en fait le personnel militaire ou paramilitaire. Cependant, le régime d'impunité qui prévalait jusqu'alors mettait déjà à l'abri de poursuites ou de condamnation comme auteur, complice ou receleur de violations des Droits de l'homme la grande majorité d'entre eux. C'est pourquoi cette Loi d'amnistie a été dénoncée comme un véritable « auto-pardon ». Clairement, la volonté de la *Junta Militar*, au-delà de la pacification politique et sociale, était de faire bénéficier d'un cadre légal qui puisse protéger ses Agents de Sécurité ayant commis des graves des atteintes aux Droits humains des éventuelles poursuites.

L'application ou non de la Loi d'amnistie a donné lieu à une vaste discussion jurisprudentielle,

³ Decreto Ley n°2.191, 18 avril 1978.

doctrinaire et politique. Mais, ce sont surtout les tribunaux de justice chiliens, dans leurs argumentations concernant cette loi, qui ont fourni une vaste et riche jurisprudence qui va au-delà de son exécution en reconnaissant la suprématie des Droits fondamentaux dans le système juridique chilien.

Depuis la promulgation de la Loi d'amnistie, la jurisprudence des tribunaux chiliens a été très diverse. Si nous observons l'évolution de celle-ci au fil du temps, nous pouvons clairement voir qu'elle a abouti à des décisions qui prévoyait au début son application intégrale et qui ont progressivement évolué vers une non-application de cette amnistie, car elle va à l'encontre des droits humains. C'est cette jurisprudence qui fera l'objet de notre analyse.

II. Application de la Loi d'amnistie sans restriction

Dans une première étape, depuis son entrée en vigueur en 1978, la Loi d'amnistie s'appliquait sans réel débat. Il suffisait que le fait punissable ait été commis dans la période de 1973 à 1978 pour que soit prononcée une décision de non-lieu sans enquête du juge d'instruction par rapport aux faits ou à leurs responsables. Cependant, des défenseurs des Droits de l'homme et quelques juges pensaient que l'amnistie ne devait pas s'appliquer avant que l'enquête ne soit finie et avant que la responsabilité pénale de n'importe quel suspect ne soit clairement établie.

Nous pouvons observer clairement la volonté d'impunité du régime militaire à travers la décision d'un Juge militaire qui a octroyé, en 1979, l'amnistie à huit fonctionnaires de *Carabineros* accusés de la disparition de quinze paysans dans la localité de Lonquén. La décision de ce tribunal fut de mettre fin à l'enquête sur la violation des Droits de l'homme qui avait entamé un ministre en visite. Le Juge militaire a décidé le non-lieu et, pour cela, il s'est limité seulement à constater que les faits ont eu lieu pendant la période temps fixé par l'amnistie. Situation plus grave encore, il y a eu des autres cas, dans lesquels le non-lieu a été prononcé, même sans avancer dans l'enquête et sans identifier les responsables potentiels vu que les faits s'étaient produits entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978, même si l'article 413 du Code de Procédure Pénale prévoit que : « *Le non-lieu définitif peut se décréter seulement si l'enquête est totalement terminée.* »

Dans cette même ligne, en 1989 la deuxième Chambre de la Cour Suprême a établi que : « *l'article 413 du Code de Procédure Pénale doit s'interpréter dans le sens qu'étant donné que une loi d'animiste a été dictée, depuis ce moment-là, le Juge est légalement empêché de continuer l'enquête et il doit*

*nécessairement prononcer un non-lieu définitif. C'est l'amnistie qui a provoqué l'extinction de la responsabilité pénale, en conséquence, il faut seulement démontrer que cette loi est en vigueur, situation qui a eu lieu au moment de sa publication dans le Journal Officiel. »*⁴

Cette interprétation trouve son fondement dans l'article 107 du Code de Procédure Pénale qui établit qu' : « *avant de continuer l'action pénale, peu importe la forme et la manière dont la procédure a été initiée, le Juge examinera si les antécédents et les informations apportés permettent d'établir l'extinction de la responsabilité pénale de l'inculpé. Dans ce cas, il doit se prononcer préalablement par une décision motivée, afin de stopper la procédure. »*

Pendant les années 80 et jusqu'au milieu des 90, à quelques exceptions près, la jurisprudence chilienne a demandé seulement de démontrer l'existence des conditions fixées dans le Décret-loi d'amnistie pour qu'elle soit appliquée.

Un autre cas qui suit cette logique est l'arrêt dans le cas de Sergio Insunza Bascuñán, prononcé le 24 août 1990, où le « Fiscal Militar » décrète l'application directe de la Loi d'amnistie.⁵ Contre cette décision, il a été invoqué un recours d'inapplicabilité par inconstitutionnalité auprès de la Cour Suprême. Les arguments de ce recours étaient : (I) que le Décret-loi d'amnistie n'a pas les caractéristiques d'une amnistie proprement dite (II) que cette amnistie est contraire à la Constitution et spécifiquement à ses articles 63 N° 16 et 19 N°2 et (III) qu'elle est contraire au droit international. La Cour Suprême dans son arrêt de 24 août 1998 a décidé que l'amnistie était une cause objective d'extinction de la responsabilité pénale et qu'elle est applicable dans ce cas, car elle n'est pas contraire à la Constitution. La Cour a argumenté que l'amnistie a pour effet l'extinction de la responsabilité pénale. Ainsi, après avoir vérifié l'application de la norme, les juges doivent l'utiliser et cela en accord avec les articles 107 et 408 N°5 du Code de Procédure Pénale, sans nécessité de pousser les investigations ni de déterminer le responsable.

Les cas mentionnés auparavant sont le reflet de la jurisprudence majoritaire à cette époque, où le non-

⁴ Corte Suprema. Sentencia de fecha 11 de agosto de 1989, recaída en recurso de casación en el fondo, en proceso rol 25.900, contra Miguel Estay Reyno. Voir aussi Correa Cristian "El Decreto ley de Amnistía: orígenes, aplicación y debate sobre su validez" dans, "Justicia y Derechos Humanos y el decreto de Amnistía", Paulina Veloso (Editora), PNUD.

⁵ C.S. 24.8.1990, G.J. N°131, pp. 139 causa Sergio Insunza Bascuñán, Rol N°553 78 de la Segunda Fiscalía Militar de Santiago en contra de Manuel Contreras y otros. Dans Triviño Alvarado Libertad ¿"Existe una prohibición absoluta en el Derecho Internacional de aplicación de leyes de amnistía en el Derecho nacional?" Tesis Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2010.

lieu, concernant de graves actes de violations de Droits de l'homme, était monnaie courante. Il fallait prouver que ces actes avaient eu lieu dans la période de temps comprise pour l'amnistie pour qu'elle soit appliquée, même si l'enquête n'avait pas abouti et que le responsable n'était pas identifié.

Malgré ces décisions de justice décourageantes, la jurisprudence des tribunaux, dans les années 90, commence timidement à tendre vers une non-application de la Loi d'amnistie. Le retour de la démocratie en 1989, le travail des juristes défenseurs des Droits de l'homme et une doctrine riche ont permis d'élaborer des formules juridiques afin de contourner cette loi en empêchant donc que les responsables des graves violations aux droits humains restent dans l'impunité.

III. Recherche des formules juridiques pour ne pas appliquer la Loi d'Amnistie

Pendant les années 90, les juristes et les auteurs de la doctrine font preuve d'imagination afin de chercher des voies légales pour contourner l'amnistie avec de plus ou moins bons résultats.

Une figure légale invoquée à cette époque a été celle de la « *séquestration comme un délit permanent* ». En vertu de la législation chilienne, la séquestration constitue une infraction continue, jusqu'à ce que la victime soit retrouvée. En effet, si la victime ne réapparaît pas, il est considéré que le délit continue de se commettre dans le temps au-delà de la période fixée par la Loi d'amnistie. En conséquence, il est nécessaire que la figure pénale soit une séquestration aggravée et qu'il ne soit pas possible de déterminer si la séquestration a pris fin pendant la période couverte par l'amnistie, soit par libération de la victime ou par sa mort.

En juillet 1999, la Cour Suprême a décidé que l'amnistie ne pouvait s'appliquer au cas de dix-neuf personnes « disparues » durant l'opération dite de la "Caravane de la mort". L'arrêt établissait que la mort des dix-neuf personnes ne pouvait pas être établie officiellement dans la mesure où les cadavres n'avaient jamais été retrouvés. Par conséquent, la Cour Suprême a estimé qu'aucun des accusés ne pouvait bénéficier de l'amnistie. Cinq officiers ont ainsi été arrêtés et accusés de « séquestration ».⁶ Malgré cette avancée au niveau de l'argumentation juridique, la même Cour a indiqué ultérieurement que, si la séquestration présente un caractère continu et perdure tant que n'est pas mis fin à l'activité délictuelle, c'est-à-dire tant que les corps n'apparaissent pas, il est cependant fort peu probable que ce délit se poursuive pendant plus de vingt ans. En 1979, la Cour Suprême a décidé que, malgré l'existence de la Loi d'amnistie, l'enquête devait être poursuivie dans des cas de "disparition".

⁶ Le cas de la "Caravane de la mort" est en lien avec la mort et la disparition de 75 personnes au nord du Chili, lors d'une opération militaire en octobre 1973.

Malheureusement, il n'y a pas eu beaucoup d'avancées à ce sujet.

La critique concernant cette figure juridique était qu'elle se focalisait notamment sur les cas de personnes disparues, en laissant en dehors des cas relatifs aux exécutions sommaires et aux tortures commises par des Agents de l'État pendant le régime militaire qui ont constitué la majeure partie des délits commis à l'époque. En visant les personnes disparues, cette figure pouvait laisser hors des poursuites d'autres cas de violation des Droits de l'homme.

Une autre formule utilisée par des défenseurs des Droits de l'homme dans les années 90 est celle qu'on a appelé la « Doctrine Aylwin ». ⁷ Cette approche a consisté à accréditer l'existence du délit pour l'amnistier immédiatement. En conséquence, pour faire valoir l'amnistie, il fallait préalablement finir l'enquête criminelle et déterminer le délit et la personne légalement responsable.

Un cas emblématique a été le procès ouvert pour l'homicide du citoyen à la double nationalité chilienne et espagnole Carmelo Soria. Dans ce cas, le 23 août de 1996, la Cour Suprême a déclaré que Guillermo Salinas y José Ríos San Martín n'était pas responsable pénalement pour ces faits. Cette décision confirme l'arrêt du 4 juillet 1996 et déclare le non-lieu concernant les responsables, car les faits sont compris dans la période de temps fixée par le Décret-loi d'amnistie. Ainsi, dans ce cas, l'existence du délit a été reconnue, mais aucune poursuite n'a eu lieu en raison de l'application de l'amnistie.

À cette époque, une discussion doctrinaire a eu lieu à propos de la hiérarchie entre traités internationaux et droit interne, comme une manière d'éluder l'application de l'amnistie ce qui s'est reflété dans plusieurs arrêts.

À ce sujet, il est nécessaire d'indiquer que l'article 5 de la Constitution Politique du Chili de 1980 établit que « *l'exercice de la souveraineté reconnaît une limite, celle du respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. Il est du devoir des organes de l'État de respecter et de promouvoir de tels droits, garantis par cette Constitution ainsi que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui sont actuellement en vigueur.* » Ainsi, les traités internationaux font partie de la législation

⁷ Patricio Aylwin, Président du premier gouvernement démocratique (1990-1994) après le régime militaire. Il a eu la lourde tâche d'assumer la question des Droits humains de la période précédente. Pendant son gouvernement la « Commission Vérité et Réconciliation » a été créée. Elle avait pour objectif d'enquêter sur les violations des Droits de l'homme commises pendant le régime militaire et de réaliser un cadastre des faits et des victimes. Ainsi, cette Commission a dû réaliser un rapport à ce sujet qu'on a appelé « Rettig » qui était le nom du Président de la Commission.

nationale, mais seulement depuis qu'ils ont été ratifiés par le Chili.

Une fois ratifiés, ces traités entrent en vigueur et ils n'ont pas d'effet rétroactif. L'article 19 n° 3 de la Constitution Politique stipule en effet : « *Aucun délit ne sera puni par une autre peine que celle établie par une loi promulguée avant sa perpétration, à moins que la nouvelle loi ne favorise le responsable.* » La même chose est signalée par l'article 9 du Code Civil : « *la loi peut seulement disposer pour le futur et elle n'aura jamais d'effet rétroactif. Cependant, les lois qui se limitent à déclarer le sens d'autres lois seront incorporées à celles-ci, mais elles n'affecteront d'aucune manière les effets des sentences judiciaires dictées dans le temps intermédiaire* ». Ce dernier point reconnaît une exception dans le domaine pénal. En effet, en vertu du principe de non-rétroactivité, la loi pénale peut être interprétée par une autre loi, mais elle ne peut pas avoir un effet rétroactif. Ainsi, la norme interprétative aura effet seulement pour l'avenir et jamais pour le passé.

Cela a limité le travail des juristes dans la recherche d'instruments légaux pouvant empêcher l'application de l'amnistie et de la prescription, dans la mesure où les traités internationaux ratifiés après la perpétration des faits n'étaient pas applicables. La contre-attaque a donc consisté à invoquer les "Conventions de Genève" de 1949, ratifiées par l'État Chilien en avril 1951, c'est-à-dire, avant l'entrée en vigueur de la Loi d'amnistie. Ces Conventions établissent qu'aucun crime ou délit de "lèse-humanité" ne saurait être prescrit ou amnistié. Le Décret-loi 2.191 est donc en contradiction avec ces Conventions signées antérieurement, c'est pourquoi ces dernières doivent lui être préférées.

Cependant, l'invocation des Conventions de Genève produisait encore une fois un problème d'interprétation, puisqu'on pouvait leur opposer qu'il ne s'agissait pas d'un conflit armé interne, entre forces armées régulières, avec une occupation d'une partie du territoire. La question était de déterminer si le conflit armé couvert par la Loi d'amnistie revêtait le caractère de guerre interne, comme l'invoquait avec beaucoup d'opportunité la *Junta Militar*.

À ce sujet, la Cour Suprême, dans un arrêt du 24 août 1990, a établi que : « (...) *bien que les Conventions de Genève fassent partie de la législation interne en vertu de l'article 5 de la Constitution, son application se limite spécifiquement aux cas de guerre déclarée, de caractère international et sur les situations de conflits armés internes qui surgissent à l'intérieur du territoire des parties contractantes. Il est évident que dans cette dernière situation, il doit s'agir d'un conflit de guerre ou de guerre interne, entre des parties opposées armées, dans ce cas ces dispositions seront obligatoires... Sous cette forme... il n'est pas possible d'appliquer ces dispositions au cas présent, car même si les faits ont bien*

eu lieu durant la période couverte par l'amnistie, ils ne sont pas la conséquence d'une guerre interne. »⁸

Cette interprétation s'est maintenue sur le long terme, en empêchant l'application des Conventions de Genève et en réaffirmant la pleine applicabilité de la Loi d'amnistie ce que l'on traduisait finalement par la suspension définitive du procès.

À la même époque et dans le domaine de la doctrine, plusieurs formules ou théories ont été évoquées afin d'invalider cette Loi. Une formule a été de considérer que cette Loi ne constituait pas une amnistie dans ce sens propre, mais plutôt une « auto-amnistie » ce qui va à l'encontre de la nature même de l'institution. Dans la logique d'une amnistie, le pardon qui fait partie essentielle d'elle, pour qu'il soit efficace, doit venir de la victime ou de celui qui la représente et que ce n'est pas le cas de l'amnistie de 1978. De plus, elle a été conçue dans un régime autoritaire, pas démocratique, avec le seul objectif de mettre à l'abri ses agents de poursuites pénales.⁹

Ce raisonnement a été utilisé par le juge de la Cour Interaméricaine des Droits Humains, Cançando Trindade, dans son vote motivé dans l'arrêt de la même Cour dans le cas « Almonacid Arellano et autres vs Chili », où il considère que les « auto-amnisties » ne sont pas vraiment des amnisties, car elles ne remplissent pas les conditions d'une amnistie. En outre, il indique qu'elles n'ont pas le caractère des vraies lois, ces types d'amnistie, selon lui, ne cherchent pas le bien commun. Leur unique but est de soustraire de la justice des auteurs de graves violations des Droits humains en assurant de cette manière leur impunité. Il estime finalement, qu'elles ne sont pas des lois sinon des aberrations juridiques.¹⁰

Une autre alternative proposée par des juristes des organisations de soutien aux victimes et par la classe politique consistait à déclarer la nullité de la Loi d'amnistie, car elle est contraire aux Droits de l'homme et au Droit international humanitaire. L'idée était de clore définitivement le débat sur sa validité et son application en octroyant à cette nullité un effet rétroactif, comme si cette loi n'avait jamais existé et, en conséquence, jamais eu d'effet. Cette idée s'est concrétisée pendant le premier gouvernement de la Présidente Michelle Bachelet¹¹ par le projet de Loi du 02 mai 2006. Le fondement

⁸ Corte Suprema, 24 agosto 1990, RDJ, Vol LXXXVII, Tomo 2, sección 4, p.64.

⁹ Plus d'information voir Mañalich Juan Pablo *"Terror, Pena y Amnistía"*, Editorial Flandes Indiano, Santiago 2010. Voir aussi LEFRANC, Sandrine, « *Politiques du Pardon* », Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

¹⁰ Voir Alvarado Sandoval Francisco, *"La inconstitucionalidad del Decreto Ley 2.191/1978 de Amnistía y su expulsión del ordenamiento jurídico. Evolución histórica de la argumentación jurídica en torno a su aplicación"*, Tesis Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016.

¹¹ 2006-2010.

de ce projet était aussi de considérer cette loi comme une auto-amnistie, mais à la différence du cas précédent, il y avait une volonté politique pour que soit le pouvoir législatif qui tranche définitivement l'affaire. Cette solution politique, n'a cependant finalement pas abouti à cause d'un problème constitutionnel majeur, la Constitution chilienne ne considérait pas la possibilité qu'une loi annule une autre en plus de tous les problèmes que l'effet rétroactif qu'une nullité pouvait entraîner.¹²

Une autre formule juridique invoquée comme une alternative à la nullité consistait à déroger la Loi d'amnistie. Cette alternative ne présentait pas de problèmes de constitutionalité. Il fallait une loi simple, c'est-à-dire qui ne demande pas un quorum spécialement élevé pour y déroger. Cependant, cette alternative juridique présentait un grave problème concernant la non-rétroactivité de la loi, spécialement la loi pénale, et cela en vertu du « principe de légalité ».¹³ Dans le système juridique chilien, la loi prend effet à partir de sa publication. Elle n'a pas d'effet rétroactif. Ce principe a une exception en matière pénale. C'est le principe *pro reo* qui prévoit que, si une nouvelle loi est plus favorable au responsable d'un fait délictuel jugé dans le passé, celui-ci bénéficiera de cette loi, car est plus avantageuse pour lui. En conséquence, une nouvelle loi, même dérogatoire, ne pourra que profiter au responsable. Si elle est défavorable à sa situation pénale, elle ne sera pas applicable qui serait le cas si une dérogation à l'amnistie était approuvée.

Une autre possibilité pour contourner l'amnistie a été d'approuver une loi interprétative de l'article 93 du Code Pénal qui établit les causes d'extinction de la responsabilité pénale, parmi lesquelles se trouvent l'amnistie et la prescription de l'action pénale. Cette formule a été celle qu'a eu le plus de succès au niveau de la procédure législative. Ainsi, un projet de loi a été présenté à la Chambre des Députés en août 2005, par les députés Bustos, Leal et Soto. Dans les grandes lignes, le projet prévoyait une interprétation de l'article 93 du Code Pénal, dans le sens où ces normes ne devaient pas exonérer l'État chilien de son obligation de respecter la législation internationale relative aux crimes de guerre et de lèse-humanité quel que soit le lieu ou la date des crimes.

Le projet indique que ces délits doivent faire l'objet d'une enquête juste et impartiale et que les responsables doivent être recherchés, arrêtés, jugés, déclarés coupables et punis. Le projet établit aussi que ces crimes seront imprescriptibles et non susceptibles d'amnistie. Il stipule aussi que le fait d'avoir reçu des ordres d'un supérieur pour la perpétration de ces crimes ne l'exonérera pas de sa responsabilité pénale et que la procédure judiciaire sera celle de la justice ordinaire. À ce sujet, le

¹² Ibid. p.5. Voir pages 55 et suivantes.

¹³ Principes consacrés dans l'articles 19 N°3 de la Constitution et 18 du Code pénal.

projet indique finalement que les ordres de perpétrer un génocide, de pratiquer la torture, de commettre des crimes de lèse-humanité ou des crimes de guerre sont manifestement des actes délictueux.

Le projet a été approuvé par la Chambre des Députés le 14 décembre 2006 avec une modification spécifiant qu'elle sera seulement applicable aux crimes ou aux simples délits que constituent des crimes de lèse-humanité et aux crimes de guerre établis dans les normes impératives du *ius cogens*, du droit consuetudinaire international et dans les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui sont en vigueur. Ce projet se trouve encore au Parlement.

Même si l'initiative est considérée par certains auteurs comme une des plus efficaces, elle a fait l'objet de plusieurs critiques parmi lesquelles le fait qu'elle n'aurait pas la valeur symbolique d'une annulation ou d'une dérogation, car son interprétation ne fera pas disparaître la Loi d'amnistie. De plus, une possible loi interprétative pose la question de

savoir à partir de quel moment nous devons comprendre qu'il existe une obligation de juger les crimes de lèse-humanité et les crimes de guerre.¹⁴

Une autre voie légale pour invalider l'amnistie consistait à la déclarer inconstitutionnelle. Cette voie était une solution alternative à la promulgation d'une loi qui l'annule. Comme nous l'avons vu précédemment, ce n'est pas prévu dans le système légal chilien. Par contre, la législation nationale permet de déclarer l'inapplicabilité par inconstitutionnalité d'une loi, quand elle contraire à la Constitution. Ainsi, en théorie, c'est responsabilité du Juge de ne pas appliquer l'amnistie à partir du moment où il considère qu'elle comporte une atteinte aux droits consacrés par la Constitution.

Au Chili, depuis l'année 2005, le Tribunal Constitutionnel exerce le contrôle de constitutionnalité des lois. Ainsi, si un juge estime, dans un cas précis, que l'amnistie ne doit pas s'appliquer, car elle est inconstitutionnelle, il devra envoyer les antécédents à ce tribunal, car il est compétent pour déclarer éventuellement l'inapplicabilité par inconstitutionnalité. De nombreux juristes émettent une critique par rapport au fait que le juge doit estimer si une loi est constitutionnelle ou pas et doit donc saisir ou non le Tribunal Constitutionnel. De plus, d'autres problèmes sont liés à la non-rétroactivité.¹⁵

¹⁴ Ibid p.5.

¹⁵ Ibid.p.11 Alvarado.

Comme nous l'avons vu, les solutions jurisprudentielles et les solutions issues de la doctrine dans le but de ne pas appliquer la Loi d'amnistie de 1978 ont été diverses, créatives et plus ou moins efficaces. Cependant, on constate une réelle volonté de ne pas laisser impunies les atteintes aux droits fondamentaux commises sous le régime militaire grâce à une jurisprudence et à une doctrine très riches qui mettent les Traités internationaux relatifs aux Droits de l'homme au sommet du système juridique chilien.

IV. Suprématie des Traités internationaux relatifs aux Droits de l'homme. La non-application de la Loi d'amnistie

Le droit interne a été invoqué pour ne pas appliquer l'amnistie, mais aussi le droit international et plus spécifiquement le droit international relatif aux Droits de l'homme. Dans les années 90, nous avons pu voir le début d'une évolution de la jurisprudence vers une tendance à considérer la prééminence des Traités internationaux relatifs aux Droits humains sur le droit interne et donc sur la Loi d'amnistie.

À cette étape, les tribunaux de justice chiliens ont commencé à ne pas appliquer l'amnistie de 1978, car ils considéraient qu'elle était en totale contradiction avec les normes internationales des Droits humains. Clairement, la volonté des tribunaux était d'appliquer de préférence ces traités par rapport au droit national. Cette volonté s'est exprimée dans plusieurs arrêts.

Ces arrêts trouvent leurs fondements dans l'application des Conventions de Genève et dans d'autres normes de droit international, y compris le *ius cogens* et des traités multilatéraux qui ont codifié le droit international consuetudinaire. D'ailleurs, les décisions des tribunaux ont incorporé aussi la jurisprudence de la Cour Interaméricaine de Droits Humains.

En 1994, la doctrine et la jurisprudence ont évolué fortement vers cette idée de suprématie des Traités internationaux sur le droit interne et, en particulier, par rapport à la Loi d'amnistie. Un arrêt de la Cour d'Appel de Santiago, du 30 septembre 1994, a fait jurisprudence sur cette question. Les faits présentés devant la Cour concernaient la séquestration et la torture de Bárbara Uribe Tambley et d'Edwin Van Jurick Altamirano le 10 juillet 1974. Dans son examen concernant l'applicabilité de la Loi d'amnistie au profit de l'inculpé Osvaldo Romo, la Cour relève que : « *les lois sont valides dans la mesure où elles respectent et garantissent les Droits de l'homme, ce qui se déduit du lien entre l'article 5 de la*

Constitution et les articles 1 et 19 n° 26 de la même Constitution. »¹⁶. Au sujet de l'application des Conventions de Genève, la Cour indique qu' : « (...) entre le 11 septembre 1973 et le 10 septembre 1974 régnait l'état de siège, ce qui signifie qu'il y a eu des troubles internes provoqués par des forces rebelles ou séditeuses organisées qui agissaient ouvertement ou clandestinement, et que, durant toute cette période, il y avait des tribunaux, des procédures et des peines relevant du temps de guerre. À cette époque était menée une action militaire, sous les ordres d'un chef spécialement nommé à cet effet, disposant de la compétence d'adopter des édits ... Les Conventions de Genève étaient en réalité pleinement applicables... »¹⁷

Dans l'arrêt de la Cour Suprême du 20 août 1998, les juges Correa Bulo et Pérez Zañartu ont utilisé ces mêmes arguments. Ils ont indiqué que la situation des troubles internes invoquée par la *Junta de Gobierno* pour établir l'état d'urgence décrété le 11 septembre 1973 devait être comprise comme un état ou un temps de guerre. Concernant les Conventions de Genève, ils ont observé qu' : « (...) elles ont été ratifiées par le Chili et que, par conséquent, elles font partie de la législation de la République, et doivent dès lors être prises en compte par les tribunaux lors de la résolution de cas concrets... Comme ces conventions internationales ont pour objet de garantir les droits essentiels qui émanent de la nature humaine, elles doivent s'appliquer de manière prééminente, car la souveraineté interne de l'État du Chili a pour limite le respect des droits qui émanent de la nature humaine, des valeurs qui sont supérieures à toute norme que les autorités de l'État peuvent adopter. Ainsi, si les tribunaux appliquent l'amnistie reconnue par le Décret-loi 2.191 de 1978, il faut, à tout le moins, établir les circonstances du délit et déterminer le responsable, afin de ne pas violer l'esprit de la Convention Internationale, à laquelle il a été fait référence antérieurement. »¹⁸

La deuxième Chambre de la Cour Suprême, dans un arrêt du 9 septembre 1998, suivant les votes des juges Navas, Cury et Pérez et des avocats Montes et Castro, a fait siens les arguments exposés par la Cour d'Appel de Santiago le 30 septembre 1994. Dans sa décision, elle a soutenu qu'il n'est pas possible d'appliquer la Loi d'amnistie et que d'ailleurs certains traités internationaux en matière de Droits de l'homme, et plus particulièrement les Conventions de Genève en vigueur au Chili, ne le permettaient pas. Cet arrêt a établi que : « (...) l'État du Chili s'est engagé, en signant ces Conventions (Conventions de Genève) à garantir la sûreté des personnes ayant participé à des conflits armés à l'intérieur de son

¹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 septiembre 1994, Gaceta jurídica, 1994, n° 171, p.126

¹⁷ Idem.

¹⁸ Saffirio López Rodrigo Javier, "Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en torno a la aplicación del DL de Amnistía 2.191". Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis. Universidad de Chile, 2004, p.8.

*territoire et particulièrement les détenus. Ces Conventions interdisent que soient adoptées des mesures qui viseraient à protéger ou à assurer l'impunité aux auteurs d'infractions. Les accords internationaux doivent être exécutés de bonne foi. Étant donné que les Pactes tendent à garantir les droits qui émanent de la nature humaine, ils sont prééminents (...)*L'article 5 de la Constitution Politique établit clairement que la souveraineté de l'État du Chili trouve ses limites dans les droits qui émanent de la nature humaine, des valeurs qui sont supérieures à toute norme que les autorités de l'État peuvent se donner, y compris le propre pouvoir constituant, ce qui interdit qu'ils soient ignorés. »¹⁹

L'invocation des Conventions de Genève est claire, puisqu'il s'agit d'une norme internationale ratifiée par le Chili avant l'entrée en vigueur de la Loi d'amnistie. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale établi par la Constitution n'est pas violé en l'espèce. Si la situation au Chili à partir du 11 septembre 1973 a certes fait l'objet d'un débat pour savoir s'il constituait un état de guerre interne ou non, nous avons vu comme la jurisprudence a évolué pour finir par reconnaître les Droits de l'homme comme des valeurs supérieures, y compris aux législations nationales.

Un autre traité international invoqué devant les tribunaux chiliens a été la « Convention pour la prévention et la répression du Crime de Génocide » de 1948, ratifiée par le Chili en décembre 1953, c'est-à-dire, avant la Loi d'amnistie, et qui, dès lors, ne viole pas le principe de non-rétroactivité en matière pénale. La Cour Suprême, dans l'arrêt précité du 24 août 1990, signale, en invoquant la doctrine développée par le professeur Alfredo Etcheberry, que : « *les dispositions de cette convention ne sont actuellement pas applicables, car aucune peine spécifique n'est prévue pour cette infraction pénale dans la législation nationale.* »²⁰ En vertu du principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, il n'y a pas d'infraction ni de peine sans qu'une loi ne l'ait stipulé. Cette doctrine refuse l'application du traité dans la mesure où la législation chilienne n'a pas défini ce délit. Appliquer le traité reviendrait donc à faire fi du principe de légalité inscrit dans la Constitution.

Au sujet de la « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale » de 1973 qui est entrée en vigueur au Chili le 29 mars 1977, la Cour Suprême, dans l'arrêt du 4 juin 1996, fait une interprétation restreinte de ce traité. Cette décision concernait l'homicide de Carmelo Soria qui avait la nationalité espagnole et chilienne et était chef du Département Édition du Centre Latino-américain de Démographie, un organisme de la CEPAL.

¹⁹ Corte Suprema, 9 septiembre 1998, Gaceta Jurídica, 1998, nº 219, p.114.

²⁰ Corte Suprema, 24 agosto 1990, RDJ, Vol LXXXVII, Tomo 2, sección 4, p.64. Voir aussi Etcheberry Alfredo, "Derecho Penal", Tomo II, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

La Cour a estimé dans cette affaire qu' : « (...) aucune norme internationale n'a été invoquée qui lui octroierait la qualité de "personne internationalement protégée". La Cour estime que la convention entre le Chili et la CEPAL n'est pas applicable à ce cas, car cette convention exige que l'on soit fonctionnaire de la CEPAL ce que Monsieur Soria ne l'était pas. »²¹ Il est pertinent de souligner que le Procureur de la Cour Suprême, Enrique Paillas, avait un avis divergent, à savoir que M. Soria avait la qualité de fonctionnaire international supérieur. De plus, il invoque le paragraphe 2 de l'article 5 de la Constitution qui impose à tous les organes de l'État le devoir de garantir et de faire respecter les droits qui émanent d'un Traité international en vigueur et ratifié par le Chili, quel que soit ce traité. Il indique que les Conventions de Genève et le présent traité²² ont été ratifiés avant l'entrée en vigueur de la Loi d'amnistie et qu'ils sont dès lors pleinement applicables. Il n'y a pas d'effet rétroactif qui violerait des droits acquis.²³

La jurisprudence a varié concernant des Traités internationaux ratifiés par le Chili postérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi d'amnistie.

En ce qui concerne l'application du "Pacte de Droits Civils et Politiques" de 1966, ratifié par le Chili le 29 avril 1989, les juridictions supérieures ont rendu des arrêts allant dans deux sens différents. Certains refusent son application, comme dans l'arrêt rendu par la Cour Suprême le 4 juin 1996. ²⁴ Selon cette jurisprudence, le Pacte n'est pas applicable aux actes antérieurs à son intégration dans la législation interne, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale. Dans l'arrêt du 30 septembre 1994, la Cour d'Appel de Santiago, reconnaît cependant l'applicabilité du Pacte après avoir estimé que: « (...) bien que ce Pacte reconnaisse l'amnistie, sa portée se limite aux condamnés à mort, afin de préserver le bien juridique le plus précieux qu'est la vie humaine. Ainsi, l'amnistie ne peut pas être invoquée pour empêcher la répression d'individus ou d'agents de l'État qui, au lieu de protéger et de garantir la vie et l'intégrité physique et psychique des personnes, ont agi en violant de tels droits. »²⁵

Dans un même sens, le professeur Manuel Guzmán Vial remarque que, si l'on estime que le Pacte est entré en vigueur en 1989, c'est-à-dire postérieurement au Décret-loi d'amnistie, nous nous trouverions avec une dérogation tacite de celui-ci, puisque sa réglementation n'est pas conciliable avec celle du

²¹ Corte Suprema, 4 junio 1996, RDJ, VOL XCIII, Tomo 2, sección 4, p. 119.

²² La « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale » de 1973.

²³ Ibid. p.15 Saffirio.

²⁴ Corte Suprema, 4 junio 1996, RDJ, VOL XCIII, Tomo 2, sección 4, p.119

²⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 septiembre 1994, Gaceta jurídica, 1994, nº 171, p.126

Pacte. De plus, il expose que, s'il est du devoir de l'État de respecter les droits garantis dans la Constitution et dans les Traités internationaux ratifiés par le Chili, cela revient à invalider l'amnistie.²⁶

Finalement, concernant la « Convention contre la Torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants » de 1984 en vigueur au Chili depuis le 26 novembre 1988, la Cour d'Appel de Santiago, dans l'arrêt précité du 30 septembre 1994, déclare qu'elle reconnaît la pleine application de celle-ci, car elle a été ratifiée par le Chili. La Cour remarque qu'il n'y a pas de prescription de l'action pénale et que l'amnistie n'est pas applicable aux délits de torture, puisque l'obligation imposée par le traité a une valeur supérieure à la Loi d'amnistie. Elle indique également que l'État Chilien ne peut pas s'abstenir d'enquêter et de juger les délits de torture dans lesquels des personnes ont été identifiées comme auteur, complice ou receleur.

Pendant les années 2004 et 2005, il y a eu quelques arrêts qui ont fixé et unifié la jurisprudence de manière à considérer les normes internationales des Droits de l'homme comme supérieure hiérarchiquement dans la législation nationale et, en conséquence, d'application prioritaire. En ce qui concerne la Loi d'amnistie, la Cour Suprême a fait sienne la décision de la Cour Interaméricaine des Droits Humains dans le cas « Almonacid vs Chili »²⁷, où l'application prééminente des traités des Droits de l'homme est reconnue dans le cas de conflits normatifs avec la législation interne et même par rapport à la Constitution. Cette position se reflète dans l'arrêt du cas N° 517-2004 qui a révisé l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago dans le cas N° 2182-98 qui condamne à Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moreno Brito, Miguel Krassnoff Martchenko, pour leur responsabilité comme co-auteurs de séquestration aggravée sur la personne de Miguel Ángel Sandoval Rodriguez.

L'arrêt dans son argument N°35 signale : « *Qu'en conséquence, l'État du Chili s'est imposé, au moment d'adhérer et de ratifier ces Conventions, l'obligation de garantir la sécurité des personnes qui ont pu avoir une participation dans des conflits armés dans son territoire, spécialement si elles ont été détenues. Des mesures qui ont eu pour objet de protéger les responsables des dommages provoqués contre des personnes déterminées ou qu'ont essayé de chercher leur impunité sont totalement interdites, étant donné que les traités internationaux doivent être respectés de bonne foi. Le Pacte a, pour sa part, comme objectif de garantir les droits essentiels qui naissent de la nature humaine. Ceux-*

²⁶ Ibid. p.2. Guzmán p.121.

²⁷ Voir Cassel Douglas, "El fallo Almonacid de la CIDH, y las obligaciones que de allí emanan par el Estado Chileno", dans "Justicia y Derechos Humanos y el decreto de Amnistía", Paulina Veloso (Editora), PNUD.

*ci sont d'application prééminente, car c'est la Cour Suprême qui, dans plusieurs arrêts, a reconnu que la souveraineté interne de l'État du Chili reconnaît, comme sa limite, les droits qui émanent de la nature humaine, des valeurs qui sont supérieures à toutes les normes fixées par les autorités de l'État et donc aussi à la Constitution., ce qui interdit de ne pas les reconnaître ».*²⁸

En 2005, la Cour d'Appel de San Miguel, dans le cas « Cerro Chena », a estimé que les faits constitutifs des délits et qui font partie de la procédure ont eu lieu pendant que le pays se trouvait dans un état de guerre et, que dans ce sens-là, les Conventions de Genève sont de pleine application. Le tribunal a décidé qu'il n'est pas possible d'exonérer les responsables. L'amnistie est donc inapplicable et, en conséquence, il n'a pas été possible de prononcer un non-lieu concernant Victor Pinto Perez. C'est pour cela que la procédure judiciaire doit continuer. Dans l'argumentation N°15, l'arrêt de la même Cour indique qu': « *Après tout, la Junta de Gobierno (c'est-à-dire l'État chilien), au moment où elle a exercé le pouvoir de dicter des lois pour amnistier certains délits commis contre des personnes déterminées et en procurant l'impunité à ses auteurs, ne devait pas franchir les limites et aller contre l'ordre national et universel déjà consacré en matière des Droits humains, ni contourner les traités ratifiés par le Chili. Elle devait aussi respecter les obligations que l'État chilien a assumées. Ne pas les respecter constitue, en plus, une violation au principe de bonne foi, ainsi qu'au principe de « pacta sunt servanda »*, établis dans les articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur les Droits des Traités de 1969. »²⁹

La même année, dans le cas Vidal Riqueleme, le Ministre Jorge Zepeda Arancibia signale, dans l'argument N°7 de l'arrêt sur un cas de séquestration aggravée, que les délits qui font objet du cas sont constitutifs des délits de lèse-humanité. Concernant la hiérarchie des traités des Droits humains dans le système juridique national, l'argument N° 9 indique : « *De plus, les principes internationaux auxquels nous faisons référence, les conventions, les pactes et les traités où sont reconnus des Droits de l'homme et les garanties au niveau des tribunaux nationaux ont une suprématie constitutionnelle. En conséquence - en conformité à une interprétation progressive et réaliste de la Constitution - ils ont une supériorité hiérarchique sur la régulation nationale. En effet, ils doivent être appliqués en priorité, perfectionnent et complètent la législation nationale. Ainsi, ces normes peuvent être invoquées pour tous les individus. L'État a un engagement moral et juridique face à la communauté internationale et doit respecter, promouvoir et garantir ces normes.* »³⁰

²⁸ Ibid p.11. Alvarado.

²⁹ Voir Henríquez Viñas Miriam, "Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos", Estudios Constitucionales, Año 6, N°2, 2008, pp.73-119.

³⁰ Idem.

Il faut préciser que cette argumentation qui octroie aux Droits de l'homme un statut supérieur par rapport à la législation nationale a été développée par la jurisprudence chilienne, grâce à la réforme constitutionnelle de l'année 1989 qui introduit un deuxième paragraphe à l'article 5 de la Constitution. Ce paragraphe établit que l'exercice de la souveraineté connaît une limite, celle du respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine et qu'il est du devoir des organes de l'État de respecter et de promouvoir de tels droits garantis par cette Constitution ainsi que par les Traités internationaux ratifiés par le Chili et qui sont actuellement en vigueur. Cet article donne un socle juridique et moral à la question de la suprématie des droits fondamentaux au Chili. Les droits qui émanent de la nature humaine sont donc une limite à la souveraineté de l'État et spécialement ceux qui sont garantis par la Constitution et les traités internationaux ratifiés par le Chili. Dans cette logique, l'application de la Loi d'amnistie constitue une contradiction totale avec l'esprit de la réforme constitutionnelle et, en conséquence, est inapplicable.³¹

Dans cette optique et, comme l'ont souligné Amnesty International et la Commission internationale de juristes, dans son rapport de janvier 2001, sur « L'incompatibilité de la Loi d'amnistie de 1978 avec le droit international », l'État a des obligations en matière de Droits de l'homme. Il a un devoir d'abstention dans le sens où il lui est interdit de violer les Droits de l'homme. Il a aussi le devoir de rechercher les responsables des violations aux Droits humains, de les juger et de les punir. Il a enfin un devoir de garantie c'est-à-dire qu'il doit les respecter. Ainsi, tous les actes de l'État qui vont à l'encontre de ces obligations constituent une violation grave des engagements qu'il a lui-même pris au niveau international. De plus, le rapport insiste sur le fait que l'application de la Loi d'amnistie constitue une grave violation au devoir de juger et de punir les responsables des atteintes aux Droits humains. En outre, la loi d'amnistie serait incompatible avec le droit international et avec le principe de *pacta sunt servanda*. C'est pour cela que le rapport estime que cette loi ne doit pas être appliquée par les tribunaux nationaux. La jurisprudence des tribunaux chiliens a suivi unanimement cette interprétation jusqu'à nos jours.

La jurisprudence et la doctrine vont dans le même sens sur ce point essentiel : la reconnaissance de la suprématie sur le droit national des Droits de l'homme et des traités internationaux qui les garantissent. Cependant, la question sur la primauté de ces droits fait l'objet de nombreuses

³¹ 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*, Valdivia, Vol. XVII, Nº 2, diciembre 2005, pp. 107-130.

discussions dans la doctrine juridique chilienne. Ces discussions portent sur la position hiérarchique de ces traités dans le système juridique national. Certains estiment qu'ils ont une valeur constitutionnelle et, en conséquence, qu'ils se situent au même niveau que la Constitution. D'autres considèrent, en revanche, qu'ils ont une valeur légale, mais de rang inférieur à la Constitution. D'autres, enfin, considèrent que ces traités ont un rang supranational, étant donné qu'ils garantissent des droits qui émanent de la nature humaine.³²

Il n'y a pas un accord sur cette question, mais malgré les différences d'opinions à ce sujet, ce qui est clair, c'est que la jurisprudence et la doctrine considèrent toutes les deux que les traités qui garantissent des droits humains ont une supériorité hiérarchique juridique et morale, notamment sur la Loi d'amnistie. Dans la pratique, cette supériorité rend cette loi contraire aux droits fondamentaux garantis par le droit international et la rend par conséquent inapplicable.

Conclusion

Comme nous l'avons vu, les décisions des juridictions supérieures chiliennes ont varié, au cours du temps, en ce qui concerne l'interprétation et l'application du Décret-loi 2.191.

En principe, l'amnistie s'appliquait sans réel débat. Il suffisait que les faits instruits revêtent un caractère délictuel ou criminel pour qu'elle soit appliquée comme cause d'extinction de la responsabilité pénale, en déclarant la clôture définitive des poursuites. Par après et déjà dans les années 1990, l'interprétation a évolué dans le sens suivant : pour appliquer l'amnistie, il fallait individualiser la personne du délinquant pour qu'il puisse en bénéficier. Une nouvelle évolution se dessine en ce qui concerne les personnes séquestrées. En effet, la Loi d'amnistie ne peut pas s'appliquer puisque la séquestration est considérée comme un délit permanent, que dans certains cas, peut dépasser la période couverte par l'amnistie.

Ensuite, l'invocation des Conventions de Genève a posé problème. Un débat a eu lieu pour déterminer

³² Pour plus voir Silva Bascuñán, Alejandro, *"Tratado de Derecho Constitucional"* Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, año 2000. Tapia Valdés, Jorge, *"Los tratados de Derechos Humanos como normativa suprallegal"*, Revista Ius et Praxis V9 N°1, año 2003. Ríos Álvarez, Lautaro, *"Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos"*, ponencia en el seminario *"Constitución política de la República y tratados internacionales"*, publicado en la Revista de Ciencias Sociales Universidad de Valparaíso, N° 42 año 1997. Nash, Claudio, *"La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos humanos en el ámbito nacional"*, presentación en el *"Curso Regional para Jueces, Fiscales y abogados de Argentina, Chile y Uruguay"*, UNICEF, Montevideo, 2003. Pfeffer Urquiaga, Emilio, *"Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y su ubicación en el orden normativo interno"*, Revista Ius Praxis, año 9, N°1., Talca 2003.

si les « troubles internes » évoqués par la *Junta Militar* pouvaient être considérés comme une situation de « guerre interne ». Finalement, la jurisprudence a reconnu que cette situation était une guerre interne en rendant pleinement applicable ces Conventions. En même temps, à la même époque, nous avons pu voir une doctrine importante se développer, de même qu'une jurisprudence nationale et internationale afin de trouver des formules juridiques pour ne pas appliquer l'amnistie ou pour simplement l'invalider.

Cependant, l'une des plus grandes avancées est la reconnaissance de la primauté hiérarchique des Traités internationaux relatifs à la protection des Droits de l'homme sur le droit national. Cela a été possible, grâce à la réforme constitutionnelle de 1989 qui a introduit un second paragraphe à l'article 5 de la Constitution et qui a établi que la souveraineté interne de l'État du Chili reconnaît ses limites dans les droits qui émanent de la nature humaine et qui sont des valeurs supérieures à toute norme que les autorités de l'État peuvent se donner. De plus, l'arrivée de la démocratie au Chili et une prise de conscience collective sur la gravité des violations des Droits de l'homme commises pendant le régime militaire ont aussi facilité cette évolution jurisprudentielle.

La doctrine des auteurs et la jurisprudence des tribunaux chiliens ont ainsi donné des indices d'une avancée claire en ce qui concerne l'interprétation et l'application du Décret-loi 2.191, ainsi que sur le respect des Droits de l'homme, comme valeur supérieure et comme base d'une société qui vit dans la paix.

Toute cette analyse nous permet d'affirmer qu'aujourd'hui, la jurisprudence et la doctrine considèrent que la Loi d'amnistie de 1978 est inapplicable dans les faits, car son application serait contraire aux Droits humains garantis par le droit international. Des discussions doctrinales ont encore néanmoins lieu à l'heure actuelle autour une possible dérogation à cette loi.

Bibliographie

ALAVARADO SANDOVAL, Francisco, *“La inconstitucionalidad del Decreto Ley 2.191/1978 de Amnistía y su expulsión del ordenamiento jurídico. Evolución histórica de la argumentación jurídica en torno a su aplicación”*, Tesis Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016.

CASSEL, Douglas, *“El fallo Almonacid de la CIDH, y las obligaciones que de allí emanan par el Estado Chileno”*, en *“Justicia y Derechos Humanos y el decreto de Amnistía”*, Paulina Veloso (Editora), PNUD.

CORREA, Cristian, *“El Decreto ley de Amnistía: orígenes, aplicación y debate sobre su validez”* en *“Justicia y Derechos Humanos y el decreto de Amnistía”*, Paulina Veloso (Editora), PNUD.

CURY URZÚA, Enrique, *“Derecho Penal Parte General”* Tomo I y II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

ETCHEBERRY, Alfredo, *“Derecho Penal”*. Tomo II, 3ª edición, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2004.

GUZMÁN VIAL, Manuel, *“Decreto Ley Nº 2.191, de 1978”*, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 18, nº 1, pp.115-123, 1991.

HENRIQUEZ VIÑAS Miriam, *“Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”*, Estudios Constitucionales, Año 6, N°2, 2008.

LEFRANC, Sandrine, *Politiques du Pardon*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

MAÑALICH, Juan Pablo, *“Terror, Pena y Amnistía”*, Editorial Flandes Indiano, Santiago 2010.

NASH, Claudio, *“La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos humanos en el ámbito nacional”*, presentación en el *“Curso Regional para Jueces, Fiscales y abogados de Argentina, Chile y Uruguay”*, UNICEF, Montevideo, 2003.

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*, Valdivia, Vol. XVII, Nº 2, diciembre 2005, pp. 107-130.

ORTÚZAR LATAPIAT, Waldo, *“La Amnistía desde un punto de vista del Derecho Procesal Penal”*, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 18, pp. 125-136, 1991.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *“Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y su ubicación en el orden normativo interno”*, *Revista Ius Praxis*, año 9, N°1., Talca 2003.

RÍOS ALVAREZ, Lautaro, *“Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos”*, ponencia en el seminario *“Constitución Política de la República y tratados internacionales”*, Publicado en *Revista de Ciencias Sociales Universidad de Valparaíso*, Nº 42 año 1997;

SAFFIRIO LÓPEZ, Rodrigo Javier, *Jurisprudencia de los tribunales Superiores de Justicia en torno a la aplicación del Decreto Ley de Amnistía 2.191*, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis, Santiago, Universidad de Chile, 2004.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, año 2000.

TAPIA VALDÉS, Jorge, *“Los tratados de Derechos Humanos como normativa supralegal”*, *Revista Ius et Praxis* V9 N°1, año 2003.

TRIVIÑO ALVARADO, Libertad, *¿“Existe una prohibición absoluta en el Derecho Internacional de aplicación de leyes de amnistía en el Derecho nacional?”*, Tesis Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2010.

VELOSO, Paulina, (Editora), *“Justicia y Derechos Humanos y el decreto de Amnistía”*, PNUD.

Causa da Rol N°553 78 de la Segunda Fiscalía Militar de Santiago en contra de Manuel Contreras y otros.

Corte Suprema. Sentencia de fecha 11 de agosto de 1989, recaída en recurso de casación en el fondo, en proceso Rol 25.900, contra Miguel Estay Reyno.

Corte Suprema, 24 agosto 1990, RDJ, Vol. LXXXVII, Tomo 2, sección 4, p. 64.

Corte de Apelaciones de Santiago, 30 septiembre 1994, Gaceta Jurídica, 1994, N°171, p.126.

Corte Suprema, 4 junio 1996, RDJ, VOL XCIII, Tomo 2, sección 4, p. 119.

Corte Suprema, 9 septiembre 1998, Gaceta Jurídica, 1998, N°219, p.114.

Constitución Política de Chile 1980.

Código Civil Chileno.

Código Penal Chileno.

Código de Procedimiento Penal Chileno.

DL 2.191, Ley de Amnistía. 1978.

